

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsjährlich zu Trennungsjährlich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Satzungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Georg Baum †.

„Kein Mensch ist unersetzlich!“ ein häßliches, ein liebloses — aber auch ein falsches Wort! Es gibt Menschen, deren Fortfall eine Lücke reißt, die sich nicht wieder schließt. Zu diesen Menschen gehört der am 16. Januar gestorbene Georg Baum.

In Dresden am 10. Juni 1874 geboren und erzogen, trat er in den preußischen Staatsdienst, nicht ohne sich bereits als Student ausgezeichnet zu haben; erhielt er doch im Jahre 1894 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg die Goldene Preis-Medaille. Gleich nach der großen Staatsprüfung ließ er sich am Kammergericht als Anwalt nieder, wo er bis zu seinem Tode wirkte. Auf seine anwaltliche Tätigkeit beschränkte sich sein Wirken nicht. Alle Berufszweige der juristischen Laufbahn sind von ihm ausgeübt, hervorragend und mustergültig ausgeübt worden. Wenn der Jurist: Richter, Anwalt, Rechtslehrer, Verwaltungsbeamter, Schriftsteller und Schriftleiter, Syndikus wirtschaftlicher Organisationen und — als Spitze und Krönung des Gebäudes juristischer Tätigkeit — Gesetzgeber sein kann, so hat Georg Baum gezeigt, daß all dies sich harmonisch in einer Person vereinigen läßt. Schon oft ist, auch an dieser Stelle, betont worden, wie innerlich unbegründet die Trennung dieser Berufszweige gleich von Beginn der juristischen Laufbahn ist; wie gesund die Vereinigung dieser Zweige ist; die wechselseitige Befruchtung des einen durch den anderen. Oft schon war darauf hingewiesen worden, daß diese historisch bedingte Entwicklung der Revision bedarf, und wieviel nach dieser Richtung, bei aller Wahrung deutscher Eigenart, wir in dieser Frage vom Ausland lernen können. Wir wissen, wie man versucht ist, Sätze wie „die anwaltliche Einstellung ist nun einmal eine andere wie die richterliche“, „der Anwalt ist subjektiv, der Richter objektiv eingestellt“, psychologisch und logisch zu begründen und die Anwendungen für die anderen juristischen Berufe, insbesondere den Rechtslehrer zu ziehen. Solche Argumente können, weil im wesentlichen auf irrationalen Erklärungen beruhend, nur durch die Tat, durch die Erfahrung, durch Persönlichkeiten überwunden werden. Und eine solche Persönlichkeit war Georg Baum. Baum war ein allseitig anerkannter Richter, war er doch, wenn nicht der älteste, dann jedenfalls einer der ältesten Arbeitrichter Deutschlands. Von Anbeginn gehörte er als Vorsitzender dem Berliner Kaufmannsgericht an. Als die Kaufmannsgerichte durch die Arbeitsgerichte ersetzt wurden, war er so lange als Vorsitzender beim Arbeitsgericht tätig, bis die Verwaltung „von einer Weiterbestellung der Rechtsanwälte Abstand nahm“. Allein diese Maßnahme, die dem an seiner Richtertätigkeit mit ganzer Seele und vollster Hingebung hängenden Manne tiefen Kummer bereitete, kann die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß Baum gerade als Richter durch die ruhige Abgeklärtheit seiner gefestigten Persönlichkeit, durch seine warmherzige Einfühlung in die Belange der Rechtsjüngenden, fast noch mehr als durch seine juristische Beherrschung dieses schwierigen Arbeitsgebietes zu den besten Richtern zählte, die die deutsche Rechtspflege auf irgendeinem Gebiete aufwies.

So war seine, wie anderer hervorragender Anwälte, Entfernung aus dieser Tätigkeit zugleich auch ein Verlust für die Rechtspflege. Gerade hierfür war Baum ein klassischer Beweis. Er war es um so mehr, als gerade das von ihm bearbeitete Gebiet des Arbeitsrechts mehr als vielleicht irgendein anderes zur einseitigen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Einstellung hätte verführen können. Baum hat sich in Wissenschaft und praktischer Berufstätigkeit auf allen Gebieten stets von dieser Einseitigkeit fern gehalten. Er dachte und fühlte sozial; aber er war kein Politiker. Weder die rechte, noch die linke Seite der Politiker konnte ihn für sich in Anspruch nehmen. Auch stand er weder auf der Seite der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer: er stand über den Dingen — auch als Anwalt. Mit der gleichen Liebe beriet er den ärmsten Arbeitnehmer wie das große Unternehmen, den Industrieverband, die Behörden. So gewann er Einblick in die Seele des Unternehmers wie in die des Arbeitnehmers, Verständnis für ihre Belange, Verständnis für ihr Denken und Fühlen. Und er gewann dies vollends, da alle Eindrücke bei ihm auf fruchtbarsten Boden fielen: auch eine außergewöhnliche Intelligenz, gepaart mit juristischem Wissen und Können und einer feinen, auf warmer Menschenliebe beruhenden Fähigkeit psychologischer Einfühlung — war es doch gerade diese warme Menschenliebe, die ihn zu der Beschäftigung mit der Materie des Arbeitsrechts geführt hatte, und die ihn auch beim Richter wie beim Schlichter, vor allem aber bei seiner Tätigkeit als Rechtslehrer Bedeutung gab.

Denn auch als Rechtslehrer war Baum ein Mann von großem Format: in seiner viele Jahre hindurch sich erprobenden Tätigkeit als Lehrer des Arbeitsrechts an der Berliner Handelshochschule, seinen Vorträgen, die er als Leiter der

Übungen von Referendaren, als Vortragender in Anwaltvereinen, in den Kursen für anwaltliche Fort- und Fachbildung (bei deren Organisation er tätig mitarbeitete), in der Ausbildung von Richtern im Arbeitsrecht wie in seinen populären Vorträgen, die er für Laien, Gewerkschaftsbeamte gehalten hat. So hat er mit glücklichem pädagogischem Talent Generationen zum Arbeitsrecht und seiner Handhabung erzogen.

Ein anderes Kapitel: Baum als Verwaltungsbeamter! Was er hier in den mannigfachen Zweigen der Verwaltung im Krieg und Frieden geleistet hat, welches hervorragende organisatorische Geschick er auf schwierigsten Posten an den Tag gelegt hat, ist an seiner Bahre von sachkundiger Seite geschildert worden.

Ein weiterer Bereich seines Wirkens: Baum als Syndikus. Nicht weniger als 32 Jahre lang war er „Geschäftsführer des Kaufmanns- und Gewerbegerichtsverbandes“. Er blieb es auch, als dieser sich in die immer wichtiger werdende Organisation des „Arbeitsgerichtsverbandes“ umgewandelt hatte. Daß er in besonderem Maße, wenn auch nicht in festen Beziehungen, doch beratend und helfend, auch anderen wichtigen Verbänden und Behörden als ständiger Rechtsberater beigefunden hat, so dem „Bunde der technischen Beamten“ und insbesondere dem „Bunde angestellter Akademiker“, an dem er mit besonderer Liebe hing, sei hier erwähnt. Und es ist wohl nicht nur die sich beim Tode so leicht einstellende Übertreibung, die diese Verbände aussprechen ließ, wie sie in Baum „nicht nur den großen, anerkanntesten Juristen, sondern auch den aufopferungsvollen, warm fühlenden und hilfsbereiten Menschen“ geschätzt haben.

Daß Baum auch, direkt und indirekt, auf die Gesetzgebung seiner Sondermaterie Einfluß genommen hat, ist bekannt. Er war nicht nur in arbeitsrechtlichen Ausschüssen des Deutschen Anwaltvereins wie des Berliner Anwaltvereins hervorragend tätig und wirkte damit indirekt im Interesse der Fortführung und der Weiterbildung des Rechts. Er gehörte auch viele Jahre lang dem beim Reichsarbeitsministerium gebildeten „Arbeitsrechtsausschuß“ an, und mit Recht hat der Reichsarbeitsminister bei seinem Tode bestätigt, wie er die Arbeit dieses Ausschusses durch seine ausgezeichneten Rechtskenntnisse, seinen Scharfsinn und seine Vertrautheit mit den Problemen des sozialen Lebens und der Gesetzgebung reich befruchtet hat, während von anderen Faktoren der Gesetzgebung bestätigt wurde, wie seine wohlabgewogenen Ratsschläge und Ausarbeitungen die Vorarbeiten für das künftige deutsche Arbeitsrecht wesentlich gefördert haben.

Dieser seiner praktischen Tätigkeit entsprach eine nicht minder reichhaltige schriftstellerische Tätigkeit. Auch bei dieser bestätigte er den Satz, daß der wahre Spezialist der ist, dessen Sonderkenntnisse auf solider Kenntnis des gesamten Rechts und seiner Grundlagen beruhen. In vollem Bewußtsein war er nicht Narspezialist. Demgemäß erstreckte sich seine literarische Tätigkeit auf weite Zweige des Rechts. Er beherrschte und bearbeitete literarisch das Arbeitsrecht und die damit verwandten Materien auf dem Gebiete der sozialen Versicherung nicht minder wie das Außenhandelsrecht und mit einer gewissen Vorliebe auch die Grenzgebiete von Recht und Medizin. In einer Fülle von Arbeiten kleineren und größeren Umfanges ist sein literarisches Schaffen niedergelegt. Erwähnt seien hier nur — abgesehen von seinen Jugendarbeiten — sein „Deutsches Nahrungsmittelrecht“ (1907), „Das Recht des Arbeitsvertrages“ (1912), „Das Wettbewerbsverbot“ (1914), der Kommentar zum Hilfsdienstgesetz (1917), seine „Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr“ (1922), und wenn von kleineren Arbeiten, seinen zahlreichen fachwissenschaftlichen Aufsätzen, eine hervorgehoben werden soll, so sei es das allseitig anerkannte Gutachten, welches er im Jahre 1912 für den Deutschen Juristentag über das Thema erstattet hat: „Welche der für Privatangestellte außerhalb des HGB. geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten?“. Nicht minder Bedeutendes hat er als Schriftleiter geleistet. Die von ihm geleitete Zeitschrift „Das Arbeitsgericht“ zählt zu den bedeutendsten Spezialfachzeitschriften auf dem deutschen Rechtsgebiet. Daß er auch der Juristischen Wochenschrift ein treuer Mitarbeiter war, sie nicht nur bei der Auswahl und Bearbeitung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts unterstützte, sondern auch sonst der Schriftleitung stets dienstfertig, stets selbstlos und stets sachkundig Hilfe geleistet hat, sei auch an dieser Stelle dankend erkannt.

Bei all seiner vielseitigen Tätigkeit, in allen Berufs- und Amtsstellungen blieb Baum im Herzen doch stets Anwalt. Darum war es ihm ein wahrer Seelenschmerz, daß man ihn vom Richterstuhl entfernte und daß die Gesetzgebung ihm und seinen Berufsgenossen die Tätigkeit an den Arbeitsgerichten versagte. Ausbilden und Lehren in Wort und Schrift durfte er; plädieren nicht. Georg Baum vom Verhandeln vor den Arbeitsgerichten ausgeschlossen! Der Satz sagt mehr, als Bände an Eingaben und Resolutionen besagen können. Aber unverdrossen und unverbittert arbeitete er weiter.

Den Organisationen der Anwaltschaft kam seine wissenschaftliche Tätigkeit und seine praktische Erfahrung auch sonst zugute. Seine Wirksamkeit auf dem Gebiete der sozialen Fürsorge hatte ihn die Wahrheit gelehrt, daß „Arbeitgeben besser als Almosengeben“ ist. Dem Vorstand des gerade diesem Zweck gewidmeten Arbeitsamtes der deutschen Anwaltschaft gehörte er mit Hingebung an, und so bildete es einen schönen, dem ganzen Wesen dieses Mannes entsprechenden Abschluß seiner wissenschaftlichen Tätigkeit, daß seine letzte an Umfang nicht große, aber an Tiefe des Gehaltens reiche Darstellung die im August vorigen Jahres erschienene Arbeit „Die Anwaltspraxis als wirtschaftlicher Wert“ war, die in den „Anregungen aus der Praxis des Arbeitsamtes der deutschen Rechtsanwälte“ erschienen ist, nachdem schon vorher in der Denkschrift anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Arbeitsamtes das Problem behandelt war. Hier zeigte sich Baum noch einmal auf seiner ganzen Höhe. Die letzten Worte, die er dort an die deutsche Anwaltschaft richtete, gehörten zu denen, die die Brücke schlugen zwischen jung und alt, zwischen den alten berechtigten Anschauungen und den Forderungen unserer Tage. Mit dem Bekenntnis schließt die Schrift:

„Gerade, wem es schwer wird, sich von Anschauungen loszulösen, in denen er aufgewachsen ist, der kann um so mehr darauf hinweisen, daß auch die Rechtsanwaltschaft und ihre Standesanschauung wirtschaftlichen Gesetzen und wirtschaftlicher Entwicklung folgen muß.“

Mancher, der diesen Nachruf liest, selbst mancher, der Baum persönlich kannte, wird fragen: „Hat nicht freundschaftliche Überdichtung mitgesprochen und dem, der ihn geschrieben hat, die Feder geführt? Steckte wirklich so viel in dem sich zurückhaltenden, äußerlich schwebblütigen Manne?“ Und vielleicht ist die Tatsache, daß man so fragt, das schönste Denkmal, das er sich selbst gesetzt. Zeigt sich doch darin die stille Bescheidenheit des Mannes, der es stets vorzog, im Hintergrund zu bleiben, zu arbeiten und zu wirken, ohne Rücksicht auf Ehren und Anerkennung: Kein Ehrenzeichen und kein Titel, auch kein Ehrenamt innerhalb seiner Berufsgenossen hat ihn geschmückt, und erst jetzt, da sein Lebenswerk abgeschlossen vor uns liegt, sieht auch der objektive, streng prüfende Beobachter, wie bedeutend es war, wie nützlich und segensreich — für seine Berufsgenossen, für seine Wissenschaft, für das von ihm mit so heißer Liebe erfaßte deutsche Vaterland.

Die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Prozeßbevollmächtigten durch das Arbeitsgericht.

Von Landgerichtsrat R. Mubele, München.

In Streit ist, ob § 157 Abs. 3 ArbGG. im arbeitsgerichtlichen Verfahren zur Anwendung kommen kann.

Die Ansichten hierüber gehen in Schrifttum und Rechtsprechung weit auseinander. Die eine, wohl die herrschende Auffassung verneint die Anwendbarkeit im wesentlichen mit der Begründung, daß § 11 ArbGG. die Frage der Prozeßvertretung erschöpfend regle und die Zurückweisung nicht in das Ermessen des Gerichts stelle. Der Beschluß nach § 11 ArbGG. sei auch keine „Anordnung“. Deshalb sei für § 157 ZPO. kein Raum. Gegen die Zurückweisung sei gemäß § 78 ArbGG., § 567 ZPO. die Beschwerde zulässig (vgl. Wagemann, Die Arbeitsgesetze in einem Band, § 11 ArbGG. Anm. 20 u. 24; Lieb-Gift, ArbGG., 2. Aufl., § 11 Anm. 2c; Depéne-Kohlfling-Stein, ArbGG., 2. Aufl., § 11 Anm. V.; Flato-Wachsm., ArbGG., § 11 Anm. 1; Dersch-Volkmar, ArbGG., 4. Aufl., § 11 Anm. 5 u. 10; Volkmar: ArbGG., 33. Jg. Sp. 50 f.; ders.: JW. 1928, 1900 und in ArbRspr. 1931, 144 und 1932, 80; Gerstel: BenschSamml. 2, 216 ArbGG.; Hued-Ripperden II S. 734; siehe auch Wilhelm-Bever, GewGerG. 1908 § 31 Anm. 4c; Baum: JW. 1927, 218, 219; ArbGG. Berlin: BenschSamml. 1, 235 u. Anm. v. Gerstel; ArbRspr. 1927, 105; 1928, 129, 151, 409; 1932, 80; ArbGG. Frankfurt a. M.: BenschSamml. 4, 117; ArbGG. Chemnitz: ArbRspr. 1928, 345; ArbGG. Duisburg: ArbEntsch. 3, 117; ArbGG. Augsburg: ArbEntsch. 3, 120). Eine zweite Auffassung verneint die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 3 ZPO. nur für den Fall, daß der Zurückgewiesene bestreitet, daß er geschäftsmäßig verhandle und damit sich gegen das Vorliegen des Falles des § 11 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. überhaupt wendet. Dagegen sei § 157 Abs. 3 ZPO. anwendbar, wenn jemand in der Tat geschäftsmäßig verhandle (vgl. Franke: JW. 1928, 1899). Unklar ist Baumbach-Königsberger, ArbGG., 2. Aufl. Er läßt an zwei Stellen, § 11 Anm. 1 B S. 56 und § 11 Anm. 5 a. E. S. 61 die Beschwerde zu, an einer dritten Stelle, Anm. 4 B zu § 11 S. 59, verneint er die Anfechtbarkeit der Zurückweisung. Dagegen bejahen in vollem Umfang die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 3 ZPO. im arbeitsgerichtlichen Verfahren: Baumbach, ZPO., 41.—50. Tauf., § 157 Anm. 1; Schminde-Sell, ArbGG., § 11 Anm. 7; Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., § 157 Anm. VI 3; Niemandt: ArbGG. 32. Jg. Sp. 90; ArbGG. Frankfurt a. M. u. Gerstel: ArbRspr. 1928, 210; ArbGG. Dresden: BenschSamml. 2, 215; ArbGG. Görlitz: ArbRspr. 1931, 143 (siehe auch Cuno, GewGerG. 1902 § 31 Anm. 3; Menzinger-Prenner, GewGerG. 1901 Anm. 31 Anm. 3; ArbGG. Chemnitz: GewGerG. 5, 30; RG.: DLGRspr. 17, 135 u. 25, 85; DLG. Dresden: ebd. 17, 136). Walder: ArbGG. 33. Jg. Sp. 86 ff. gibt das Beschwerderecht nur den besonders qualifizierten Personen des § 157 Abs. 4 ZPO. und den Verbandsvertretern gemäß § 11 Abs. 1 Halbsatz 1, im übrigen ver sagt er es.

Das R ArbGG. hat bisher nur in einer Entscheidung v. 5. März 1930: BenschSamml. 8, 444 die Beschwerde eines Rechtsanwalts gegen seine Zurückweisung gemäß § 78 ArbGG. für zulässig erklärt.

Bei der Erörterung des gestellten Problems wird davon auszugehen sein, daß das ArbGG., das nirgends eine ausdrückliche Vorschrift über die Anfechtbarkeit der Nichtzulassung und der Zurückweisung eines Prozeßvertreters durch das Gericht enthält, lediglich in § 46 Abs. 2 ganz allgemein vorsieht, daß für das Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs des arbeitsgerichtlichen Verfahrens die für das amtsgerichtliche Verfahren maßgebenden Vorschriften der ZPO. entsprechend gelten, „soweit nichts anderes bestimmt ist“. Auch § 157 ZPO. ist zweifellos eine für das arbeitsgerichtliche Verfahren maßgebende Vorschrift der ZPO. Er hat daher auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung zu finden, „soweit

nichts anderes bestimmt ist“. Es wird nun behauptet, etwas anderes sei im § 11 ArbGG. bestimmt. Es ist daher der Inhalt dieses § 11 ArbGG. mit dem Inhalt des § 157 ZPO. zu vergleichen und abzuwägen, ob tatsächlich und inwieweit etwas anderes bestimmt ist.

§ 157 ZPO. enthält die Regelung der Materie der gerichtlichen Zurückweisungsbefugnisse in der mündlichen Verhandlung und außerdem die Regelung des Rechtsmittels gegen die Handhabung dieser gerichtlichen Befugnisse. Man darf mithin, obwohl es sich im ganzen um Verfahrensrecht handelt, wohl einen materiellen und einen rein formellen Inhalt des § 157 ZPO. unterscheiden.

Der materielle Inhalt umfaßt im einzelnen:

1. die Kannvorschrift des Abs. 1 über die Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben,
2. die Kannvorschrift des Abs. 2 Satz 1 über die Unterzusage des weiteren Vortrags von Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen wegen mangelnder Fähigkeit,
3. die Kannvorschrift des Abs. 2 Satz 2 über die Unterzusage des Vortrags des Revisionsarz bei Umgehung des Gesetzes durch Anspruchsabtretung,
4. die Ausnahmebestimmung des Abs. 4 gegenüber den Vorschriften der Abs. 1 und 2 für besonders qualifizierte Personenzreise.

Die Regelung rein formellen Inhalts über das Rechtsmittel ist die des Abs. 3, wonach eine Anfechtung der Anordnungen des Gerichts nach Abs. 1 und 2 nicht stattfindet.

Eine Regelung rein formellen Inhalts über das Rechtsmittel enthält § 11 ArbGG. zweifellos nicht. Selbst wenn der gesamte materielle Inhalt des § 157 ZPO. im § 11 ArbGG. im Sinne des § 46 Abs. 2 ArbGG. durch „anderes bestimmt“ wäre, müßte, streng genommen, der rein formelle Inhalt über das Rechtsmittel für das arbeitsgerichtliche Verfahren Geltung behalten, weil wenigstens und auf alle Fälle in soweit „nichts anderes bestimmt“ ist.

Alle die vorher genannten materiellen Vorschriften beziehen sich nur auf das Auftreten in der mündlichen Verhandlung. Sie können nur Anwendung finden in dem Zeitraum bis zur Beendigung der mündlichen Verhandlung, und zwar im Streitverfahren vor dem Prozeßgericht sowie im Termin vor dem beauftragten und ersondlichen Richter und im Güteverfahren. Für den Zeitraum nach dem Abschluß der mündlichen Verhandlung und für die Betätigung des Prozeßvertreters außerhalb derselben wie für die Fertigung von Schriftsätzen gewähren die Bestimmungen des § 157 ZPO. dem Gerichte keine Handhabe. Die Entscheidung des Gerichts auf Grund des § 157 ZPO. wirkt auch immer nur für den Einzelfall. Es bleibt deshalb auch die Stellung des von der Entscheidung des Gerichts Betroffenen als Prozeßbevollmächtigter im übrigen unberührt (vgl. Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., 14. Aufl., § 157 Anm. V). Aus dem Gesagten folgt, daß diejenigen, die die im § 157 ZPO. dem Gerichte gewährten Befugnisse mit einer Art Sitzungspolizei vergleichen, nicht ganz unrecht haben.

§ 11 ArbGG. regelt demgegenüber für den arbeitsgerichtlichen Prozeß das, was für den Prozeß vor den ordentlichen Gerichten in den §§ 78, 79 und 90 Abs. 1 ZPO. geregelt ist: die Prozeßvertretung im allgemeinen und Grundrätlichen, die Frage, wer im Prozeß die Partei wirksam vertreten kann, die grundsätzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Prozeßvertretung im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Der Zweck der Bestimmung ist, wie die amtliche Begründung des Entwurfs des ArbGG. und die Beratungen des Gesetzes im Reichstag ergeben, die im § 11 ArbGG. bezeichneten Klassen von Personen im Interesse der Beschleu-

nigung und Verbilligung des Verfahrens sowie mit dem Ziele von dem Verfahren vor den ArbG. auszuschließen, daß die nicht vertretene und weniger gewandte Partei durch den im Auftreten und Verhandeln vor Gericht erfahrenen Vertreter des Gegners nicht benachteiligt wird (vgl. RArbG. 1931, 472). Die Bestimmung erstreckt ihre Wirkung nicht bloß auf die mündliche Verhandlung, sondern auf das ganze Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden. Immerhin sind aber auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Bestimmungen der §§ 78—90 ZPO., soweit sie nicht im Widerspruch zum § 11 ArbG. stehen, ergänzend heranzuziehen. So haben beispielsweise die Bestimmungen der §§ 80—89 ZPO. über Nachweis, Wirkung und Erlöschen der Prozeßvollmacht, die Bestimmung des § 90 Abs. 2 über die Wirkung des Vortrags eines Beistandes und die Bestimmung des § 78 Abs. 3 über die Entbehrlichkeit des Vertretungszwanges, soweit ein Rechtsanwalt Partei ist, auch in dem Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden Geltung.

Es kann mithin vor allem schon einmal nicht von einer erschöpfenden Regelung der Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden durch den § 11 ArbG. gesprochen werden (vgl. Flato-W-Joachim, ArbG. Komm. § 11 Anm. 1).

Ebenso wenig kann aber davon die Rede sein, daß § 11 ArbG. für das arbeitsgerichtliche Verfahren die im § 157 ZPO. behandelte Materie der gerichtlichen Zurückweisungsbefugnisse in der mündlichen Verhandlung erschöpfend anderweitig regeln wollte oder geregelt hat. Wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, wollte § 11 ArbG. vielmehr ebenso wie die §§ 78, 79 und 90 Abs. 1 ZPO. gerade die Materie nicht regeln, die § 157 ZPO. zum Inhalt hat.

§ 11 ArbG. behandelt in gar keiner Weise den Fall des Auftretens von zum geeigneten Vortrag unfähigen Bevollmächtigten und Beiständen, desgleichen nicht den Fall des Vortrags des Zeugnissars in der mündlichen Verhandlung bei Umgehung des Gesetzes durch Einspruchsabtretung.

Es ist mithin zunächst festzustellen, daß im § 11 ArbG. gegenüber der Regelung des § 157 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 ZPO. „nichts anderes bestimmt ist“ im Sinne des § 46 Abs. 2 ArbG.

Daraus folgt aber notwendig aus § 46 Abs. 2 ArbG., daß die Bestimmungen des § 157 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 ZPO. auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung zu finden haben. Die weitere Folge ist die, daß gemäß Abs. 3 des § 157 a. a. O. eine Anfechtung der Anordnungen des Gerichts nach Maßgabe des Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 des § 157 ZPO. nicht stattfindet.

Den Hauptangriff hat aber Abs. 1 des § 157 ZPO. auszuhalten. Die Geltung dieses Absatzes für das arbeitsgerichtliche Verfahren wird, abgesehen von dem bereits zurückgewiesenen Einwand der anderweitigen erschöpfenden Regelung durch § 11 ArbG., insbes. damit bekämpft, daß gesagt wird, im § 157 ZPO. sei die Zurückweisung eines Bevollmächtigten wegen geschäftsmäßigen Verhandeln dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben, während § 11 ArbG. den unbedingten gesetzlichen Ausschluß eines Bevollmächtigten unter bestimmten Voraussetzungen eintreten lasse. Der Umstand allein, daß § 11 ArbG. eine Mußvorschrift, § 157 Abs. 1 ZPO. dagegen eine Kannvorschrift enthält, kann jedoch unmöglich etwas anderes begründen, als daß dann eben die entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 157 Abs. 1 ZPO. zu einer Verpflichtung des Gerichts zur Zurückweisung ohne den Spielraum des Ermessens sich gestaltet. Es wird die Kannvorschrift des § 157 Abs. 1 ZPO. unter dem Einfluß des § 11 ArbG. zur Mußvorschrift, weiter nichts. Das Kammergericht hat OLG. 17, 135 schon bezüglich des § 31 GewGerG. mit Recht es zurückgewiesen, daß diesem Unterschied zwischen der Mußvorschrift des § 31 a. a. O. und der Kannvorschrift des § 157 ZPO. eine Bedeutung zukommt. Im gleichen Sinne OLG. Dresden: OLG. 17, 136. Für die weitere Folgerung, daß durch das Verdrängen der Kannvorschrift des § 157 Abs. 1 ZPO. durch

die Mußvorschrift des § 11 ArbG. auch die Geltung der Bestimmung des Abs. 3 des § 157 ZPO. für das arbeitsgerichtliche Verfahren beseitigt werde, steht damit jegliche Grundlage. Es liegt keinerlei gesetzliche Vorschrift hierfür vor. Ja es muß sogar die ausdrückliche Bestimmung des § 46 Abs. 2 ArbG. von der Anwendbarkeit der Vorschriften der ZPO. „soweit nichts anderes bestimmt ist“, übersehen und außer Wirksamkeit gesetzt werden, wenn die Geltung der Bestimmung des § 157 Abs. 3 ZPO. verneint werden will. Es ist aber auch keine innere Notwendigkeit hierfür gegeben; es ist endlich kein praktisches Bedürfnis hierfür vorhanden.

Die innere Notwendigkeit für eine Verneinung der Geltung des Abs. 3 des § 157 ZPO. für Fälle gemäß Abs. 1 a. a. O. steht für den arbeitsgerichtlichen Prozeß ebenso wie für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten deshalb, weil durch Abs. 4 des § 157 ZPO., der eine Ausnahmebestimmung für besonders qualifizierte Personenkreise enthält, gerade auch für die in § 11 Abs. 1 ArbG. genannten Personenkreise in ihrem Hauptbestandteil, soweit praktisch gerechtfertigt, eine Ausnahme von der Wirkung des Abs. 1 des § 157 ZPO. geschaffen ist. Auf diesem Umwege wird aber auch eine Ausnahme von der Geltung des Abs. 3 des § 157 ZPO. für diese qualifizierten Personenkreise erzielt. Diese besonders qualifizierten Personenkreise sind die Rechtsanwälte und gemäß § 25 Abs. 2 RWD. die im Vorbereitungsdienst beschäftigten Juristen (vgl. hierüber Stein-Jonas, ZPO. § 157 Anm. V), ferner die Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist. Für sie gilt mithin die Verweigerung der Anfechtung einer Zurückweisung nach § 157 Abs. 1 u. 2, soweit es sich um Rechtsanwälte und um die im Vorbereitungsdienst beschäftigten Juristen handelt, bzw. nach Abs. 1, soweit es sich um von der Justizverwaltung zugelassene Rechtskonsulenten handelt, nicht. Sie haben vielmehr im Umfange des für sie gem. Abs. 4 des § 157 ZPO. geltenden Ausnahmerechts das Beschwerderecht gemäß § 567 Abs. 1 ZPO. Da die Verbands- und Vereinigungsvertreter in § 11 Abs. 1 Halbsatz 2 ArbG. ausdrücklich von der Gruppe der das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig Betreibenden i. S. des § 11 Abs. 1 Halbsatz 1 ArbG. ausgenommen sind, gilt auch für sie Abs. 1 des § 157 ZPO. nicht und deshalb auch nicht Abs. 3 a. a. O. Es haben deshalb auch sie, sowie jeder, der sich auf diese Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Halbsatz 2 ArbG. für sein Auftreten als Vertreter der Partei beruft, das Beschwerderecht gem. § 567 Abs. 1 ZPO.

Abgesehen von diesen besonders qualifizierten Personenkreisen hat aber Abs. 1 des § 157 ZPO. im Zusammenhang mit Abs. 3 a. a. O. für das arbeitsgerichtliche Verfahren im gleichen Umfang wie für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten Sinn und Zweck, während umgekehrt die Verneinung der Anwendbarkeit des Abs. 3 des § 157 ZPO. über den umschriebenen Umfang hinaus den praktischen Bedürfnissen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens entgegenstände. Die Vorschrift des § 157 ZPO. bezweckte, wie aus der Begründung zu § 137 des Entwurfs der ZPO. hervorgeht (vgl. Verhandlungen des Rd. 1874/75, Bd. 3 S. 446; Pahn's Materialien Bd. 2 S. 218), „dem Entstehen und verderblichen Treiben einer Winkeladvokatentage entgegenzutreten“ (vgl. Pahn, Materialien, Bd. 8 S. 91). Gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist mit Rücksicht auf die Ausschaltung der Rechtsanwälte in der ersten Instanz besonderer Anreiz für ein Auftreten vor Gericht für alle möglichen Elemente gegeben, die nach jeder Richtung hin und in hervorragendem Maße hierzu ungeeignet sind. Zu ihrer wirksamen und schnellen Bekämpfung ist § 157 Abs. 1 i. Verb. m. Abs. 3 ZPO. unbedingt erforderlich. Man müßte diese Bestimmung umgehend schafften, wenn sie nicht schon vorhanden wäre.

Auch sonst verlangt das praktische Bedürfnis gerade auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Geltung des Abs. 3 des § 157 ZPO. im bezeichneten Umfang.

Mit Recht weist das RArbG. G ü r l i g: Ar7Mpr. 1931, 143 darauf hin, daß praktisch und rechtlich die größten Schwierig-

keiten entstehen können, wenn die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Bevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung allgemein zugelassen wird. Wird die Beschwerde nach Erlaß des Zurückweisungsbeschlusses noch vor der Sachentscheidung (z. B. Versäumnisurteil) eingelegt und legt das ArbG. die Akten sofort noch vor der Sachentscheidung dem VArbG. vor, dann ist es schon fraglich, ob das ArbG. bei der Sachentscheidung an die Beschwerdeentscheidung des VArbG. über den Zurückweisungsbeschuß gebunden ist. Das gleiche gilt, wenn das ArbG. die Beschwerde nicht sofort weiter leitet, sondern, ohne die Akten dem VArbG. vorzulegen, sofort die Sachentscheidung (z. B. Versäumnisurteil) fällt. Wenn dann Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt ist, ist es fraglich, ob das ArbG. bei der Sachentscheidung an die sich nur mit dem Zurückweisungsbeschuß beschäftigende Beschwerdeentscheidung gebunden ist. Die Gegner der Unanfechtbarkeit des Zurückweisungsbeschlusses müssen, um aus dieser Schlinge herauszukommen, zu dem Verlegenheitsmittel greifen, daß in einem solchen Falle die besondere Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschuß deshalb zu verfangen sei, weil ein Rechtsschutzinteresse an der gesonderten Nachprüfung des Beschlusses über die Zurückweisung des Bevollmächtigten fehle, nachdem die Einwendungen gegen die Zurückweisung auch im Einspruchsverfahren geprüft werden könnten (vgl. Volkmar: ArbRspr. 1931, 144).

Dazu kommt, daß eine böszartige Partei es in der Hand hat, mit Hilfe einer ihr zustehenden Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschuß einen Prozeß über Gebühr zu verwickeln. Wer auf eine solche Verschleppung des Prozesses ausgeht, braucht nur einige wenige ihm erreichbare Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, nach einander als seine Vertreter vorzuschicken und jeweils nach Zurückweisung des einzelnen durch das Gericht Beschwerde einzulegen, um so sein Ziel zu erreichen. Schon bei Behandlung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Änderungen der ZPD. v. 7. Dez. 1897 wurde von der Reichsregierung gegenüber den mehrfachen Vorschlägen aus der Mitte des Reichstags auf Einführung der Beschwerde in den Fällen des § 157 (damals § 143) ZPD. darauf hingewiesen, daß durch die Einführung der allgemeinen Beschwerdemöglichkeit der Fortgang des Rechtsstreits zum Nachteil der Parteien verzögert werden würde. Es wurde außerdem von der Reichsregierung die schwere Schädigung der richterlichen Autorität durch die allgemeine Einführung der Beschwerde hervorgehoben und darauf hingewiesen, daß ein völlig unhaltbarer Zustand geschaffen werde, wenn der Zurückgewiesene infolge erfolgreicher Beschwerde dann wieder vor demselben Richter erscheine, der ihn zurückgewiesen habe. Der Richter müsse ihn nunmehr in demselben Prozeß zulassen, könne ihn aber in jedem anderen Prozeß von neuem zurückweisen. Schließlich wurde von der Regierung noch geltend gemacht, daß die allgemeine Beschwerde dem praktischen Bedürfnis auch insofern nicht genügen könne, als für einzelne Fälle, in welchen die Zurückweisung erfolgt sei, die Entscheidung des Beschwerdegerichts regelmäßig zu

spät kommen werde (vgl. Hahn, Mat. 8, 91, 306, 310, 311). Auch RG.: OLGRspr. 17, 135 hat auf die Auswirkungen der allgemeinen Beschwerdemöglichkeit hingewiesen und hervorgehoben, daß diese Gründe in beiden Fällen vorliegen, gleichviel, ob dem Richter nur eine Befugnis zur Zurückweisung zusteht oder die Pflicht dazu obliegt. Die Verlegung der Beschwerde gegen die Zurückweisung, soweit nicht an sich schon durch Abs. 4 des § 157 ZPD. die erörterten Ausnahmen gegeben sind, dient mithin der Beschleunigung des Verfahrens. Sie läßt gleichzeitig der genaueren Kenntnis des Richters der ersten Instanz von der Persönlichkeit und Tätigkeit des Prozeßvertreters den Ausschlag geben und auch so eine praktische, schnelle Justiz zur Geltung kommen.

Wenn diese Gesichtspunkte schon für den Prozeß vor den ordentlichen Gerichten von Bedeutung sind, dann noch weit mehr für den arbeitsgerichtlichen Streit, weil hier mit Recht im besonderen der Grundlag der Beschleunigung verankert ist. Gerade auch für die Regelung der Frage der Prozeßvertretung wurde im Reichsrat und im Reichstag auf die Notwendigkeit der Beschleunigung hingewiesen; vgl. Beschluß des Reichsrats, der zur Vorlage der Reichsregierung bei § 11 ArbGG. die Aufnahme des Satzes wünschte: „über die Zulassung entscheidet in Zweifelsfällen das ArbG. unanfechtbar; die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen“ (vgl. Mündl. Ber. des 9. Ausschusses — Sozialpolitik — über den Entw. eines ArbGG. Nr. 2065 der RTDruckf., III. Wahlper. 1924/26 Nr. 2795 Anl. 1 S. 14); sowie Antrag Nr. 853 Dr. Raschig und Dr. Pfefferer zu § 11 ArbGG.

Das Ergebnis ist mithin, daß § 157 ZPD. auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung zu finden hat und daß die Anordnungen des Gerichts auf Zurückweisung des Prozeßvertreters im allgemeinen der Anfechtung nicht unterliegen. Ein Beschwerderecht besteht nur im Falle der Zurückweisung von Angehörigen besonders qualifizierter Personenkreise, und zwar bei Zurückweisung von Rechtsanwältin und von im Vorbereitungsdienst beschäftigten Juristen (vgl. Stein-Jonas § 157 ZPD. Anm. V) in allen Fällen des § 157 ZPD., bei Zurückweisung von Verbands- und Vereinsvertretern in den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 2 (nicht auch im Falle des Abs. 2 Satz 1) des § 157 a. a. D. und bei Zurückweisung der von der Justizverwaltung zugelassenen Rechtskonsulenten im Falle des Abs. 1 des § 157 ZPD. Maßgebend ist hierbei immer die Behauptung der Voraussetzungen für die Einreihung in den betreffenden qualifizierten Personenkreis. Nicht von Bedeutung ist dagegen für die Frage der Anfechtbarkeit, ob der Zurückgewiesene bestreitet, daß er geschäftsmäßig verhandelt, und damit die Beschwerde dagegen gerichtet wird, daß ein Fall des § 11 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. nicht vorliege. Für die Bedeutung dieser Gesichtspunkte für die Frage der Anfechtbarkeit fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (vgl. auch RG.: JW. 1897, 458; OLG. Hamburg: OLG. 29, 69; vgl. auch OLG. 40, 422 u. Walder: „Das ArbG.“ 33, 88, 89).

Die Grenzen der Vertretungsbefugnis wirtschaftlicher Vereinigungen (§ 11 ArbGG.).

Seit Bestehen des ArbGG. haben sich die ArbG. in steigendem Maße damit beschäftigt, zu prüfen, wer vor den ArbG. als Parteivertreter auftreten kann. Nicht minder groß ist das Interesse der einschlägigen Rechtslehre an der Auslegung des § 11 ArbGG. Abgesehen von der besonders zur Zeit der Schaffung der ArbGG. stark erörterten Frage der Rechtswirksamkeit des Ausschlusses der Rechtsanwältin in erster Instanz sei hier nur als Beispiel an die Streitfrage über den Begriff der Geschäftsmäßigkeit und den Umfang des Ausschlusses der Anwälte erinnert. Alle diese immer wieder neu in Erscheinung tretenden Kontroversen sind ein untrügliches Zeichen dafür, daß der numerus clausus, den das Gesetz hinsichtlich der zugelassenen Vertreter geschaffen hat, für die Beteiligten schwer erträglich ist. Dem Praktiker ist es bekannt, daß die Parteien mit allen nur möglichen Mitteln versuchen, den durch das Gesetz nun einmal gezogenen Kreis der

Vertretungsberechtigten auszuweiten, um vor den Schranken des ArbGG. ihre Belange in sachgemäßer Weise wahrnehmen lassen zu können. Der allerdings von vornherein zum Scheitern verurteilte Versuch, durch Streitverkündung an den beratenden Anwalt diesem nach Beitritt zum Rechtsstreit das Auftreten vor dem ArbG. zu ermöglichen, kennzeichnet die Situation zur Genüge.

Daraus erklären sich auch die in letzter Zeit mehrfach behandelten Schwierigkeiten, die sich bei der Vertretung durch die zugelassenen Vertreter der wirtschaftlichen Verbände ergeben haben. Zwei Punkte sind es insbesondere, die in dieser Richtung die ArbG. beschäftigt haben. Einmal besteht Streit darüber, ob die wirtschaftliche Vereinigung ihr Mitglied nur insoweit vertreten darf, als dieses als engerer Verbandsgenosse klagt, oder ob die Branche ohne Bedeutung für die Zulässigkeit der Vertretung ist. Der in der Praxis¹⁾ behandelte Fall betraf einen Hauswart, der aus seiner früheren Berufstätigkeit einem Metallarbeiterver-

¹⁾ Das ArbG., 1931, S. 61.

band angehörte, und nun einen Rechtsstreit aus seiner Tätigkeit als Hauswart durch den Vertreter des Metallarbeiterverbandes führen ließ. Von viel größerer praktischer Bedeutung aber ist es, ob eine Person, die einem Arbeitgeberverband angehört, sich in einem Rechtsstreit, den sie in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer führt, durch den Vertreter des Arbeitgeberverbandes vertreten lassen darf.

Was die erste Frage anlangt, so ist zunächst festzustellen, daß der Wortlaut des Gesetzes keineswegs die Auslegung rechtfertigt, daß der Verband nur Branchenstreitigkeiten durchführen darf. Die einzige Einschränkung, die das Gesetz in § 11 macht, geht dahin, daß die Vertretung nur zulässig sein soll, soweit die Mitglieder oder Angestellten der wirtschaftlichen Vereinigung „für die Vereinigung oder Mitglieder der Vereinigung auftreten und nicht neben dieser Vertretung die Tätigkeit als Rechtsanwalt ausüben oder ohne Rechtsanwältin zu sein das Verhandeln vor Gericht gewerbmäßig gegen Entgelt betreiben“. Angesichts der schweren Kämpfe, unter denen das ArbGG zustande gekommen ist, ist die Begründung des Gesetzes nur mit Vorsicht zur Auslegung heranzuziehen. Aber auch ihre Wertung ergibt nichts für eine über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehende Einschränkung. Die Stelle der amtlichen Begründung „andererseits stehen sie (die Verbandsvertreter) den Beteiligten und den Arbeitsachen durch ihre berufliche Tätigkeit so nahe, daß ... das Verfahren sachkundig gefördert werden kann“ (S. 36, 37), kann mit der beruflichen Verbundenheit nur die Verbundenheit mit dem Vertretenen als Arbeitnehmer gemeint haben, da der Beruf des Verbandsvertreters nicht als Tätigkeit in dem Berufe der Verbandsmitglieder aufgefaßt werden kann. Der Verbandsvertreter steht dem Vertretenen nahe nicht als Fachkollege, sondern als dauernd mit arbeitsrechtlichen Fragen befaßter Sachmann und gerade diese besonders enge Verbundenheit mit dem Arbeitsrecht ist als der wahre Grund der Zulassung anzusehen. Geht man hiervon aus, so ergibt sich, daß das Gericht nicht zu prüfen hat, ob der Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberverband sein Mitglied in einer Branchenstreitigkeit vertritt oder nicht.

Während in dieser Beziehung Schwierigkeiten, abgesehen von den vereinzelt gebliebenen Urteil des ArbG. Berlin nicht entstanden sind, ist eine befriedigende Lösung der Frage, ob die wirtschaftliche Vereinigung ihre Mitglieder nur in der Rolle als Arbeitgeber bzw. als Arbeitnehmer vertreten darf, bisher nicht gefunden worden.

Das RArbG. (RArbG. 8, 188) hat überzeugend klargestellt, daß ein reiner Arbeitgeberverband bzw. Arbeitnehmerverband sein Mitglied nur vertreten darf, wenn dieses als Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber den Rechtsstreit führt. § 11 ArbGG. knüpft, so führt das RArbG. aus, an den Begriff, der tariffähigen Vereinigung an, die im Interessenwiderstreit beider Arbeitsseiten die Belange der einen Partei, und nur diese, der anderen Seite gegenüber wahrzunehmen habe. Mit Recht jagt das RArbG. weiter, daß die gesetzliche Verweisung auf die satzungsmäßige Vollmacht der Vertreter und ebenso die Beschränkung auf den Mitgliederkreis Klarstelle, daß der Rechtsschutz im Rahmen der satzungsmäßigen Verbandsaufgaben bleiben solle und daß der Gesetzgeber von dem Verbandsvertreter eine besondere Vertraulichkeit mit den Belangen und Rechtsverhältnissen, die der Verband schützen solle, erwarte. Diese Vermutung treffe hinsichtlich der Interessenlage der Gegenseite nicht zu. Diese Auffassung des RArbG. führt allein zu befriedigenden Ergebnissen, wie Schmincke entgegen der Ansicht von A schaffenburg zuzugeben ist²⁾. Insofern mag auch die Frage, wie Schmincke ausführt, nicht von praktischer Bedeutung sein.

Einschneidend wird die Entscheidung aber bei den Verbänden, welche von vornherein in wirtschaftlich gerechtfertigter Weise Personen vereinigen, die einem Beruf angehören, der sie sowohl als Arbeitgeber als auch als Arbeitnehmer üblicherweise tätig werden läßt. Als Beispiele seien hier angegeben der Reichsverband des Deutschen Lohngewerbes, welcher die sogenannten Zwischenmeister in der Konfektion umfaßt und der Verband der Varieté-Theaterdirektoren. Die Zwischenmeister sind gegenüber ihren Arbeitnehmern meist Arbeitgeber, gegenüber den von ihnen belieferten Firmen aber Arbeitnehmer. Bei dem Verband der Varieté-Theaterdirektoren sind die Direktoren meistens Angestellte der Inhaber der Vergnügungstätten. Sie schließen aber im eigenen Namen als Arbeitgeber mit den beschäftigten Künstlern Anstellungsverträge ab. Der Interessentkreis solcher Verbände umfaßt zwangsläufig sowohl die Wahrung von Arbeitgeber- als auch von Arbeitnehmerbelangen. Man kann hier also nicht sagen, daß die Vertreter solcher Verbände ihre satzungsgemäßen Befugnisse überschreiten, wenn sie die Belange beider Arbeitsseiten vertreten. Der Verband muß seine Mitglieder nach beiden Seiten schützen, soll

nicht überhaupt von vornherein auf eine Zusammenfassung der Beteiligten verzichtet werden.

Das RArbG. sieht in seiner Entscheidung vom 28. März 1931 bewußt davon ab, die Befugnisse zu erörtern, die Vertretern eines Verbandes zustehen würden, der satzungsgemäß seine Mitglieder (Zwischenmeister, Kapellmeister) in ihrer berufsmäßigen Doppelpstellung als Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach beiden Seiten hin schützen soll. Die Lösung kann auch hier nur von dem Begriff der wirtschaftlichen Vereinigung aus gefunden werden. Erkennt man derartige Verbände von Zwischenmeistern usw. als wirtschaftliche Vereinigungen an, so müssen ihnen auch die Rechte zugestanden werden, die sonst Vereinigungen dieser Art vom Gesetz gegeben werden. § 11 ArbGG. erwähnt diese Vereinigungen nicht ausdrücklich. Er spricht nur von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigungen. Der Grundgedanke des § 11 ArbGG. ist aber, wie bereits ausgeführt, daß die tariffähige Vereinigung innerhalb des Rahmens ihrer Satzung ihre Mitglieder vor dem ArbG. vertreten kann. Da das Gesetz als tariffähige Vereinigungen dennoch nur solche von Arbeitnehmern oder von Arbeitgebern anführt, dürfte hier eine Lücke des Gesetzes vorliegen, die der Ausfüllung aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes bedarf. Ohne Zwang wird man sagen müssen, daß alle tariffähigen Vereinigungen auch vertretungsberechtigt sind.

Zu prüfen war deshalb, ob die angeführten „zweiseitigen“ Vereinigungen als tariffähig zu betrachten sind. Für die Heimarbeit kommt hier zunächst die gesetzliche Regelung des § 28 Abs. 1 HausarbG. in Frage, welche bestimmt: „Alle Hausarbeiter und die ihnen gleichgestellten Personen (§ 18 Abs. 2) gelten für die nach Abs. 1 zu erstrebenden tariflichen Vereinbarungen als Arbeitnehmer im Sinne des § 1 B.D. vom 23. Dez. 1918 (RVL. 1456).“ Demgemäß ist auch der Reichsverband des Deutschen Lohngewerbes in Berlin als vorschlagsberechtigte, wirtschaftliche Vereinigung im Sinne des § 20 ArbGG. vom Preussischen Minister für Handel und Gewerbe anerkannt worden (MinBl. u. Gew. Verw. 1927, 144 ff.). Das RArbG. hat in seiner Entscheidung vom 28. Febr. 1931 unabhängig von dieser gesetzlichen Regelung ausdrücklich anerkannt, daß die Arbeitsbedingungen von Zwischenmeistern einer tariflichen Regelung zugänglich sind, wenn sie Arbeitnehmer im Sinne der Tarifvertragsverordnung sind. Diese Einschränkung erscheint ohne weiteres geboten, da der Tarifvertrag nur abhängige Dienstverträge, also Arbeitsverträge ergreift. In dem das RArbG. dies anerkennt, bringt es gleichzeitig zum Ausdruck, daß die Vereinigung der Zwischenmeister, die bei dem in Frage stehenden Tarifvertrage auf der Arbeitnehmerseite in Tätigkeit tritt, Tarifvertragspartei auf der Arbeitnehmerseite sein kann, obwohl sie nach den Satzungen auch ihre Mitglieder als Arbeitgeber zu vertreten hat.

Tatsächlich ist auch der Grundsatz, daß der tariffähige Verband „rein“ sein muß, nicht verletzt. Bisher ist im allgemeinen unter der „Reinheit“ eines Verbandes verstanden worden, daß er nur Arbeitnehmer oder nur Arbeitgeber umfassen darf. Dabei wird aber auch schon die Einschränkung gemacht, daß sich dies nur auf die Arbeitgeber und Arbeitnehmer desselben Berufskreises bezieht. Man wird den Begriff aber noch weiter dahin fassen müssen, daß jeder Verband „rein“ ist, welcher nicht wirtschaftliche Gegenspieler des Verbandes zu seinen Mitgliedern zählt. Bei den Zwischenmeistern wird dieser Grundsatz nicht verletzt, da deren Verband weder auf der Seite der Arbeitgeber seiner Mitglieder noch auf der Seite der Arbeitnehmer seiner Mitglieder steht. Die Voraussetzungen für eine unabhängige Wirksamkeit des Verbandes sind hier durchaus gegeben. Auch hier ist der Tarifvertrag das Ergebnis gleichwertiger Kräfte.

Die Grenzen sind hiernach klar zu ziehen. Die Vertretungsbefugnis im Sinne des § 11 ArbGG. ist nur gegeben, wenn das Mitglied einen Prozeß in seiner berufsmäßigen Doppelpstellung als Arbeitgeber oder als Arbeitnehmer, nicht also als Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer schlechthin führt. Ist z. B. der frühere Zwischenmeister Arbeitnehmer eines Zwischenmeisters geworden, so würde er in dieser Stellung nicht von dem Verband der Zwischenmeister vertreten werden können, da er in dieser Rolle Gegenspieler der Zwischenmeister wäre. Ebenso wäre es, wenn der Zwischenmeister unter Aufrechterhaltung seiner Mitgliedschaft Arbeitgeber von Zwischenmeistern geworden wäre. Auch hier steht er auf der anderen Arbeitsseite. Immer ist zu prüfen, ob eine berufsmäßige Doppelpstellung überhaupt vorliegt. Von einer solchen kann keine Rede sein, wenn die betreffende Person nur zeitweise Arbeitnehmer und zeitweise Arbeitgeber ist. Es müssen beide Eigenschaften gleichzeitig und berufsmäßig in einer Person vereinigt sein.

WR. Dr. Erich Schlichting, Berlin.

²⁾ Das ArbG., 1931, Sp. 73; 1932, Sp. 313.

³⁾ Vgl. auch Ripperdeh, NZArbR. 1926 Sp. 205.

Entgegnungen.

Lehrverträge und Richtlinien der Handwerkskörperschaften über die Lehrlingsvergütungen.

Rohlfing: JW. 1932, 3425 ff. meint, die Richtlinien, von denen außer Streit ist, daß sie nur die Bedeutung einer Empfehlung an die Lehrvertragsparteien haben, also nicht bindend und insbes. nicht unabdingbar im Sinne des Tarifrechts sind, seien nicht Vorschriften zur Regelung des Lehrlingswesens im Sinne der §§ 103 e Abs. 1, 103 g Abs. 3 Ziff. 4, 103 k Abs. 1 Ziff. 1, 93 Abs. 2 Ziff. 5, 95 Abs. 2 GewD., weil es sich dabei um Ausübung von Befugnissen handele, die außerhalb der positiv übertragenen lägen. Dies „weil“ ist ein „sondern“ und ersetzt nicht die Begründung. Die Handwerkskammern sind Behörden. Bei ihnen wie bei den Zwangsinstitutionen trifft es nicht zu, daß sie andere als die ihnen übertragenen Befugnisse haben. Sie handeln bei Erledigung der Selbstverwaltungsangelegenheiten des Handwerks („gemeinsame gewerbliche Interessen“ im Sinne des § 81 b Abs. 1 GewD., vgl. auch §§ 103 Abs. 1, 103 e Abs. 2 GewD.) stets im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit, wobei es ihrem Ermessen überlassen ist, ob sie einen bestimmten Gegenstand in diesem Rahmen regeln wollen oder nicht. Wenn sie Bestimmungen über das Lehrlingswesen erlassen, so gehört dies in das Aufgabengebiet: Regelung des Lehrlingswesens. Bei den Richtlinien handelt es sich auch um „Vorschriften“, wie es denn auch sonst Vorschriften gibt, die nicht bindend sind. Ubrigens legt die Gewerbeordnung selbst keinen Wert auf das Wort „Vorschriften“, wie der Vergleich der angeführten Paragraphen zeigt. Diese Vorschriften beeinflussen auch das Lehrverhältnis, da die Handwerkskörperschaften die Erwartung hegen, daß die Lehrvertragsparteien sich nach den empfohlenen Sätzen richten. Das geschieht denn auch meist — wie z. B. die von Rohlfing angeführten Urteile erkennen lassen —, und zwar durch Bezugnahme auf die von der Handwerkskammer bzw. Innung jeweils festgesetzte Richtsätze im Lehrvertrag, so daß die vertraglich geschuldete Lehrlingsvergütung bei laufendem Lehrvertrage automatisch mit der Änderung der Richtsätze sich selbst ändert. Ferner gilt der Vorrang der Vorschr. der Handwerkskammer vor denen der Innung, lediglich mit der aus dem unverb. bindlichen Charakter der Richtlinien sich ergebenden Einschränkung, daß die Innungen die Richtsätze sachlich spezialisieren können, sofern sie sich nur im allgemeinen Rahmen der Richtlinien der Handwerkskammer halten; dem ist auch in Preußen durch die Anordnung Rechnung getragen, daß die höheren Verwaltungsbehörden von den Beschlüssen der Handwerkskammern in Kenntnis gesetzt werden (Erlaß des jetzigen Min. f. Wirtschaft u. Arbeit v. 30. Jan. 1930, III d 259).

Ist die Ansicht abzulehnen, daß die Vergütungsrichtlinien keine Vorschriften zur näheren Regelung des Lehrlingswesens seien, so unterliegen die diesbezüglichen Beschlüsse den genannten Vorschriften über Mitwirkung des Gesellenausschusses und Genehmigung durch die Landeszentralbehörde bzw. die höhere Verwaltungsbehörde. Erst durch die Genehmigung und Veröffentlichung erlangen die Beschlüsse Wirksamkeit (wobei es die Behörde in der Hand hat, auch eine rückwirkende Genehmigung auszusprechen). Daraus folgt, daß bei Bezugnahme auf die jeweiligen Richtlinien im Lehrvertrag Änderungsbeschlüsse der Handwerkskammern bzw. Innungen ohne Einfluß auf die Höhe der vertraglich geschuldeten Lehrlingsvergütung bleiben, wenn sie nicht genehmigt worden sind; fehlt lediglich die Mitwirkung des Gesellenausschusses, sind die Beschlüsse dagegen genehmigt worden, so sind sie als rechtsbeständig anzusehen, da bei den Handwerkskammern nur eine einfache Mitwirkung, keine Zustimmung des Gesellenausschusses vorgesehen ist, während die fehlende Zustimmung des Gesellenausschusses der Innung durch die Aufsichtsbehörde zwar ersetzt werden muß (§ 95 Abs. 4 GewD.), ein Mangel insoweit aber durch den Genehmigungsbeschuß der übergeordneten höheren Verwaltungsbehörde als geheilt anzusehen ist.

Ein Prüfungsrecht der Arbeitsgerichtsbehörden besteht nur so weit, wie sonst gegenüber Verwaltungsakten, also nur bzgl. ihrer Gesetzmäßigkeit, nicht dagegen ihrer Zweckmäßigkeit. Die Ansicht von Rohlfing im letzten Absatz ist daher ebenfalls abzulehnen.

Die arbeitsgerichtlichen Urteile zu der Frage befaßten sich schließlich, worauf Rohlfing leider nicht eingeht, damit, ob bei Bezugnahme auf die jeweiligen Richtlinien nur die gültigen Richtlinien oder schlechthin alle, auch die unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften über Mitwirkung des Gesellenausschusses und Genehmigung herausgegebenen Richtlinien zu verstehen sind. Diese Frage wird im ersteren Sinne von der 6. Kammer (106 S 1376/32 v. 27. Juni 1932), im zweiten Sinne von der 5. Kammer (105 S 1246/32 v. 19. Juli 1932) des LArbG. Berlin entschieden. Meines Erachtens ist die erste Ansicht richtig, und es kommt nicht mehr auf den Willen der Lehrvertragsparteien an, da es sich bei den Lehrverträgen im allgemeinen um typische Verträge handelt. Dies hat das LArbG. nunmehr durch Bestätigung des vorgenannten Urteils der 6. Kammer des LArbG. Berlin anerkannt (RAG. 338/32 v. 30. Nov. 1932¹⁾, vgl. auch im Ergebnis RAG. 317/32 v. 23. Nov. 1932), indem es den Lehrvertrag hinsichtlich der fraglichen Klausel als typischen Vertrag bezeichnet und bei Stillschweigen des Lehrvertrags darüber, wer die Richtlinien über die Kostgelder zu erlassen hat, auf die mit der GewD. übereinstimmenden Vorschriften des Innungsstatuts über die Regelung des Lehrlingswesens zurückgeht. Im Gegensatz hierzu hat allerdings das LArbG. in anderer Besetzung in der Revisionsentscheidung des vor der 5. Kammer des LArbG. Berlin schwebenden Rechtsstreits angenommen, die Bestimmung des Lehrvertrags, daß das Kostgeld sich nach den (jeweiligen) Beschlüssen der Zwangsinnung richte, sei keine typische Vertragsklausel (RAG. 317/32²⁾). Indessen dürfte diese Entscheidung mit dem vom LArbG.: JW. 1932, 3533 Nr. 74 in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. entwickelten Begriff des typischen Vertrags kaum vereinbar sein, weil sich diese oder eine inhaltlich gleiche Klausel nicht nur in diesem einen Lehrvertragsformular findet, sondern in einer großen Zahl von Lehrvertragsmustern der verschiedensten Berufe und Bezirke wiederkehrt. In Frage kommt daher bei Ungültigkeit des Änderungsbeschlusses nur stillschweigende Vertragsänderung, wobei indessen aus allgemeinen Erwägungen große Vorsicht geboten ist (vgl. RAG. 338/32).

Ger.-Ass. Dr. Georg Jacoby, Berlin.

Rechtsauskunftsstelle des Kölner Anwaltvereins.

Das Arbeitsgericht in Hamburg hat einem Antragsteller folgenden Bescheid gegeben:

In Ihrer Sache gegen die ... wird Ihnen gemäß richterlicher Verfügung folgendes eröffnet:

Bei ihrer Klagebegründung ist nicht ohne weiteres zu erkennen, warum Sie glauben, von der Beklagten einen Schadensersatz verlangen zu können.

Es wird Ihnen anheimgestellt, sich bei der Rechtsauskunftsstelle des Kölner Anwaltvereins im einzelnen sachlich beraten zu lassen, soweit Sie nicht glauben, sich einfach zu Protokoll der Geschäftsstelle äußern zu können. Die Akte geht der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts zu, wo sie evtl. von der Rechtsauskunftsstelle angefordert oder von dem Berater eingesehen werden kann. Die näheren Kölner Bestimmungen sind hier nicht bekannt.

Die Geschäftsstelle 3 des Arbeitsgerichts in Hamburg.

Vorstehender Bescheid zeigt, daß die Einrichtung der anwaltlichen Rechtsauskunftsstellen, über die Pottgießer: JW. 1932, 1095 und 3675 berichtet hat, erfreulicherweise sich durchsetzt und ihre Inanspruchnahme von den Behörden empfohlen wird. D. S.

¹⁾ Vgl. unten S. 238.

²⁾ Vgl. unten S. 245.

Schrifttum.

Heinrich Hoeniger, Prof. in Kiel, unter Mitwirkung von Georg Hoeniger: **Arbeitsrecht**. Die reichsrechtlichen Vorschriften über das Arbeitsverhältnis nebst den preussischen Bestimmungen über das Bergarbeiterrecht. Mannheim 1933. J. Benzheimer. LXII u. 824 Seiten.

In der Anlage den letzten drei Auflagen entsprechend unterscheidet sich die 20. Aufl. des bekannten Werkes hauptsächlich durch die Einarbeitung der NotWD. zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und Sozialversicherung und zur Belebung der Wirtschaft. Die letzten politischen Ereignisse haben bewiesen, daß die Herausgeber gut daran

getan haben, das neue Recht nicht in die Hauptabschnitte einzuarbeiten, sondern in einem Anhang zusammenzustellen. So ist die inzwischen erfolgte Aufhebung einiger Bestimmungen für den Benutzer nicht störend. Wie auch sonst geht das Buch auch bei den NotWD. über eine bloße Textaneinanderreihung hinaus und gibt in Noten und Einleitung Übersichten sowie eine Zusammenstellung der Entwicklungsgeschichte der NotWD.

Erstmalig erscheinen in dieser Auflage auch die WD. und die Ausführungs Vorschriften zum freiwilligen Arbeitsdienst sowie das Ausschreiben des Reichskommissars für den freiwilligen Arbeitsdienst vom 16. Aug. 1932, dem inzwischen allerdings noch viele weitere gefolgt sind. D. S.

Dr. E. v. Junde, Oberregierungsrat beim Reichskommissar für den Freiwilligen Arbeitsdienst: **Handbuch für den Freiwilligen Arbeitsdienst mit Erläuterungen.** 3., völlig umgearb. Aufl. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 R.M.

Zwischen der — in der *JW.* nicht angezeigten — vorigen Auflage und der vorliegenden Neuaufgabe dieses Handbuchs liegt eine völlige rechtliche Neugestaltung des freiwilligen Arbeitsdienstes (*F.A.D.*) durch die *W.D.* v. 16. Juli 1932 und die *Ausf.Vorschr.* v. 2. Aug. 1932; vor allem aber liegt dazwischen die Entwicklung des *F.A.D.* von einem tastenden Versuch, neue Formen der Arbeitslosenfürsorge zu finden, zu einer Volksbewegung, die mehr noch als zahlenmäßig — fast 300 000 Jugendlichen waren vor Eintritt des Frostes im *F.A.D.* beschäftigt — als eine der bedeutendsten sozialen und nationalen Leistungen Deutschlands in dem Wirrwarr der Zeiten steht und darum in der öffentlichen Meinung eine so ungewöhnlich große Rolle spielt. Es konnte nicht ausbleiben, daß mit dieser staatlichen Ausgestaltung des *F.A.D.* auch die Zahl der Vorschriften außerordentlich angewachsen ist. Dennoch kann man auch heute nicht die Vorschriften über den *F.A.D.* etwa in derselben Weise kommentieren wie irgendein anderes Gesetz. Immer noch — und nicht zuletzt dank dem Bestreben des Reichskommissars, eine allzu starke Einschränkung der natürlichen Entwicklung durch Vorschriften zu verhindern — ist der *F.A.D.* in erster Linie eine Bewegung und erst in zweiter Linie eine staatlich geregelte Einrichtung. Darum kann auch theoretisch über den *F.A.D.* nur arbeiten, wer zu seinen Grundgedanken eine bestimmte ethische, soziale und wirtschaftliche Einstellung hat. Daß dies bei dem Verf. der Fall ist, ergibt sich nicht nur aus seiner Tätigkeit als Sachbearbeiter beim Reichskommissar von den Anfängen des *F.A.D.* an, sondern spricht auch aus jedem Worte dieses Buches. Es stellt eine eigenartige Mittelform dar zwischen eindringlicher Deutung der Ziele und Grundgedanken des *F.A.D.* und einer kommentarartigen Erläuterung der Begriffe und Vorschriften. Beides fließt derart ineinander, wie es eben nur bei einem Buch über den *F.A.D.* in seinem gegenwärtigen Stadium der Fall sein kann. In dieser Verbindung bietet v. Junde's Handbuch schließlich alles, was für Theorie und Praxis des *F.A.D.* von Bedeutung ist. Sämtliche, gerade auch in der Praxis auftauchenden Fragen sind mit einer Vollständigkeit erfaßt, wie sie sich nur aus jahrelanger enger Vertrautheit mit diesem Gebiet ergeben kann. Dabei ist die Schreibweise so klar und leicht verständlich, daß auch die weniger geschulten Beteiligten in der Praxis des *F.A.D.* es mit größtem Nutzen werden gebrauchen können und müssen. Von größtem Wert sind die im Anhang enthaltenen Vorschläge von Musterverträgen. Selbstverständlich sind sämtliche einschlägigen Bestimmungen, vor allem die *Rundschr.* des Reichskommissars, im Wortlaut wiedergegeben. Daß man von dem Verf. keine Kritik der bestehenden Ausgestaltung des *F.A.D.* erwarten kann, ist bei der Art seiner beruflichen Stellung und Tätigkeit natürlich. Gewiß werden viele, die den Grundgedanken des *F.A.D.* durchaus bejahen, an seiner heutigen Durchführung im einzelnen vielleicht Kritik üben, während v. Junde begreiflicherweise den Standpunkt des für die jetzige Gestaltung maßgebenden Reichskommissars vertritt. In manchen Dingen sieht die Praxis leider noch nicht so hoffnungsvoll aus, wie es nach den Ausführungen des Verf. scheinen könnte, so z. B. in der Siedlungsfrage im Zusammenhang mit Siedlerschulung und der quantitativ völlig unzulänglichen Gutsschrift (S. 68 ff.). Sich über diese Fragen auseinanderzusetzen, ist hier nicht der Ort. In dieser Zeitschrift interessieren vor allem einerseits die Möglichkeiten, die sich im *F.A.D.* dem Akademiker bieten, und sodann die wesentlichen Rechtsverhältnisse des *F.A.D.* Zu der ersteren Frage ist leider noch viel zu wenig bekannt, daß der *F.A.D.* sich auch auf geistige Arbeiten erstreckt, also auf Arbeitsgemeinschaften, Forschungsarbeiten usw., und daß folglich für diese Arbeiten auch der Förderungsbeitrag gewährt werden kann (vgl. *Bef.* S. 29 ff., 47 ff.). Freilich wird das Schwergewicht des *F.A.D.* immer auf dem Gebiet körperlicher Arbeit in Form der Lagergemeinschaft liegen. In rechtlicher Hinsicht teilt v. Junde im wesentlichen den Standpunkt von *Jch. u. d. k.*: *NJArbR.* 1932, 650, d. h. er vertritt eine autoritäre Rechtsauffassung. Zwischen dem Träger des Dienstes und dem Arbeitsdienstwilligen besteht nach dieser Auffassung eine Art disziplinarrechtlicher Gewaltverhältnisses. Hieraus folgt, daß es subjektive Rechte des Arbeitsdienstwilligen eigentlich überhaupt nicht gibt. Die abweichende Auffassung, die der Unterzeichnete in *JW.* 1932, 3428 ff. vertreten hat, wird von v. Junde ohne nähere Begründung abgelehnt (S. 44 ff.). Ohne in eine Polemik eintreten zu wollen, sei darauf hingewiesen, daß die Abgrenzung zwischen der Sphäre des öffentlichen und privaten Rechts bzw. die Bildung neuer rechtlicher Mischformen im *F.A.D.* sicherlich noch weiterer Vertiefung bedarf. Man wird diese Frage im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung des *F.A.D.* verfolgen müssen, der sich immer mehr als eine neue Form zwischen Privatwirtschaft, öffentliche Wirtschaft und Staatsfürsorge einschleibt. Ebenso entwickelt sich die Tätigkeit im *F.A.D.* immer mehr zu einer neuartigen Zwischenform zwischen Fürsorge, Gemeinschaftsdienst und einer Arbeit, deren Wert durch Leistung und Gegenleistung bestimmt ist. Diesem

wirtschaftlichen und sozialen Verhältnis muß aber auch die Rechtsstellung entsprechen. Nach der wohl als offiziell zu bezeichnenden Auffassung von *Jch. u. d. k.* und v. Junde hat der einzelne Arbeitsdienstwillige kein subjektives Recht. Das einzige subjektive Recht, das ihm v. Junde zuspricht, der Anspruch auf die im Dienstvertrage zwischen Träger der Arbeit und Träger des Dienstes für die Arbeitsdienstwilligen festgelegten Leistungen, ist m. E. von seiner Grundanschauung aus ein Fremdkörper. Ein solcher Rechtszustand dürfte bisher wohl kein Vorbild haben weder in dem doch noch stärker disziplinarischen Militärrecht noch etwa im autonomen Vereinsrecht, das ja zu der Verbandsgewalt der Träger des Dienstes eine Parallele bildet. Infolge dessen gelangen auch zu den Zentralbehörden kaum die Äußerungen der Arbeitsdienstwilligen, sondern lediglich die Äußerungen der Verbände, die ohnehin schon ein großes tatsächliches Übergewicht haben. Dies mag angehen bei reinen Geinnungslagern, wo die Verbandszugehörigkeit zum Träger des Dienstes in der Gemeinsamkeit der Weltanschauung bzw. politischen Gesinnung begründet ist; bei dem vom Reichskommissar als Ziel erstrebten überparteilichen Volkslager erscheint dies jedoch recht bedenklich. Hier können sich scheinbar überparteiliche Träger des Dienstes mißliebige Arbeitsdienstwillige ohne Gefahr vom Hals schaffen. Was nützt es auch den Arbeitsdienstwilligen, wenn man — wie dies offenbar auch die Ansicht v. Junde's ist (S. 22 und 51) — seine Entlassung aus dem Lager nicht nach Belieben des Trägers des Dienstes für zulässig hält, sondern nur, „falls er unzulässig oder unverträglich ist oder sich der Arbeitsdisziplin und dem Geiste der Gemeinschaft nicht fügen will“. Einen Rechtsbehelf, sich gegen unberechtigte Entlassung zu wehren — die für den einzelnen Jugendlichen oft eine Existenzfrage bedeutet —, soll es ja nicht geben. Die Anrufung des Bezirkskommissars genügt praktisch nicht. Auch die Freiwilligkeit seitens der Arbeitsdienstwilligen ist kein genügender Ausgleich bei Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse. Nur ein geringer Bruchteil der Arbeitsdienstwilligen verläßt mutwillig das Arbeitslager. Hier erwachen den Juristen in der Klärung und Abgrenzung der Sphären des öffentlichen, des privaten und des autonomen Verbandsrechts noch gewichtige Aufgaben. Eine Klärung wird allerdings kaum erfolgen, bevor nicht die im Interesse beider dringend notwendige Scheidung des Arbeitsdienstes von dem Milizgedanken, deren Vermischung dem *F.A.D.* gewiß nicht genützt hat, sich auch in der Praxis durchgesetzt hat.

Für künftige Auflagen mag die Anregung gestattet sein, weitere wichtige Rechtsfragen, wie etwa die Rechtsstellung des Lagerführers, die Veränderung der Rechtslage bei Zusammenfallen von Träger des Dienstes und Träger der Arbeit zu erörtern.

Ferner dürfte nach den praktischen Erfahrungen auch eine Erörterung der Rechtslage bei Gesamtniederlegung der Arbeit oder Auflösung des Lagers von Nutzen sein, wenn auch oder gerade weil feststeht, daß Streik und Aussperrung im Rechtsinne nicht möglich sind. Bei all diesen Fragen (vgl. darüber Friedmann: *JW.* 1932, 3431 ff.) genügen die hergebrachten Kategorien des öffentlichen und privaten Rechts nicht. Der Lagerführer ist nicht nur Vertreter des Diensträgers, er ist zugleich Führer der Lagergemeinschaft.

Keine Diskussion über einzelne Punkte kann die Bewunderung für ein Werk beeinträchtigen, das in Theorie und Praxis des *F.A.D.* in so vertiefter und umfassender Weise eindringt. Gerade für Juristen ist es deshalb so besonders wertvoll, weil es zeigt, welche Aufgaben im Rahmen dieses so bedeutsamen Gebietes der Rechtswissenschaft zukommen, die nämlich nur mitwirken kann, wenn sie von dem Grundgedanken des Dienstes an der Gemeinschaft ausgeht.

Verf. Dr. Wolfgang Friedmann, Berlin.

Dr. Karl Heinz Stenjschke: **Das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Gruppen und Grenzen.** (Abhandlungen zum Bürgerlichen Handels- und Arbeitsrecht. 7. Heft.) Mannheim 1932. J. Bensheimer. 38 S.

Der Verf. hat ein recht schwieriges und für die Praxis bedeutungsvolles Problem zum Gegenstand einer kurzen Abhandlung gemacht. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist im Rahmen des von kollektivistischen Einflüssen stark beeinflussten modernen Arbeitsrechts in der Wissenschaft der letzten Jahre nur spärlich behandelt worden. Um so erfreulicher ist der von Stenjschke unternommene Versuch einer systematischen Behandlung dieser Materie. Er stellt drei Hauptgruppen der Anordnungen, die als Ausfluß des Direktionsrechts in Betracht kommen, auf:

1. Die Konkretisierungsvorschriften, das sind solche, die der näheren Bestimmung der Leistungspflicht dienen,
2. die Eingliederungsvorschriften, d. h. Anordnungen, durch die der Arbeitsleistende in den Betriebsorganismus im einzelnen eingegliedert wird, und
3. die sog. Eigentümerdirektion; darunter versteht Stenjschke Anordnungen, die der Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Sach-eigentümer der Produktionsmittel erlassen darf.

Unter diese Hauptgruppen versucht er dann die Einzelfälle unterzugruppieren. Man mag auch über die Gruppierung im großen und im einzelnen streiten, so muß man doch anerkennen, daß die von Stenischke versuchte Gliederung einen guten Überblick über die Einzelfälle vermittelt.

Besonders großes Gewicht legt der Verf. darauf, die Grenzen zwischen dem Direktionsrecht und dem Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung zu ziehen. In diesem Zusammenhang unterläuft ihm allerdings einige Unstimmigkeiten. So wird z. B. S. 22 der Betriebsrat (und nicht die Arbeitnehmerschaft) als „Träger des Mitbestimmungsrechts“ bezeichnet, um die Unzulässigkeit der Betriebsvereinbarung in vertretungslosen Betrieben zu begründen; das Ergebnis ist richtig, die Begründung dagegen nicht zutreffend (vgl. Hueck-Ripperbey, Lehrb. Bd. II, 3./5. Aufl., S. 359 f.).

Im übrigen besteht gegen die Darlegungen des Verf. ein grundsätzliches Bedenken. Stenischke geht nämlich von einem sehr weitgreifenden Direktionsrecht des Arbeitgebers aus, ohne es noch einmal unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und der Tendenz des modernen Arbeitsrechts selbständig nachzuweisen. So führt er z. B. S. 13 unter I 3 aus, daß dem Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechts die Bestimmung der Arbeitsleistung insbes. die Festlegung der Dauer der Arbeitszeit (wichtig für Mehrarbeit!) zusteht, soweit keine vertraglichen Bindungen entgegenstehen. Zur Begründung dient nur der unzulängliche Satz: „denn ihm ist die ganze Arbeitskraft verbunden“. Damit nähert Stenischke sich im Ergebnis weitgehend der nicht unbedenklichen Auffassung, die Niskisch in seinem Kommentar zur ArbZVD. S. 3 ff. vertritt. Wenn Stenischke aber die Bestimmung des Arbeitgebers, einseitig Mehrarbeit vom Arbeitnehmer zu fordern, im Gegensatz zu Niskisch, den Verf. unbegreiflicherweise an dieser Stelle überhaupt nicht erwähnt, unmittelbar aus den Bestimmungen der ArbZVD. (§§ 3 u. 10) wähnt, so wird dabei offenbar ganz übersehen, daß die sog. zivilrechtliche Theorie, die eine Leistungspflicht der Arbeitnehmer aus den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der ArbZVD. herleitet, längst überholt und in der Literatur kaum noch vertreten ist. Gerade bezüglich des Umfangs des Direktionsrechts bleibt Verf. weitgehend die Begründung schuldig. Deshalb erscheint es auch unbedeutend, wenn die §§ 33 bei den Erörterungen über das vorläufige Direktionsrecht gegen die herrschende Lehre (u. a. vertreten von Raskel, Jacobi, Platow, Singheimer usw.) mit den Worten polemisiert: Die herrschende Lehre sucht „ein vielleicht absichtlich lückenhaft geregelttes Rechtsinstitut, welchem eine den Forderungen des Arbeitsrechts genügende Rechtsprechung die richtige Grenze weisen wird, in nicht vorhandener Vollständigkeit zu zeigen, ohne die praktisch unhaltbaren Konsequenzen für den Betrieb zu bedenken... Bei der Kürze und Sorglosigkeit, mit der die Lehre das vorläufige Direktionsrecht verneint, kann ihre Lösung nicht maßgebend sein“.

Prof. Dr. Ripperbey, Köln.

Dr. Carl-Ernst Rosenfeld: Das Betriebsrisiko in den Tarifverträgen und Arbeitsordnungen. Mit einer Einführung von Rechtsanwalt Dr. Meißinger. Berlin 1932. Otto Esner Verlagsgesellschaft m. b. H. 70 S. Preis br. 3,75 RM.

Das Problem des Betriebsrisikos ist trotz seiner großen Bedeutung für die arbeitsrechtliche Praxis bisher immer noch nicht allbefriedigender Lösung zugeführt worden. Eine Einheitlichkeit der Behandlung und Klärung der Problemstellung ist allerdings durch die höchstgerichtliche Rspr. in Arbeitsfällen insofern herbeigeführt, als das Reichsarbeitsgericht den zum erstenmal in dieser Weise in seiner Entsch. v. 20. Juni 1929: ZW. 1929, 453 aufgestellten Grundsatz weiter ausgebaut und kasuistisch untermauert hat: daß für die Tragung des Betriebsrisikos in erster Linie die vertraglichen Abmachungen der Parteien entscheidend seien, daß dann, wenn eine vertragliche Abmachung über die Tragung des Betriebsrisikos nicht getroffen worden sei, es darauf ankomme, ob den Arbeitgeber an der Betriebsführung ein Verschulden treffe und daß schließlich bei fehlendem Verschulden die Lösung der Frage der Lohnzahlung nicht allein und auch nicht in erster Linie aus den §§ 323 und 615 BGB., sondern aus dem moderneren Arbeitsrecht mit dem ihm eigenen Gedanken der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft und den modernen Arbeitsverhältnissen dafür zu entnehmen sei, daß die Gefahr solcher Ereignisse, die auf dem Verhalten der Arbeitnehmerschaft selbst beruhe, von den Arbeitnehmern getragen werden müsse, während vom Arbeitgeber als in seiner Rechtsphäre fallend die Ereignisse zu tragen seien, die nicht den Bestand des Betriebes, sondern seine Führung träfen. Naturereignisse, fremde Gewalt und andere Umstände, die von außerhalb auf den Betrieb einwirkten und ihn vernichteten oder auf längere Zeit lähmten, träfen die Arbeitnehmerschaft mit. — In fast zahllosen Entscheidungen hat dann das RArbG. und auch die übrige arbeitsrechtliche Rspr. diese — kurz ange deuteten — Grund-

sätze weiter ausgebaut und sie auf vorliegende Einzelfälle zur Anwendung gebracht. Erst kürzlich hat die ZW. auf S. 3133/37 eine Entsch. des RArbG. Berlin zum Ausdruck gebracht, die die Frage der Tragung des Betriebsrisikos mit einem interessanten politischen Hintergrunde behandelte. Da nun die Frage, wer im einzelnen Fall die Gefahr der Lohnzahlung zu tragen hat, trotz dieser Rspr. keineswegs mit Bestimmtheit von Anfang an zu entscheiden ist, es vielmehr letzten Endes immer wieder darauf ankommt, wie der einzelne Fall gelagert ist und vom legitimanzlichen Gerichte ausgelegt wird, so haben die Tarifparteien und auch die Betriebsparteien (Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft) in zahlreichen Fällen den Weg gewählt, durch Sonderabmachungen Vorsorge dafür zu treffen, daß die Tragung des Betriebsrisikos so erfolgt, daß sich das Ergebnis im einzelnen Fall ohne Austragung eines Rechtsstreites finden läßt. Diese zahlreichen Abmachungen hat der Verf. zum Hauptgegenstand seines Buches gemacht und dabei festgestellt, daß die Kollektivvertragsparteien in zahlreichen Fällen Formulierungen gefunden haben, die in anderen Verträgen anderer Parteien auch wiederkehren und dadurch den Begriff der typischen Regelung erfüllen. Die von den Parteien vorgenommenen Vertragsfassungen hat Verf., der den ganzen tarifrechtlichen und tarippolitischen Fragenkomplex unter Beachtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung mit klarer Systematik entwickelt hat, daraufhin geprüft und behandelt, welche Auslegung ihnen nach der Rspr. zukommt. Diese Wiedergabe und Bearbeitung zahlreicher — mehrere Hundert umfassender — Tarifregelungen unter Berücksichtigung der durch die Rspr. gegebenen Rechtslage bildet aber nicht den alleinigen Inhalt des Buches, das insoweit einen wertvollen Beitrag zur Rechts-tatsachenforschung im Arbeitsrecht darstellt. Verf. behandelt vielmehr außerdem noch in systematischer Teilung der Betriebsrisikofälle nach dem äußeren Betriebsrisiko und nach dem innerbetrieblichen, technischen Risiko das interessante rechtstatistischemäßig gestellte Problem als solches. Er stellt dem technischen Risiko das in den wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebes liegende Risiko zur Seite und wirft damit, wie Meißinger in seinen übersichtlichen Einleitungsworten zu der Abhandlung mit Recht aufführt, eine Frage auf, die bei der heutigen Wirtschaftskrisis zeitgemäß und noch stark entwicklungs-fähig ist. Zahlreiche Anregungen für die Praxis der zweckmäßigen Gestaltung der kollektiven Regelung in Tarifverträgen und Arbeitsordnungen geben die weiteren Ausführungen des Verf., die interessanter- und erfreulicherweise auch zu der wichtigen Frage Stellung nehmen, inwieweit eine Lösung des Problems des Betriebsrisikos nicht nur mit der Lohnzahlungspflicht bei Fortbestehen des Arbeitsvertrages, sondern mit der Maßnahme der fristlosen Kündigung von Arbeitsverträgen aus wichtigen Gründe wegen Vermögens- und Wirtschaftsverfalls mit Betriebsgefährdung zulässig ist. Einen besonderen Abschnitt hat Verf. der Regelung des Betriebsrisikos für Angestellte gewidmet, die ja nach früher herrschender Auffassung am Betriebsrisiko nicht teilzunehmen brauchten und sich auch gerade dadurch von den Arbeitern unterschieden. Die bekannte Entsch. des RArbG. v. 20. Dez. 1930: ZW. 1931, 1283, die die Zulässigkeit der Gehaltskürzung bei bestehenden Tarifverträgen durch Einführung von Kurzarbeit behaht, führte ja eine Beteiligung der Angestellten am Betriebsrisiko herbei und gab Anlaß, diese — man möge sagen: neugeschaffene — Rechtslage einer kritischen Wertung zu unterziehen. Das hat Verf. in anregender Art getan und dabei auch die verschiedenen rechtlichen Beurteilungsmöglichkeiten, die sich aus dieser Lage ergeben, behandelt.

Rosenfelds „Betriebsrisiko“ kommt auf Grund der kritischen Beleuchtung der Stellungnahme des RArbG. und der Behandlung ihrer Auswirkung auf die Praxis zu dem Ergebnis, daß die Verteilung des Betriebsrisikos nach dem Verschuldungsprinzip die beste denkbare Lösung sei, sofern auch im Einzelfall die Regelung der Begriffe „vertreten müssen“ und „verschulden“ klar vorgenommen worden sei. Seine Ausführungen, auch gerade zu diesen Punkten, werden es der Praxis ermöglichen, bei der Ausgestaltung ihrer Kollektivvereinbarungen Normen zu schaffen, die den Erfordernissen des jeweiligen Arbeitsgebietes zweckentsprechend leichter angepaßt sind, als es die Rspr. mit ihrem Bestreben nach mehr grundsätzlicher Gestaltung des Arbeitsvertrages in der Lage ist. Unter diesem Gesichtspunkt wird das Buch Rosenfelds nicht nur ein lesenswerter Beitrag zur Rechts-tatsachenforschung im Arbeitsrecht, sondern auch ein brauchbares Hilfsmittel für die Verbands- und Betriebspraxis sein.

WR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Dr. Luz Richter, Prof. d. Rechte a. d. Universität Leipzig: Das Tarifrecht unter der Diktatur. (30. Heft der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig.) Weimar 1932. Verlag von Hermann Böhlaus Nachf. 40 S. Preis brosch. 1,70 RM.

Die Vorschriften zur Auflockerung des Tarifrechts. Verordnung der Reichsregierung zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitsgelegenheit v. 5. Sept. 1932 und Durchführungsvorordnungen des Reichsarbeitsministers nebst Erläuterungen von **E. Bührig**, Berlin, und **Dr. E. Fraenkel**, Berlin, Berlin 1932. Verlagsgesellschaft des Deutschen Metallarbeiterverbandes G. m. b. H. 56 S. Preis 1,50 RM.

Dr. Fritz Karl Mann und **Dr. Hans Carl Ripperdey**, ordentliche Prof. an der Universität Köln: **Steuergutscheine und Tariflockerung.** Vollständiger Kommentar zur RotW.D. v. 4. Sept. 1932 und zur W.D. v. 5. Sept. 1932 sowie zu den Durchf. Best. 1933. Carl Heymanns Verlag. 297 S. Preis geb. 10 RM.

Schon äußerlich hat dieser Kommentar dank des beim heutigen Tempo der Kommentierungsarbeiten ungewöhnlichen Umstandes, daß er erst etwa 10 Wochen nach der Veröffentlichung der Verordnungen erschienen ist, den Vorteil, daß die Erläuterungen zu den Durchführungsvorordnungen, die die ursprünglichen Verordnungen weitgehend aus- und teilweise umgestaltet haben, in den Kommentar der Hauptverordnungen eingearbeitet worden sind. (Nur die letzten Verordnungen vom 31. Okt. 1932 mußten in einem Nachtrag aufgenommen werden.) Inhaltlich bietet er eine wirkliche wissenschaftliche Durcharbeitung des vielfältigen neuen Rechtsstoffes unter Berücksichtigung der in den früher erschienenen Kommentaren und zahlreichen Artikeln erörterten Fragen.

Was insbes. die arbeitsrechtlichen Probleme betrifft, so kann zum vom Richter nachzuprüfenden Begriff der „subventionierten Unternehmungen“ den die Beispiele der Verordnung ergänzenden Ausführungen (individuelle Steuerbefreiung und Aktienwerb zu überhöhtem Kurs, zu Sanierungs- oder Stützungs Zwecken S. 143) wohl nur zugestimmt werden; das gleiche gilt für die Ansicht, daß wegen des ausdrücklichen Verbots auch der Zahlung hier (im Gegensatz zu der abweichenden Bestimmung bezüglich der „beantstandenen“ Bezüge bei den Versorgungsbetrieben mit fiskalischer Beteiligung usw. S. 150) das zuviel gezahlte Geld aus §§ 134, 951, 990 BGB. zurückgefordert werden kann, ohne daß Einwendungen aus §§ 817, 814 BGB. möglich sind. Ob der aus § 823 II BGB. hergeleitete Schadensersatzanspruch der Aktionäre und Gläubiger praktisch werden wird, muß abgewartet werden.

Aus den Erläuterungen zu der (Vermehrungs-)Verordnung vom 5. Sept. 1932 mögen im Rahmen dieser kurzen Besprechung die Ausführungen (S. 177) hervorgehoben werden, in denen meines Erachtens mit Recht vor der zu großen Geneigtheit gewarnt wird, aus einem Zögern in der Geltendmachung des Tarifunterbrechungsrechtes eine Verwirkung zu folgern. Besonders Interesse verdient die Ansicht, daß der Arbeitgeber im voraus auf Rechte aus der Verordnung nicht verzichten könne, während er nachträglich, soweit ihm Unterscheidungsrechte bereits erwachsen sind, allerdings verzichten kann, indessen nur durch einzelarbeitsvertragliche Vereinbarung oder durch Betriebsvereinbarung oder durch Firmentarifvertrag, während ein Verzicht durch Verbandstarifvertrag verneint wird. Die Verneinung des vorherigen Verzichts auf Tarifunterbrechung erinnert an die Unzulässigkeit des vorherigen Verzichts auf Tariflohn. Die Nichtzulassung auch des nachträglichen Verzichts durch Verbandstarifvertrag rechtfertigt sich meines Erachtens nicht nur aus der individuellen Natur des Unterscheidungsrechtes, sondern auch aus der Erwägung heraus, daß sonst im Arbeitgeberverband ausschlaggebende Unternehmer auf diesem Wege ihnen unbecommene Konkurrenten schwer schädigen könnten.

Was die dogmatische Erklärung des Tarifunterbrechungsrechtes betrifft, so wird, mit der wohl jetzt überwiegenden Ansicht, die Annahme eines einreihweise geltend zu machenden Leistungsverweigerungsrechtes und das Bestehenbleiben einer „Naturalobligation“ abgelehnt. Mann-Ripperdey nehmen keine Änderung des Arbeitsvertrages, auch keine Veränderung des Tarifvertrages an, sondern eine gesetzliche Einschränkung der sich aus § 1 TarVertrW.D. ergebenden Tarifwirkung (S. 173).

Mit dieser Auffassung stimmt es überein, wenn ein Verstoß gegen Art. 165 I 2 RV. verneint wird (S. 155). Dieser enthalte zwar eine verfassungsrechtliche Sicherung des Tarifvertragsrechtes, indessen nur im Sinne der sogenannten „Institutionsgarantie“, während die nähere Ausgestaltung im Wege der Gesetzgebung (ohne die für Verfassungsänderungen notwendige Zweidrittelmehrheit) erfolgen könne. Diese Ansicht ist inzwischen auch vom RArbG. durch Art. v. 12. Nov. 1932 gebilligt worden¹⁾.

¹⁾ Vgl. unten S. 234.

Die heiß umstrittenen Fragen der Friedens- und Durchführungspflicht werden bejaht (S. 175).

Wegen der theoretischen Begründung mag an die Ausführungen von Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln, auf der Landestagung des Arbeitsgerichtsverbandes in Berlin am 18. und 19. Nov. 1932 erinnert werden, daß man unmöglich annehmen könne, ein Gesetz, das einem Arbeitgeber ein Recht zur Unterschreitung der Tariflöhne gebe, habe gleichzeitig ihn der Gefahr aussetzen wollen, wegen Ausübung dieses Rechtes mit gewerkschaftlicher Unterstützung bestraft zu werden.

Acht beigelegte Tabellen erleichtern es, für die verschiedenen Möglichkeiten das Maß der zulässigen Tariflohnkürzung zu ersehen.

Zusammenfassend darf gesagt werden, daß es wohl kaum möglich sein wird, zu einer der sich aus den Verordnungen ergebenden Rechtsfragen Stellung zu nehmen, ohne den Mann-Ripperdeyschen Kommentar zu Rate zu ziehen.

RM. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

Hakon Auerbach: Nichtorganisierte und Tarifvertrag unter Berücksichtigung der kommenden Tarifrechtsreform. (Heft 1 der Arbeitsrechtlichen Abhandlungen.) Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Rudolf Joerges, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Halle-Wittenberg. Erfurt. Verlag Kurt Stenger. 105 Seiten. Preis 2,75 RM.

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Handausgabe von Dr. Berndt, Dr. Lehfeld, Dr. Weigert, Ehler, Dr. Schrup. Nachträge IV—VIII. Berlin. Verlag Reimar Hobbing.

Nachtrag IV: 80 Ersatzblätter. Preis 4 RM.

An neuen Ausführungsvorschriften finden sich vor allem die zur vorstädtischen Kleinsiedlung, über die Befreiung von der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung, über die Art des Zusammenwirkens der Arbeitsämter mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden bei der Prüfung der Bedürftigkeit Arbeitsloser, über Verkürzung der Arbeitszeit der Notstandsarbeiter, ferner verschiedene Bestimmungen über Winterhilfsmassnahmen zur Verbilligung von Frischfleisch und Kohle, zum freiwilligen Arbeitsdienst, über die Einstellung Schwerbeschädigter bei Reichsbehörden usw., endlich 52 (in den Monaten November 1931 bis Januar 1932 veröffentlichte) Senatsentscheidungen. Damit entspricht die Handausgabe dem Stand v. 1. Febr. 1932.

Nachtrag V: 90 Ersatzblätter. Preis 4,50 RM.

Die W.D. zur Vereinfachung und Verbilligung der Arbeitslosenversicherung v. 21. März 1932 (RGBl. I, 173) hat (mit Wirkung v. 18. März 1932) das ArbVermG. wesentlich abgeändert, was bei den einzelnen Paragraphen vermerkt und eingearbeitet ist. Außerdem sind in den Ergänzungsblättern u. a. noch enthalten weitere Ausführungsvorschriften über die Arbeitslosenversicherung für Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter, die Höchstdauer der Arbeitslosenunterstützung, die Befreiung von der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung, arbeitslose landwirtschaftliche Siedlungsanwärter sowie 18 Senatsentscheidungen (Februar/März 1932); somit Stand v. 1. April 1932.

Nachtrag VI: 115 Ersatzblätter. Preis 5,75 RM.

Der starke Umfang dieser Ersatzblattlieferung ist bedingt einmal durch veränderte Gesetzesänderungen durch die W.D. des RPräf. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273) sowie die dazu erlassenen Durchführungsvorordnungen, weiterhin durch eine größere Anzahl (64) Senatsentscheidungen (April bis Juni 1932). Die Gesetzesänderungen wurden bei den einzelnen Paragraphen eingearbeitet, vom Gesetz abweichende Regelungen im Anhang abgedruckt, in letzterem Falle aber auch noch durch Anbringung einer Fußnote bei den in Frage kommenden Gesetzesvorschriften gleichzeitig auf die abweichende Regelung hingewiesen. An neuen Bestimmungen seien hervorgehoben die über die Höhe der Arbeitslosenunterstützung und die Durchführung öffentlicher Arbeiten, die Kurzarbeiterunterstützung, die Beiträge zur Krankenversicherung der Arbeitslosen, den freiwilligen Arbeitsdienst, die Abgabe zur Arbeitslosenhilfe, die Geschäftsordnung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt, die Entschädigung der Weisiger in den Organen der Reichsanstalt, die Satzung der Reichsanstalt und die Wohlfahrts-hilfe. Schließlich ist in diesem Nachtrag (6) auch noch das Stichwortverzeichnis am Schluß des Buches dem neuen Stand der Ausgabe (1. Juli 1932) angepaßt worden.

Nachtrag VII: 108 Ersatzblätter. Preis 5,40 RM.

Auch dieser Nachtrag mußte etwas umfangreicher gegenüber früheren gestaltet werden; den Anlaß dazu bildeten die W.D. des RPräf. zur

Belebung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 (RGBl. I, 425) sowie insbes. die Vorschriften zur Neuregelung des freiwilligen Arbeitsdienstes. Abgesehen von weiteren (37) Senatsentscheidungen (Juli bis September 1932) enthalten die neuen Ergänzungsblätter Bestimmungen über den (eben genannten) freiwilligen Arbeitsdienst, über die Prüfung der Hilfsbedürftigkeit, über die Abgabe zur Arbeitslosenhilfe, zur Wohlfahrts-Hilfs-V.D., zur vorläufigen Kleinfriedlung und Bereitstellung von Kleingärten für Erwerbslose sowie über Steuergutscheine für Mehrbeschäftigung von Arbeitnehmern. Damit entspricht die Handausgabe dem Stande v. 1. Okt. 1932.

Nachtrag VIII: 67 Ersatzblätter Preis 3,35 RM.

Durch die V.D. zur Ergänzung von sozialen Leistungen v. 19. Okt. 1932 (RGBl. I, 499) und andere neuerlassene Vorschriften wurde dieser Nachtrag notwendig. Er bringt vor allem die neuen Bestimmungen über die Zulage zur Arbeitslosenunterstützung gemäß der vorerwähnten V.D. v. 19. Okt. 1932, ferner über die Unterstützungsdauer in der Krisenfürsorge, die Beiträge zur Krankenversicherung der Arbeitslosen, den freiwilligen Arbeitsdienst, die gewerbsmäßige Stellenvermittlung für Artisten und über Steuergutscheine für Mehrbeschäftigung von Arbeitnehmern. Dies alles zusammen mit in den Monaten Oktober und November 1932 ergangenen weiteren 15 Senatsentscheidungen vervollständigen das Werk bis zum 1. Dez. 1932. Auf Wunsch aus Versicherungskreisen wurde dem Nachtrag noch ein ergänztes Stichwortverzeichnis beigegeben. Außerdem liefert der Verlag zum Selbstkostenpreise von 2 RM (zuzüglich Porto) eine dem jetzigen Umfang der Handausgabe Rechnung tragende Einbanddecke mit 5,5 cm breitem Rücken.

Sämtlichen vorgenannten Nachträgen sind (ebenso wie den früher erschienenen) Berichtigungszettel beigegeben für kleinere, handschriftlich vorzunehmende Änderungen, bei denen der Verlag ihrer Geringfügigkeit wegen die Herausgabe von eigenen Ersatzblättern für nicht vertretbar gehalten hat. Der Berichtigungszettel zum 8. Nachtrag ist gummiert, so daß nunmehr auch Einkleben erfolgen kann. Die Fülle der Nachträge zeigt einerseits, wie schwer es ist, bei dem steten Weiterarbeiten der Gesetzgebungsmaschinerie ein Werk auf dem laufenden zu halten, andererseits wird durchschlagend bewiesen, daß ein zufriedenstellendes Ergebnis in dieser Richtung nur mit dem Leseblattsystem sich erzielen läßt. Die Nachträge 4—8 selbst schließen sich dem bereits als vorzüglich anerkannten und besprochenen Hauptwerk nebst seinen bisherigen Nachträgen (1—3) würdig an.

SenPräf. Dr. Arendt, Berlin.

Arbeitsrecht und Arbeiterschutz. Nach dem Stande vom 1. Okt. 1932. (Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen Nr. 220.) Herausgegeben von Dr. Max Lederer, Sektionschef a. D., u. Dr. Viktor Suchanek, Sektionschef a. D. Dritte, Neubearb. Aufl. Wien. Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei. XXVIII u. 1332 S. Preis Ganzl. geb. 33,60 S (inkl. Wust.), 20 RM.

Die wichtigste und vollständige Gesetzesammlung des österreichischen Arbeitsrechts umfaßt außer der Arbeitslosenfürsorge sämtliche Rechtsquellen des österreichischen Arbeitsrechts; soweit die einzelnen Bundesländer zur Gesetzgebung zuständig sind, werden auch die Landesrechtsquellen mitgeteilt. Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten geben kurze Hinweise auf die Entstehungsgeschichte. In Anmerkungen ist die Judikatur der Gerichte und Einigungsämter in so reichem Maße verzeichnet, daß das Werk wohl für alle praktischen Anforderungen ausreichen dürfte.

Das Werk ist für den deutschen Benutzer auch um deswillen besonders empfehlenswert, weil meist die in Bezug genommenen Bestimmungen anderer Rechtsgebiete im Wortlaut wiedergegeben werden, so daß es ein in sich verständliches Erläuterungsbuch des Arbeitsrechts bildet.

B. Schmittmann: Wirtschafts- und Sozialordnung als Aufgabe. Stuttgart 1932. Verlag W. Kohlhammer. 181 S.

Schmittmann gibt in seinem Buche zunächst über die Zeit seit dem Liberalismus bis zur Gegenwart ein Bild der Wirtschafts- und der dadurch bedingten gesellschaftlichen Lage Deutschlands, beide, ebenso wie die Wirtschafts- und Gesellschaftstheorien, von denen sie beeinflusst wurden, kritisch würdigend. Schmittmann übt mit vollem Rechte scharfe Kritik an den Auswüchsen, die das kapitalistische System gezeigt hat. Besonders gut gesehen findet dabei den Monopolismus, sowohl in dem besonderen Abschnitte, den Schmittmann ihm widmet, als auch da, wo er in anderen Zusammenhängen wieder auf ihn zurückkommt. In den Leitfäden, in die Schmittmann in epigrammatischer Kürze die Kerngedanken seiner Schrift zusammendrängt, heißt es u. a.:

„Das Kapital verfestigt sich; die Werke werden vielfach anonyme Monopolgebilde und Schachfiguren im Spekulationspiel

der Bankenkonglomerate und der Börse. Die Wirkungen dieser Entpersönlichung der Wirtschaft treffen die Unternehmerschaft, der die Führung ihrer Werke aus der Hand gleitet, — den Mittelstand, dem die Existenzgrundlage immer mehr entzogen wird —, die Arbeitererschaft, die in immer schärfere Abhängigkeit von dieser zusammengeballten Kapitalmacht gerät, gegen die auch die Erwerbschaften kein genügendes Gegengewicht mehr zu bieten vermögen. — Die stille Enteignung des Volkes durch die von der Konkurrenz nicht mehr genügend gehemmt Monopole von der Konsumseite her geschieht vielfach durch Preisüberhöhung, Qualitätsminderung und raffinierten Konsumreiz. Die künstliche Hochhaltung der gebundenen Preise ist eine Hauptursache der Krisenverschärfung und eine Quelle der Vermehrung der Arbeitslosigkeit.“

Schmittmann erörtert dann die Mittel zur Abhilfe des unerfreulichen Zustandes. (Solche) „sind weder zu finden durch Enteignung oder Sozialisierung, noch durch bloße Gefinnungsprebig. Auch diktatorische Maßnahmen von oben wie Notverordnungen usw., führen nicht zum Ziel“ (S. 175). Schmittmann befürwortet vielmehr eine gewerbeverbandlich gegliederte, regionale Wirtschafts- und Sozialverfassung.

„Aus den verschiedenen Wirtschaftskräften des Volkes — wie Arbeitgeber, Arbeitnehmern, den von ihnen getragenen Gewerbeverbänden und der Konsumentenerschaft sind unter Anerkennung des Staates als letztem regulierenden Faktor öffentlich-rechtliche Körperschaften zu bilden, die die Werke- und Kapitalbesitzer nicht enteignen in der Besitzfunktion ihres Eigentums, aber sich einzuschalten vermögen in die Verwaltungsfunktion, um so eine gerechtere Verteilung des Sozialprodukts zu erreichen.“

Ein wirklicher Kampf gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung, insbesondere gegen ungerechtfertigte monopolistische Preisbildung ist nur möglich vermittels einer Durchleuchtung der Wirtschaft und den unteren Wirtschaftsstufen. Das Instrument hierfür ist die Schaffung eines natürlichen Unterbaues unter dem Reichswirtschaftsrat in Gestalt von territorial- und gewerbeverbandlich gegliederten Wirtschaftskammern.

Die auf diese Weise zu schaffende neue Wirtschaftsverfassung, die berufen ist, gleichzeitig auch die soziale Selbstverwaltung zu verwirklichen, ist bereits theoretisch grundgelegt in Art. 165 der deutschen Reichsverfassung. Es ist uns die Aufgabe gestellt, diesen verpflichtenden Rahmen entsprechend auszubauen. Die Zusammenfassung des Reichswirtschaftsrates und des Reichsrates zu einer zweiten Kammer neben dem Reichstag ist zu erwägen.“

Wie schon die vorstehenden Andeutungen erkennen lassen, handelt es sich bei Schmittmanns Wirtschafts- und Sozialordnung nicht um eine ohne viele Bedenken hinausgeworfene Flugschrift, sondern um eine von tiefer Einsicht, starker Ethik, anregendem Erneuerungsgedankens getragene wirtschaftlich- und sozialkritische und -politische Arbeit. Mit wie weit umgreifendem Blick Schmittmann den einschlägigen Wissensstoff erfasst hat, zeigen u. a. die unter dem Texte sich findenden Hinweise auf das benutzte Schrifttum und das Personenverzeichnis (S. 181). Überall aber zeigt sich zum Vorteile der Lebensnähe der Schrift auch, daß Schmittmann sein Wissen und Urteil nicht weniger der klaren Anschauung des bewegten Wirtschafts- und Gesellschaftslebens verdankt. Anlangend Schmittmanns Erneuerungsvorschläge zur Wirtschafts- und Sozialverfassung, so wird er selbst der letzte sein, der nicht eine gewisse darin liegende Einseitigkeit verkennt und sich nicht bewußt ist, daß im Kampfe um ihre Verwirklichung sich auf anderer Grundlage aufgebauete Vorschläge von bedeutendem Gewicht zur Beseitigung der beklagten Mißstände auf dem Gebiete der Wirtschaft und Gesellschaft entgegenstellen werden. Schmittmann hat sich aber wohl mit Recht gesagt, daß zu wirksamen Reformen eben eine frische Einseitigkeit gehört. Jedenfalls wird nicht zu bezweifeln sein, daß seine sorgfältig erwogenen Schilderungen und Anregungen bei Erneuerungsarbeiten auf dem verwirklichten Gesetzgebungsgebiete der Wirtschafts- und Sozialordnung zur Erkenntnis des Bestehenden und zur Gestaltung des Neuen nach Verdienst werden beachtet und zu Rate gezogen werden.

Unter den Juristen wird vor allem der Arbeitsrechtler Belehrung und Anregung aus der Schrift schöpfen. Mit besonderem Anteil liest der Jurist, wie Schmittmann Anknüpfungspunkten für seine Anschauungen und Vorschläge in dem geltenden Gesetzes- und Richterrecht nachspürt. Ich verweise z. B. von seiner schon erwähnten Berufung auf Art. 18 u. 165 von der Reichsverf. abgesehen, auf S. 108, wo er in RG. 106, 272 = JW. 1923, 831 „aus Anlaß der Entsch. über die Frage des Betriebsrisikos die Theorie von der ‚sozialen Arbeits- und Produktionsgemeinschaft‘ (paritätische Gemeinschaft) bereits entwickelt findet“.

Die Arbeit, heißt es im Vorwort, will Anregung geben, ... dem Problem der Wirtschafts- und Sozialordnung eine stärkere Beachtung zu schenken, um das deutsche Volkstum vor weiterer Zersetzung zu retten.

Wäre die hervorragende Schrift noch mehr, als sie es ist, nach der bekannten Mahnung an den Schriftsteller, ungewöhnliche Dinge

mit gewöhnlichen Worten zu sagen, mit gleichsam mehr verborgener Gelehrsamkeit geschrieben, der, wie nicht anders als zu wünschen und zu erwarten, große Leserkreis würde noch beträchtlich größer sein.

M. Dr. Plum, Köln.

Die Arbeiter-Versorgung. Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung im Deutschen Reiche. Herausgegeben unter Mitarbeit der Herren Dr. Rothe, Senatspräsident, Dr. P. Bunn, Landesrat, Holstein, Stadtoberinspektor, Dr. H. Jaeger, Direktor des Versicherungsamts der Landeshauptstadt München, F. Klees, Bürgermeister, Dr. Knoll, Ministerialrat, B. Kühne, Senatspräsident, Dr. Roewer, Syndikus, Dr. Schliack, Oberregierungsrat, Seelmann-Eggebert, Eberregierungsrat, Dr. Sonderhoff, Regierungsdirektor, G. Wasewig, Bürodirektor u. a. m. 50. Jahrg. Preis vierteljährlich 7,50 RM.

Das Erscheinen des 50. Jahrgangs dieser ältesten Zeitschrift für Sozialversicherung rechtfertigt auch hier Glückwunsch und Erwähnung. Kurz vor dem Inkrafttreten des ersten Sozialversicherungsgesetzes begründet, hat sie im Sinne der kaiserlichen Hofschafft v. 17. Nov. 1881 seither ohne Bindung an irgendwelche Interessen an der Durcharbeitung des immer umfangreicher gewordenen Sozialrechts mitgearbeitet. Außer Einführungen in neue Gesetze enthalten die mehr als 1700 seither erschienenen Hefte auch zahlreiche Änderungsvorschläge und Entwürfe. Die wichtigsten Rechtsquellen, Erlasse und Entscheidungen ihres Arbeitsgebietes werden in der regelmäßig erscheinenden Beilage Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung mitgeteilt.

aus der Jubiläumsumnummer sei besonders der Aufsatz des Staatssekretärs im Reichsarbeitsministerium hervorgehoben, der dem Gedanken an drei der wichtigsten Förderer des deutschen Sozialversicherungsrechts — Bismarck, Bötticher und Posadowsky — gewidmet ist.

D. S.

Brennig und Seidel: Betriebsrätehandbuch für Eisenbahner. 3. Aufl., unter Mitarbeit von Hellmut Jacoby. Berlin W 50. Verlagsgesellschaft Deutscher Eisenbahner. Preis 6 RM.

Dieses Handbuch, das schon viel Beachtung auch in den früheren Auflagen gefunden hat, zeigt sich nun in der neuen Auflage in vollständig neu bearbeiteter Gestalt. Man sieht vor allem, daß es mitten aus der Praxis heraus geboren ist, und gerade diese Erörterung der praktischen Probleme des Betriebsräterechts mit den besonderen Abschattierungen, die sich aus dem Aufbau der Reichsbahnges. ergeben, ist besonders reizvoll. In diesem Zusammenhang gehört z. B. das bei § 80 Abs. 1 Nr. 4 erörterte Problem des Entlassungsschutzes. Unter dem Gesichtspunkt, ob die Reichsbahnges. als solche ein einheitlicher Betrieb ist oder nur die einzelnen Reichsbahnstellen als solche als Betriebe i. S. des § 3 BetrRG. der Reichsbahn zu gelten haben. In Übereinstimmung mit einer Entsch. des ArbG. Altona wird von den Verf. die Verpflichtung der Reichsbahnges., Bekündigte oder zu Ründigende mit anderen Dienststellen auszutauschen, bejaht. Immerhin wird auch hierbei eine gewisse Grenze insofern gezogen, als nur Dienststellen gem. § 9 für den Austausch zu berücksichtigen sind, die innerhalb der gleichen Gemeinde oder wirtschaftlich zusammenhängender nahe beieinanderliegenden Gemeinden gelegen sind. Die vielörterte Streitfrage zu § 85 Abs. 3 ArbGG., ob eine Entlassung im Fall einer Ersatzzustimmung nach § 97 BetrRG., wenn die Ersatzzustimmung im Rechtsbeschwerdeverfahren bestätigt wird, rückwirkend voll wirksam ist, ist entgegengesetzt beantwortet, als das RRbG.: Benschamml. 8, 175 es tut. Das RRbG. bejaht die rückwirkende Kraft, in Übereinstimmung damit auch Dersch-Wolkmar, Komm. z. ArbGG., 4. Aufl., S. 592. Die Verf. vertreten den entgegengesetzten Standpunkt, wonach bis zur Entscheidung der Lohnanspruch der Betriebsvertretungsmitglieder zu Recht bestünde und bestehenbleibe, auch wenn in der Rechtsbeschwerdeinstanz die Ersatzzustimmung befristet wird. Kritik übt das Buch bei Erörterung der Tariffähigkeit, auf S. 67, an der Einzelanwendung der vom RRbG. aufgestellten allgemeinen Grundsätze über die Tariffähigkeit, obwohl diese im Grundprinzip an sich akzeptiert werden, insbes. wird kritisch hervorgehoben, daß das RRbG. neuerdings sich ein Prüfungsrecht bezüglich des technischen Ausbaues der Organisation und ihrer Würdigkeit beilege; darin liege eine Überschreitung der Zuständigkeit.

Die Ausführungen, die die WahlD. betreffen, sind zwar für die speziellen Verhältnisse der Reichsbahn zugeschnitten, beanspruchen aber doch auch allgemeine Beachtung.

So ist als Gesamturteil für das Buch festzustellen, daß es aus einer Fülle reicher Erfahrung und theoretischer Beherrschung des gewaltigen Stoffes heraus eine tiefgehende Behandlung des jetzigen Betriebsräterechts bei der Reichsbahn darstellt. Der Verf. wahrt sich überall ein selbständiges Urteil. Auch wo man anderer Auffassung sein kann, beanspruchen seine Ausführungen Beachtung.

Für die Praxis und Wissenschaft des Betriebsräterechts bedeutet das Buch eine wertvolle Bereicherung.

SenPräs. Prof. Dr. H. Dersch, Berlin.

Leo Lebh-Nies, RA. in Düsseldorf: Gebührenordnung und Vertragsbestimmungen der Architekten. (Aufgestellt vom AVO. i. d. Fass. v. 1. Febr. 1932 unter Mitwirkung des Architekten VVA. Bobrek in Düsseldorf, nebst einem Anhang: Der Rechtsschutz des Architekten an seinen Entwürfen und Werken.) Industrie-Verlag u. Druckerei Akt.-Ges. in Düsseldorf. Preis 4,30 RM.

Die schematischen Vorschriften des BGB. über Werk- und Dienstvertrag werden dem ethischen und wissenschaftlichen Sondercharakter der freiberuflichen Leistung und deren gemeinwirtschaftlichen Bedeutung nicht gerecht. Nur zum Teil hat der Gesetzgeber dem hier obwaltenden Bedürfnis nach Sonderregelungen Rechnung getragen. Dies ist der Fall hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Klienten. Auf anderen freiberuflichen Gebieten verfährt sich das gleiche Bedürfnis Befriedigung durch autonome Gebilde der Berufsverbände. Es wäre eine reizvolle soziologische und juristische Aufgabe, diesen autonomen Gebilden, die bei aller Verschiedenheit im einzelnen gemeinsame Grundzüge aufweisen, wissenschaftlich auf diese gemeinsamen Grundzüge hin zu untersuchen. Erinnert sei an die einschlägigen Regelungen bei den Ärzten, den beratenden Ingenieuren, den Architekten, den beidigten Landmessern, den Buchrevisoren.

Wer immer geschäftlich und rechtlich auf einem dieser Gebiete zu tun hat, muß sich mit diesen Verbandsnormen vertraut machen. Die allgemeinen juristischen Hilfsbücher, insbes. die Kommentare zum BGB. und HGB. leisten hier begreiflicherweise nur unvollkommene Hilfe. Die technische Eigenart des Sondergebietes erschwert das Eindringen in das Verständnis der jeweiligen Sonderregelung. Kundige Führung tut not. Niemand ist hierfür geeigneter, als der auf dem Spezialgebiet praktisch tätige Rechtsanwalt.

Dieser fruchtbarsten Verbindung von spezialistischer Beratungspraxis mit Rechtswissenschaft verdanken wir zwei ungefähr gleichzeitig auf dem Büchermarkt erschienene vortreffliche Wegweiser auf dem Gebiete der freiberuflichen VBeraterung. Das eine ist das hier anzugebende Buch von Lebh-Nies, das andere das in der ZfV. 1932, 3445 angezeigte Buch der Münchner RA. Schramm und Schwink: „Architekt und Ingenieur. Ihre rechtliche Stellung als Urheber, Künstler, Berater und Bauleiter.“ In der Methode der Stoffbearbeitung grundverschieden sind beide Werke einander gleichwertig in der Knappheit und Gezieltheit der Darstellung, in der Vereinfachung von begrifflicher Schwärze mit illustrativer Anschaulichkeit. Während Schramm-Schwink den Stoff systematisch gliedern, wählt Lebh-Nies die Form des Kommentars zu „Gebührenordnung und Vertragsbestimmungen der Architekten in der Fassjung v. 1. Febr. 1932“.

Die Gebührenordnung enthält nicht nur Vorschriften über die Höhe der dem Architekten gebührenden Vergütung (Ziff. 1—38), sondern auch Vertragsbestimmungen (Ziff. 39—68), die die Vertragsbeziehungen zwischen Architekt und dem Auftraggeber regeln, und zwar in vielfacher Abwechslung von den gesetzlichen Bestimmungen und auch von den von der RPr. entwickelten Normen. Diese Vertragsbestimmungen sind wesentlicher Bestandteil der Gebührenordnung. Die rechtliche Geltung beider Teile ist allerdings verschieden. Während nämlich die Gebührensätze auch Geltung haben ohne ausdrückliche Vereinbarung, weil ihre Sätze als „übliche Vergütung“ nach den §§ 612 und 632 BGB. Geltung haben, gelten die „Vertragsbestimmungen“ nur bei ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien. In der Praxis ist dies überall da der Fall, wo in einem Bauvertrag auf die Gebührenordnung als dessen Grundlage Bezug genommen ist, da eben die Vertragsbestimmungen wesentlicher Bestandteil der Gebührenordnung sind.

Hieraus erhellt die außerordentliche Wichtigkeit einer kommentatorischen Bearbeitung der 68 Bestimmungen dieser autonomen Normen. In dem Lebh-Nieschen Buch aber ist darüber hinaus noch enthalten ein sehr wertvoller Anhang „Der Rechtsschutz des Architekten an seinen Entwürfen und Werken“. Auf Einzelheiten einzugehen, kann nicht die Aufgabe dieser Anzeige sein. Ergänzend sei hinsichtlich des problematischen Rechts des Architekten an der Befristung und Vorzeigung seines fertigen Werks hingewiesen auf die kürzlich ergangene interessante Entsch. des OVG. Frankfurt: ZfV. 1932, 3777; ZfV. der AnwK. Frankfurt a. M. 1932, 108. Aus dem Dilemma zwischen privatem Eigentum an dem Bauwerk und dem geistigen Eigentum an der Idee wird hier ein höchstens im Einzelfall (öffentliches Gebäude!), nicht aber im allgemeinen befriedigender Ausweg gefunden mit Hilfe des Schikaneverbots des § 226 BGB.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Dr. W. Pattri, Regierungsbaumeister a. D.: Der Architekt und sein Arbeitsvertrag. Im Spiegel des deutschen,

französischen, englischen und amerikanischen Rechts. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag.

Der Begriff „Architekt“ liegt nicht eindeutig fest. Auch der Arbeitsvertrag des Architekten wird noch stark umstritten. Der Architekt will im Gegensatz zur jetzigen Kpr. seinen Arbeitsvertrag als Werkvertrag oder als eine besondere Art von Vertrag aufgefaßt wissen. Der Verf. hat sich die Aufgabe gestellt, den Begriff auf geschichtlicher und rechtlicher Grundlage zu untersuchen. Er gibt im I. Teil „Der Architekt“ eine geschichtliche Entwicklung des Standes des Architekten in Deutschland, Frankreich, England und Amerika und im Anschluß daran die gesetzliche Stellung im Altertum, Mittelalter und Neuzeit. Der II. Teil umfaßt den Wirkungskreis des Architekten, seine Arbeit und den Arbeitsvertrag nach deutschem, englischem und französischem Recht. Der III. Teil enthält den Architektenvertrag in systematischer Darstellung. Die systematische Darstellung ist sehr eingehend, behandelt besonders die Pflichten und Rechte des Architekten und Bauherrn, Gefahertragung, Wandlung, Minderung, Abnahme, Vergütung, Haftung, Schadensersatz, Kostenanschlag, die *clausula rebus sic stantibus*, Verjährung und den Kunstschuß.

Staatsbeamte und angestellte Architekten fallen nicht unter den Begriff „Architekt“. Die Untersuchung des Verf. führt über die Feststellung des Architektenwerks als immaterielles Kunstwerk zu einem besonderen Architektenvertrage, welcher die Normen aus dem Werkvertrag, dem Auftrag und dem Rat vereinigt. Der Verf. berücksichtigt die Rechtsprechung des RG. und behandelt zum Vergleich mit dem ausländischen Recht besondere Punkte des französischen, englischen und amerikanischen Rechts, er fordert eine gesetzliche Regelung des Architektenvertrages. Zu einem neuen Entwurf des Architektengesetzes nimmt der Verf. eine abwartende Stellung ein. Die sorgfältige Darstellung, die auf der gründlichen Rechtskenntnis des Juristen und der praktischen Erfahrung des Architekten beruht, ist empfehlenswert für jeden Praktiker, der Baufragen behandelt.

J.R. Dr. W. Sahn, Berlin.

Lehrbücher für Verwaltungsschulen. Im Auftrage des Preussischen Städtetages herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft der Verwaltungsschulen im Rheinisch-Westfälischen Industriegebiet: Richard Textor, Obermagistratsrat, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft, Dr. Ernst D'ham, Gerichtsassessor a. D., Direktor der Niederrheinischen Verwaltungsschule, Dr. Joachim Kemme, Studienleiter der Beamtenfachschule des Hannoverschen Städtevereins. Band 21: Handbuch für Sparkassenpraxis und Unterricht. Sparkassenrecht und Sparkassenwirtschaft mit dem gesamten Sparkassensteuerrecht und dem Rechte der Bauparkassen. Von Dr. Hubert Dassel, Dipl. Handelslehrer, hauptamtl. Fachlehrer an der Westf. Verwaltungsschule. Dozent an der Westf. Verwaltungsakademie, Dortmund, Mannheim 1932. J. Bensheimer. 137 S. Preis 3 RM.

Dr. Rudolf Callmann, Rechtsanwalt am Landgericht Köln: **Der unlautere Wettbewerb.** Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Rotverordnung vom 9. März 1932 und zu den materiellrechtlichen Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen. Zweite, vollständig neubearbeitete Auflage. Mannheim 1932. J. Bensheimer. XXXIII, 670 Seiten. Preis brosch. 18 RM, geb. 21 RM.

Bei der Besprechung der ersten Auflage von Callmanns Kommentar: JW. 1929, 2581, habe ich einleitend bemerkt, es sei erstaunlich und bewundernswert, welche überreiche Fülle von Material bearbeitet sei. Für die jetzt vorliegende zweite Auflage gilt dies in erhöhtem Maß. Sie erfüllt als Erläuterungswerk restlos die sehr hohen Erwartungen, die man auf Grund der ersten Auflage hegen durfte. Auf die Bedeutung der Einleitung hat schon Wassermann bei der Besprechung der ersten Auflage JW. 1929, 2582 aufmerksam gemacht. Die Einleitung der zweiten Auflage ist nach Inhalt und Umfang gewachsen; ihr sorgfältiges Studium kann jedem empfohlen werden, der sich mit der Materie befaßt. Callmann hält daran fest, daß *Schutz gegen* ist an das Recht am Unternehmen sei. Dieser Lehre kann ich mich, namentlich im Hinblick auf die Forschungen von Lobe, nicht anschließen (vgl. im einzelnen Kirchberger, Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb, S. 57 ff.). Zu begrüßen ist es, daß Callmann (43) die Allgemeinheit der konkurrierenden Unternehmungen, nicht das Publikum als den geschützten Perso-

nenkreis betrachtet. Die nachdrücklich von mir geforderte Unterscheidung zwischen unlauterem und unerlaubtem Wettbewerb erkennt Callmann an (VIII, 45). Leider bleibt er hier auf halbem Wege stehen. Er identifiziert zu Unrecht den unlauteren mit dem sittenwidrigen Wettbewerb, zieht zwischen Sittenwidrigkeit und Unfittlichkeit nicht den unbedingt erforderlichen scharfen Trennungsfried und lehnt den Begriff der objektiven Sittenwidrigkeit ab (45 ff., 49, 50, 131). Deshalb muß Callmanns Versuch scheitern, ein befriedigendes, wissenschaftlich haltbares System des Wettbewerbsrechtes aufzustellen. Seine Gruppeneinteilung: Leistungs-Wettbewerb, Suggestionen-Wettbewerb und Gewalt-Wettbewerb (24, 52) haben mit der systematischen Erfassung des Wettbewerbsrechtes im Grunde genommen wenig zu tun. Wer sich von der wirklich wissenschaftlichen Betrachtungsweise entfernt, so wie ich sie in meiner oben zitierten Schrift versucht habe, gerät immer mehr in eine Sackgasse, aus der es schließlich keinen Ausweg mehr gibt. Diese wissenschaftliche Meinungsverschiedenheit hat mit dem Wert und der Bewertung des Kommentars als Erläuterungswerk nichts zu tun, zumal Callmann bewußt der Versuchung widerstanden hat, den Aufbau der Erläuterungen der von ihm vorgeschlagenen Systematik anzupassen (VIII). Solange das Wettbewerbsrecht, wissenschaftlich betrachtet, trotz der hervorragenden Leistungen von Kohler und Lobe noch immer in den ersten Anfängen steckt, ist es die wesentlichste Aufgabe des Kommentators, der Praxis zu dienen. Diesem Ziel wird Callmann geradezu vorbildlich gerecht. Um sich davon zu überzeugen, genügt allein das Studium der zahlreichen, durch Klarheit und sorgfältige Bearbeitung ausgezeichneten Anmerkungen zu § 1, dem Schmerzenskind des Wettbewerbsrechtes. Aus der überreichen Fülle des Gebotenen sei auf ein besonders aktuelles Thema hingewiesen, die Lehre von der Verwirkung. In den Anmerkungen 40—46 gibt Callmann einen vollständigen, vorzüglich gegliederten Überblick über den derzeitigen Stand der Dinge, namentlich der höchst richterlichen Rechtsprechung (vgl. besonders Anmerk. 42 und hierzu neuerdings RG. 2. Zivilsen. vom 15. Mai 1932: MuW. XXXII, 382). In der Anmerkung: JW. 1930, 1725 habe ich die Hoffnung ausgesprochen, der Ausbruch Verwirkung möge bald aus der Rechtsprache verschwinden. In JW. 1931, 3136 habe ich bemerkt, daß Verwirkung und Entziehung sich manchmal zum Verzweifeln ähnlich sehen. Seitdem sind die Besorgnisse gewachsen. Für den Rotruf von Horwitz: AnwBl. 1932, 268 habe ich volles Verständnis. Der Begriff der Verwirkung droht zu einem ähnlichen Faktor der Unsicherheit zu werden, wie es § 1 UnWb. schon seit zu langer Zeit ist. Es wäre wesentlich mehr als ein Spiel mit Worten, wenn man die „Einrede“ der Verwirkung durch diejenige der Arglist ersetzen würde.

Stark im Vordergrund des Interesses steht die Frage, wann eine Preisunterbietung unzulässig ist. Hiermit befaßt sich Callmann in den Anmerkungen 74 ff. zu § 1. Er wendet sich auch gegen das bemerkenswerte Urteil des RG. in Sachen der Benzinkonvention gegen einen Tankstellen-Besitzer (RG. 134, 342). Diese Entscheidung ist auch nach meinem Dafürhalten nicht bedenkenfrei; an der Ansicht, daß nur das Mittel für die Rechtswidrigkeit einer sonst erlaubten Wettbewerbsbehandlung von Bedeutung ist, halte ich fest (vgl. auch Callmann 55).

Ausführlich wird das durch die RotVO. vom 1. April 1932 neu geregelte *Ausverkaufs*wesen behandelt (268 ff.). Den Ausbruch „Vorratsverkauf“ für Verkäufe nach § 7 a halte ich für ausgezeichnet; er sollte Bestandteil des Gesetzes werden. Auch sonst wird diese überaus schwierige und im allgemeinen unerquickliche Materie so erspöndlich, klar und übersichtlich dargestellt, daß man sie fast mit Freude, sicher aber mit Dankbarkeit für den Kommentator liest.

Auch die notverordnete Regelung des *Zugabewesens* wird ausgiebig erläutert. Callmann befaßt sich mit der Entstehung der VO., geht auf ihr Wesen und ihr Verhältnis zum UnWb. ein und beschäftigt sich dann mit dem Begriff der Zugabe, ihrem Verbot, seinen Rechtsfolgen und den übrigen Vorschriften. Daß auch dieser Abschnitt, wie alle anderen, sehr gut gelungen ist, versteht sich von selbst.

Bei der Besprechung der ersten Auflage habe ich mich mit dem *Wamen- und Firmenrecht* nach § 16 UnWb. befaßt. Inzwischen hat die Rechtsprechung, namentlich im Falle Jacobi (Anmerk. 111 zu § 16) eine Wendung zum Besseren vollzogen. Die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen. Callmanns Auffassung nähert sich mehr der des RG. als der meinigen. Bei dem Hinweis auf ausländisches Recht (Anmerk. 113) sollte vor allem das französische Recht berücksichtigt werden. Vortrefflich ist der Abschnitt über das Schlagwort und die Schlagseite, gleichgültig, ob man mit allen dort gewonnenen Ergebnissen völlig übereinstimmt.

Alles in allem: die zweite Auflage von Callmanns Kommentar ist als Erläuterungsbuch ein Meisterwerk. Sie ist ein

unentbehrlicher, zuverlässiger Führer und Berater auf dem schwierigen und umfassenden Gebiet des Wettbewerbsrechtes. In schnellem Siegeszug hat die erste Auflage die vorderste Linie der das Wettbewerbsrecht erläuternden Werke erreicht. Es gehört keine Prophetengabe zu der Voraussage, daß die zweite Auflage des Kommentars diese führende Stellung behaupten wird.

N.A. Prof. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.

N.A. Dr. Sigfrid Geipel: Die vorbeugende Unterlassungsklage.

(Rechtsfragen der Praxis, Bd. 51.) Halle a. S. 1932. Verlag Saak & Montanus. 44 Seiten. Preis 1,50 RM.

Die Schrift ist eine kurze, aber erschöpfende und gründliche Behandlung des Problems der vorbeugenden Unterlassungsklage, die den Praktiker mit der maßgeblichen Rechtsprechung vertraut macht. Willigenswert ist es, daß im Bereich des § 826 BGB. die Begriffe Vorsatz und Sittenwidrigkeit scharf auseinandergehalten werden. Da die vorbeugende Unterlassungsklage nur objektive Rechtswidrigkeit voraussetzt, ist auch für die auf § 826 gestützte Unterlassungsklage Verschulden des Täters nicht erforderlich. Dagegen ist im Gegensatz zum Verf. dem RG. recht zu geben, wenn es bei zum Boykott auferfordernden Kundschreiben anders als bei schwarzen Listen die Wiederholungsfahr verneint, denn bei diesen hat die breite Öffentlichkeit jederzeit eine Einsichtsmöglichkeit, während erstere i. allg. nicht weiterverbreitet werden. Wird aber ein solcher Verwendungszweck, also die Wiederholungsfahr, vom Kläger wahrscheinlich gemacht, dann ist selbstverständlich die Unterlassungsklage wieder gegeben. Volle Zustimmung verdienen die Ausführungen S. 32 ff., in denen das Rechtsschutzbedürfnis auch dann besteht, die Unterlassungsklage also gewährt wird, wenn ein strafrechtlicher Tatbestand vorliegt.

Zum Schluß noch eine Bemerkung nichtjuristischer Natur. Es ist, insbes. für einen Humanisten, geradezu entsetzlich, Worte wie „filosofieren, Charakter, Paragrafen“ usw. lesen zu müssen. Man sollte sich doch so lange an die amtliche Orthographie halten, als diese besteht; andernfalls kommt man zu dem Ergebnis: Jedem seine eigene Rechtschreibung!

Prof. Dr. Ripperden, Köln.

Erich Hoedt: Das preussische Gast- und Schankstättenrecht.

Neuaufgabe 1930. Heppenheim (Bergstr.) Carl Malcomes Verlag. Preis geb. 6,50 M.

Das GaststättG. nebst Begründung, die AuswB., die PrDurchfB. und die PrAuswB. sowie die einschlägigen MinErl. usw. sind aufgenommen und demgemäß Änderungen der ersten Auflage vorgenommen worden. Weiterhin sind die neuen Vorschriften über das Meldebewesen hereingenommen, auch ist die neuere Rpr. berücksichtigt.

Es ist in der Tat zu begrüßen, daß die vielen mit dem Gaststättenwesen im Zusammenhang stehenden Bestimmungen aller Art nebst der wichtigsten Rpr. materienweise — nicht in Kommentarform — zusammengefaßt sind. Ob allerdings die Einteilung in die oben genannten vier Hauptabschnitte glücklich ist, mag hier zum mindesten dahingestellt bleiben; jedenfalls würde es sich empfehlen, nicht soviel materielles Recht unter die Verfahrensvorschriften zu bringen (z. B. sind das GaststättG. nebst den AuswBst. usw. in pleno unter diesem Abschnitt aufgenommen).

Der Inhalt der vier Hauptabschnitte ist so geordnet, daß zwischen den einzelnen Gesetzen, Erlassen usw. eine große Zahl von kurzen Besprechungen, Entsch. usw. eingeschoben ist; sie sind dem Praktiker an Hand des ausführlichen Sachregister — das allerdings noch mancher Verbesserung bedarf, vgl. z. B. alkoholfre. Getränke (S. 44, wo bleibt S. 36 ff.), bauliche Auflagen (S. 26?) — leicht auffindbar. Diese Einschreibungen sind nach Art und Stellung z. T. nicht sehr übersichtlich gefaßt, eine systematischere und logischere Anordnung der — zwar an sich materienweise zusammengestellten — Einschreibungen wäre sehr zu begrüßen; auch könnten so manche fortfallen, ohne daß dies von Nachteil für das Buch wäre — im Gegenteil —, zumal viele in keinerlei spezieller Beziehung zum Gast- und Schankstättenrecht stehen.

Das Buch gibt im übrigen das Wichtigste für den praktischen Gebrauch bei den alltäglichen Angelegenheiten. Erfreulich ist, daß die Bestimmungen über das Personal sowie die das Gaststättenwesen betreffenden Steuern und die entsprechenden Entsch. hier leicht auffindbar vereint sind; ihnen ist ein großer Teil des Buches gewidmet.

Einen größeren Kommentar zu ersetzen, soll wohl nicht Zweck des Buches sein, das eigene wissenschaftliche Arbeit und Stellungnahme zu Einzelfragen wenig oder gar nicht aufweist und sich im wesentlichen auf die Sammlung der gesetzlichen Bestimmungen und Entsch. beschränkt. Bei schwierigen Fragen wird

man einen Kommentar hinzuziehen müssen; denn wichtige Fragen, vor allem solche, die sich nach Inkrafttreten des GaststättG. ergeben haben, sind nicht berührt. So sind — um nur einige Beispiele herauszugreifen — die kritischen Fragen, ob und inwieweit noch Inhabern von Kleinhandlungen mit Branntwein Auflagen bei oder nach Erteilung der Erlaubnis und inwieweit den vor dem 1. Juli 1930 konzessionierten Wirtschaften nachträglich gewerbepolizeiliche Auflagen gemacht werden können (§ 11 GaststättG.) oder in welcher Frist eine am 1. Juli 1930 ruhende Erlaubnis zum Betriebe einer Gast- und Schankwirtschaft und zum Kleinhandel mit Branntwein erlischt (§ 4 Abs. 2 GaststättG.), auch z. B. die mancherlei aus der grundsätzlichen Zuständigkeit des Kreisaußschusses als erstinstanzlicher Beschlußbehörde und des Bezugs-Aussh. als BeschwInst. in Verwaltungsfreitverfahren sich ergebenden Fragen gar nicht erwähnt.

Unbedingt notwendig erscheint es, daß Buch noch einmal auf eine genaue Übereinstimmung mit der durch das GaststättG. geschaffenen Rechtslage zu untersuchen. So sind z. B. Ausführungen auf S. 91 und daselbst zit. Entsch. durch das GaststättG. überholt und geändert; daselbe gilt von S. 290/91, 71, 78 u. a.; es empfiehlt sich dringend, an Stelle der durch das GaststättG. aufgehobenen und überholten bisherigen gesetzlichen Bestimmungen die des GaststättG. zu setzen (z. B. § 33 GewD., § 114 ZG.), vor allem in den Überschriften. Nicht erwähnt ist die B. über die Anwendung des GaststättG. auf Bahnhofswirtschaften usw. der Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs, die nicht von der Deutschen Reichsbahn betrieben werden, v. 1. Juli 1930 (RGBl. 201). Zu S. 78 ist hinsichtlich der Zahl der Antragsausfertigungen, Handzeichnungen usw. auf den Bundesl. d. JmM. v. 25. Sept. 1930, II E 690, zu verweisen, der wohl zur Zeit der Drucklegung des Buches noch nicht ergangen war. Das Erfordernis der großen Zahl der Unterlagen wird in der Praxis seitens der Antragsteller als außerordentlich hart empfunden, eine Milderung wäre sehr wünschenswert.

Als wohl nur ein Druckfehler fiel mir noch auf das Datum der AuswB. im Inhaltsverzeichnis (v. 21. Juni 1930, nicht v. 31. Juni 1930).

RegAff. Dr. Müller-Hendenreich, Waldenburg (Schl.).

Dr. jur. E. S. d'Ambly, Dipl.-Ing.: Neuzeitliche Tarifbedingungen für die Lieferung von Energie und ihre rechtliche Wertung. Leipzig. Verlag Curt Döttger. Preis 3,50 RM.

Die Arbeit unterscheidet sich zu ihrem Vorteil von den gewöhnlichen rechtlichen Abhandlungen über die Elektrizitätsversorgung durch die Tatsache, daß der Verf. den technischen und wirtschaftlichen Tatbestand kennt und klar und verständlich darzustellen versteht. Insofern kann man ihm rückhaltlos folgen. Ausgezeichnet ist insbes. auf den S. 23 ff. die Gliederung der Gesetzungskosten der Elektrizitätswerke und die Entwicklung der Tarifgrundlagen daraus. Auch die Ausführungen über Akkumulatoren auf S. 21 ff. und im Anhang sind zutreffend und überzeugend; es wäre zu wünschen, daß sie dazu beitragen, das alte Mißverständnis, das sogar in der Rpr. des RG. gelegentlich hervorgetreten ist, zu beseitigen, man könne Elektrizität in Akkumulatoren hineinfüllen und in ihnen transportieren.

Zutreffend ist auch die Erklärung der neuzeitlichen Grundgebührentarife: die Grundgebühr als Entgelt für die Dauerleistung des Elektrizitätswerkes, das jederseitige Offenhalten der Einschaltungsmöglichkeit für den Abnehmer, und die sog. Arbeitsgebühr als Entgelt für die Einzelleistung, nämlich die Erzeugung und Zuführung von einer bestimmten Energiemenge während des jeweiligen Einschaltens der Abnehmeranlage.

Dagegen hat die hierauf aufgebaute juristische Konstruktion, so geistvoll sie auch sein mag, für die Praxis keinen Wert. Verf. zerlegt das Elektrizitätsversorgungsgeschäft in zwei Verträge, einen dauernden Vorvertrag über die dauernde Bereithaltung der Energie durch das Elektrizitätswerk und beliebig viele Hauptverträge zwischen dem jeweiligen Einschalten und Abschalten. Die Idee, in der Betätigung des Schalters eine Vertragsofferte zu erblicken, die das Werk konkludent annimmt, ist gekünstelt. Das Werk weiß ja gar nichts davon, daß und wann eingeschaltet wird, und es bedarf im allgemeinen, wie Verf. selbst ausführt, keiner zufälligen Arbeit der Erfüllungsgehilfen des Wertes, um die zuzählenden Mengen für die eingeschaltete Lampe zum Entstehen und Fließen zu bringen, vielmehr geschieht dies automatisch durch die Maschinen. Verf. kommt auch selbst mit seiner Theorie in Schwierigkeiten und wird zu der „Atomisierung“ der Hauptverträge geführt (S. 48, 49), d. h. zu der Annahme, daß nicht ein einheitlicher Hauptvertrag vom Einschalten bis zum Ausschalten bestehe,

sondern daß in jedem Augenblick (!) der Zwischenzeit ein Vertrag entstehe und sofort wieder erlösche.

Mit derartigen Theorien kann die Praxis nichts anfangen. Hier vollzieht sich der Vorgang ganz einfach, indem nur ein einziger Dauervertrag geschlossen wird mit dem Ziel, daß der Elektrizitätsunternehmer für den Abnehmer zur Arbeit verpflichtet wird, nämlich zur Erzeugung des Bewegungsvorganges, den man Elektrizität nennt, und den der Abnehmer nutzen will. Da der Abnehmer außerdem das Recht für sich in Anspruch nimmt, den Bewegungsvorgang in seinen Apparaten jeden Augenblick, und zwar ohne vorherige Benachrichtigung des Versorgers in Wirkung treten lassen zu können, ergibt sich, daß das Elektrizitätswerk ununterbrochene Arbeit für den Abnehmer zu leisten hat, um ihm die Einschaltungsmöglichkeit offenzubehalten (Dauerleistung), wozu dann die Erzeugung und Zuführung der zusätzlichen Energiemenge für die Dauer des jeweiligen Gebrauchs tritt (Einzelleistung). Beides aber ist unlösbar miteinander verbunden, keines ohne das andere denkbar, und es ist daher weder nötig noch richtig, anzunehmen, daß über die beiden Leistungskategorien vertig, abzuschließen würden. Tatsächlich lassen auch die heute in Deutschland bereits bei etwa der Hälfte der größeren

Werke eingeführten Musterlieferungsbedingungen der Vereinigung der Elektrizitätswerke, die man angesichts ihrer Verbreitung als Ausdruck des auf diesem Gebiet üblichen ansehen kann, durch nichts erkennen, daß der Abschluß mehrerer Verträge beabsichtigt ist, sondern bringen die entgegengesetzte Absicht, einen einheitlichen Dauervertrag zu schließen, klar zum Ausdruck.

Wie man im übrigen die Rechtsnatur des Elektrizitätsversorgungsvertrages definieren will, ob man mehr zum Kauf- oder Arbeitsvertrag neigt, ist von keiner großen praktischen Bedeutung. Denn es steht jedenfalls fest, wie auch Verf. richtig hervorhebt, daß er in keine der Vertragskategorien des BGB. hineinpaßt, sondern ein Vertrag sui generis ist.

In vielen juristischen Einzelfragen hat der Verf. durchaus das Richtige getroffen, so z. B. in der Charakterisierung der Rechtsverhältnisse am Zähler; in der Feststellung, daß der Ausdruck „Rücktritt“ in den Verträgen vielfach falsch ist, weil in Wahrheit ein außerordentliches Kündigungsrecht gemeint wird; daß ferner eine in den allgemeinen Bedingungen vorgeschriebene Schriftform nicht zur Gültigkeit des Vertrages erforderlich ist, sondern nur aus organisatorischen Zweckmäßigkeitsgründen gewünscht wird u. a.

RA. Dr. Rumpff, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten!

D. S.

A. Ordentliche Gerichte. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgenz und Huber.

[**Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — †Anmerkung.]

**1. §§ 164, 933 BGB.

1. Beim Erwerb des unmittelbaren Besitzes ist Stellvertretung nicht möglich.

2. Zum Erwerb des Eigentums von einem Nichtberechtigten auf Grund des § 933 BGB. genügt es, wenn der Veräußerer auf Weisung des Erwerbers den unmittelbaren Besitz an einen Dritten überträgt. Hierbei kommt es auf den guten Glauben des Erwerbers, nicht des Dritten an. †)

Der gutgläubige Eigentumserwerb nach § 933 BGB. setzt neben der Einigung über den Eigentumsübergang und der Vereinbarung eines Besitzmittlerverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber nicht den Erwerb des unmittelbaren Besitzes durch den neuen Eigentümer voraus, sondern, wie der Wortlaut ergibt, eine Übergabe vom Veräußerer an den Erwerber. Im Falle dieser Übergabe liegt dann ebenso wie im Falle des § 929 BGB. eine Einigung und eine Übergabe vor (RGW. Komm., 6. Aufl., § 933 Nr. 1 Abs. 1 a. E.), und es liegt für das Gesetz kein Anlaß vor, für den Fall etwas anderes zu bestimmen als bei dem Erwerb des Eigentums infolge guten Glaubens im Falle der Einigung und Übergabe sonst (§ 932 BGB.). Unter Übergabe i. S.

des § 933 BGB. kann man also nichts anderes verstehen als Übergabe i. S. des § 929, d. h. Übertragung des unmittelbaren Besitzes. Dies bedeutet aber nicht, daß der Veräußerer mit eigener Hand die Sache in die eigene Hand des Erwerbers geben müsse, wie man etwa daraus entnehmen könnte, daß Besitz die Innehabung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache ist (§ 854 BGB.), es besagt nur folgendes: Es muß a) eine Übertragung des Besitzes, d. h. der tatsächlichen Gewalt stattfinden, der Veräußerer darf also nicht den geringsten Rest eines Besitzes i. S. der tatsächlichen Gewalt mehr in der Hand behalten, und der Erwerber muß in vollem Umfang den Besitz ergreifen. Dazu muß der Wille des Veräußerers kommen, daß der Erwerber den Besitz ergreife, weil sonst verbotene Eigenmacht vorliegen würde. Sodann darf b) diese Besitzübertragung, wie das Wort „unmittelbar“ in der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Übergabe besagen soll, nicht darin bestehen, daß der Erwerber aus der Hand des Veräußerers mittelbaren Besitz erwirbt, sei es durch Abtretung eines mittelbaren Besitzes, der schon in der Hand des Veräußerers bestand, sei es durch Neuschaffung solchen Besitzes auf dem Wege der Begr. eines Besitzmittlerverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber, so daß dem Veräußerer der unmittelbare Besitz verbliebe. Die erwähnte Best. des Begriffes „Übergabe“ sagt also nichts darüber, ob auf der Seite des Veräußerers oder des Erwerbers ein Mittelsmann für den einen oder den anderen auftreten darf oder nicht. Auf der Seite des Erwerbers kommt nur die Ergreifung der tatsächlichen Gewalt in Frage, es kann sich also insoweit nur darum handeln, ob jemand für ihn die tatsächliche Gewalt ergreifen kann, ohne daß die Gewaltergreifung durch ihn dadurch in Frage gestellt würde. Dies ist zunächst bei dem Besizdiener der Fall, d. h. bei dem weisungsunterworfenen Angehörigen eines Haushalts, Erwerbsgeschäfts oder dgl., der „für“ den Besitzherrn die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt. Ergreift er für

Zu 1. Zum Verständnis des Urts. bedarf es einer kurzen Darstellung des Tatbestandes, soweit das Ur. darauf gegründet ist. Die Kl. stellt Lastkraftwagen her. Die Firma Gebr. Sch., die die Vertretung der Kl. übernommen hat, hat einen ihr unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises von der Kl. übergebenen Wagen an Schw. verkauft. Der Käufer hat nur einen Teil des Kaufpreises bezahlt, den Rest des Kaufpreises hat die Bekl., eine GmbH. zur Finanzierung von Autogeschäften, der Firma Sch. als Darlehen gegeben; Sch. trat ihr dafür die Rechte aus dem Kaufvertrage ab, übertrug ihr das Eigentum an dem Wagen unter Einlegung der Übergabe durch Abschluß eines Verwahrungsvertrages, so daß Sch. den Wagen behielt, und übergab den Wagen unter Vorbehalt des Eigentums bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises an den Käufer Schw., der mit der Abtretung der Rechte aus dem Kauf-

vertrage an die Bekl. einverstanden war und mit ihr einen Leihvertrag vereinbarte, so daß er den Besitz an dem Wagen als Besitzmittler der Bekl. erwarb. Als der Käufer Schw. die der Bekl. zur Tilgung des Kaufpreises gegebenen Wechsel nicht einlösen konnte, nahm die Bekl. vertragsgemäß den Wagen an sich. Die Kl. nimmt auf Grund des Eigentumsvorbehalts, den sie mit der Firma Sch. vereinbart hat, das Eigentum an dem Wagen in Anspruch und klagt auf dessen Herausgabe. Die Bekl. will von der Firma Sch. das Eigentum an dem Wagen kraft guten Glaubens erworben haben.

Der Eigentumserwerb der Bekl. stützt sich, da die Firma Sch. nicht Eigentümerin des Wagens war, auf § 933 BGB., d. h. die Bekl. ist nur dann Eigentümer des Wagens geworden, wenn ihr der Wagen von dem Veräußerer, der Firma Sch., übergeben worden und sie zur Zeit der Übergabe nicht bösgläubig ist. Mit Recht sieht

seinen Herrn die tatsächliche Gewalt, so ist er auf Grund seiner Weijungsunterworfenheit im Haushalt usw. in Ansehung der Sache Besizdiener, und nur sein Herr ist Besizer i. S. des Gesetzes. Ebenso kann aber jemand für einen anderen Besitz ergreifen, wenn er dies tut, um sich den unmittelbaren, dem anderen aber zugleich den mittelbaren Besitz zu verschaffen, etwa auf Grund eines vorher vereinbarten Besizmittlerverhältnisses (ROKomm., 6. Aufl., § 929 Anmerkung 3; RG. 100, 190). Es handelt sich in diesem letzt-erwähnten Falle nicht um eine Stellvertretung bei der Erlangung des unmittelbaren Besitzes; der Besitz ist als Innehabung der tatsächlichen Gewalt eine Tatsache, es kann also eine Stellvertretung beim Besitz nicht geben. Die §§ 164 ff. BGB. beziehen sich ihrem Wortlaut nach auch nur auf Willenserklärungen, und mag man diese Vorschr. noch so weit auslegen, einer Anwendung auf die Tatsache der Besitz-erlangung werden sie nicht fähig. Etwas der Stellvertretung Ähnliches hat das Gesetz nur in der oben erwähnten Besizdienererschaft geschaffen, der Besizdiener übt die tatsächliche Gewalt „für“ seinen Herrn aus. Bei der Hergabe der Sache an den Besizmittler des Erwerbers erwirbt der Besizmittler den Besitz nicht in Stellvertretung des Erwerbers, sondern er allein wird unmittelbarer Besizer, und der Erwerber wird nur mittelbarer Besizer; es findet also eine Übertragung unmittelbaren Besitzes statt, und zwar, wenn auch nicht an den Erwerber selbst, so doch auf die Seite des Erwerbers in der Person seines Besizmittlers mit der Wirkung, daß auch der Erwerber Besizer (mittelbarer Besizer) wird. Wenn der Erwerber also die Sache nicht selbst haben will, ist nicht der Umweg nötig, daß der Veräußerer die Sache dem Erwerber in die Hand gäbe, damit die Übergabe erfüllt sei, während dieser sie erst dem Besizmittler aushändigen müßte, es genügt vielmehr die unmittelbare Hingabe der Sache vom Veräußerer an den Besizmittler. Diese Auffassung ergibt sich also aus den Best. des BGB. als Inhalt des Gesetzes, sie wird auch allein den Erfordernissen des Verkehrs gerecht. Sie entspricht zudem der Auslegung, die das RG. dem zweiten Falle des § 934 BGB. gegeben hat. Nach dieser Best. erwirbt jemand gutgläubig Eigentum an einer Sache, wenn eine Einigung zwischen ihm und dem Veräußerer vorliegt, wenn der Veräußerer, der nicht mittelbarer Besizer ist, seinen vermeintlichen Anspruch auf Herausgabe gegen einen Dritten an den Erwerber abtritt und der Erwerber den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, sofern er zu der Zeit gutgläubig war. Auch hier bedarf es, wenn der Erwerber die Sache nicht selbst in die Hand bekommen will, nicht erst einer Hingabe der Sache an den Erwerber, dem es dann überlassen bliebe, die Sache an den Besizmittler zu geben, es genügt vielmehr, wenn der Veräußerer die Sache unmittelbar dem Besizmittler aushändigt; ja es genügt zur Übergabe, wenn der, der als neuer Besizmittler die Sache in die Hand bekommen soll, sie schon als Besizmittler eines anderen in der Hand hat, ganz allein die Vereinbarung eines Besizmittlerverhältnisses nach § 868 BGB. zwischen dem Erwerber und dem Besizmittler (RG. 89, 348 ff.; 135,

75 ff.). Die §§ 933, 934 Fall 2 BGB. lassen das Vertrauen das der wahre Eigentümer dem Inhaber der Sache entgegengebracht hat, vor dem guten Glauben des Erwerbers zurücktreten; es soll dies aber nur dann der Fall sein, wenn der Veräußerer den Besitz völlig verliert und der Erwerber den Besitz aus der Hand des Veräußerers bekommt. Ob dieser Besitz des Erwerbers durch einen Besizmittler vermittelt wird, ist für die Frage, ob das Vertrauen des bisherigen Eigentümers oder der gute Glaube des Erwerbers den Vortzug verdient, ohne Bedeutung, wenn nur der Veräußerer selbst nicht dieser Besizmittler ist.

Mit dem BG. muß man annehmen, daß es im vorl. Fall auf den guten Glauben des Geschäftsführers der bekl. GmbH. und nicht des Sch. ankommt, wenn die bekl. infolge guten Glaubens das Eigentum erlangt haben soll. Daß eine Erlangung von Eigentum durch einen Stellvertreter zulässig ist, ist nicht zweifelhaft; es ist auch anerkanntes Rechts, daß es in diesem Falle bei gutgläubigem Erwerb auf den guten Glauben des Vertreters und nicht des Vertretenen ankommt (Planck, 4. Aufl., § 932 Anm. 2 viertletzter Absatz; ROKomm. § 932 Anm. 1 Abs. 2; Staudinger, 9. Aufl., § 933 Anm. 1 Abs. 4). Dies gilt aber nur für den in den Erläuterungswerken vorausgesetzten Fall, daß der Vertreter die Einigung vornimmt und auch die Sache in die Hand bekommt. Der Eigentumsübergang setzt Einigung und Übergabe voraus. Die Einigung besteht aus Willenserklärungen, es finden hier also die §§ 164 ff. BGB. unmittelbar Anwendung und demnach auch § 166, der im Falle der Stellvertretung für die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Vertreters für maßgeblich erklärt. Bei der Übergabe gibt es, wie oben ausgeführt, keine Stellvertretung. Der Eigentumsübergang durch guten Glauben des Vertreters beruht also darauf, daß es bei der Einigung eine Stellvertretung gibt; die Übergabe ist für die Frage, wessen guter Glaube vorhanden gewesen sein muß, ohne Bedeutung, sie verschiebt die Regel der §§ 932 ff. BGB., daß der Erwerber gutgläubig gewesen sein müsse, nicht. Wenn sich nun Einigung und Übergabe (richtiger Entgegennahme) auf der Seite des Erwerbers nicht in derselben Person vollziehen, so kann nur dann eine Abweichung von der Regel, daß der Erwerber selbst gutgläubig gewesen sein muß, eintreten, wenn eine Stellvertretung bei der Einigung vorliegt, nicht aber, wenn die Übergabe an einen Mittelsmann des Erwerbers geschieht. Denn nur bei der Einigung gibt § 166 BGB. die entsprechende Best., die Übergabe ist für § 166 unzugänglich, sie vollzieht sich rein auf dem Gebiete der Tatsachen. Dies kann auch nicht um deswillen Bestreben erregen, weil der Erwerb des Besitzes beim gutgläubigen Eigentumsübergang im Vordergrund steht, als der Umstand, der diesen Erwerb überhaupt erst rechtfertigt, im Falle der Übergabe an den Besizmittler des Erwerbers der neue Eigentümer aber den tatsächlichen Verhältnissen ziemlich ferne steht, ja von der Übergabe vielleicht erst später erfährt. Das ist ebenso, wenn der Erwerber unmittelbar Besizer wird und seine tatsächliche

das Ur. den Tatbestand der Übergabe in der Aushändigung des Wagens an Schw., den Besizmittler der bekl., und stellt m. W. zum ersten Male die Voraussetzungen des Beziffs der Übergabe, den auch § 929 BGB. verwendet, klar. Noch in dem Ur. v. 1. März 1932 (RG. 135, 272 = JW. 1932, 3182^a) ist der 7. ZidSen. von dem Sage ausgegangen, daß „im allgemeinen die Begründung des mittelbaren Besitzes der . . . Übergabe nicht gleichsteht“, und hat nur für den zur Entscheidung stehenden Fall aus besonderen Gründen etwas anderes angenommen. In der Anm. zu JW. 1932, 3182 habe ich schon darauf hingewiesen, daß der zitierte Satz und die in der Literatur fast allgemein vertretene Lehre, Übergabe der Sache sei nur die Einräumung unmittelbaren Besitzes an den Erwerber, zu eng ist. Das vorl. Ur. stellt demgegenüber einen entschiedenen Fortschritt dar. Es verlangt ganz in Übereinstimmung mit jener Anm. zum Begriff der Übergabe, daß der Veräußerer jede Besitzbeziehung zu der Sache verliert und daß der Erwerber entweder den unmittelbaren Besitz erlangt oder den mittelbaren Besitz mit Hilfe eines eigenen Besizmittlers, d. h. weder durch Übertragung bestehenden mittelbaren Besitzes (das wäre ein Fall von §§ 931, 934 BGB.) noch so, daß der Erwerber mittelbaren Besitz erlangt, während der unmittelbare Besitz beim Veräußerer bleibt (wie im Falle von § 930 BGB.). Danach ist also im vorl. Falle der Wagen der bekl. dadurch

„übergeben“, daß die Firma Sch. den Wagen dem Käufer Schw. aushändigte, der den Besitz daran auf Grund des mit der bekl. vereinbarten Leihverhältnisses als deren Besizmittler erwarb. Die Ausführungen des Ur. werden jetzt dazu beitragen, daß in den Lehrbüchern und Kommentaren mit dem richtigen Begriffe der Übergabe gearbeitet wird und die Definition, Übergabe sei Übertragung unmittelbaren Besitzes auf den Erwerber, verschwindet.

Für die Entsch. des vorl. Falles war noch wesentlich, ob für den guten oder bösen Glauben der bekl. ihr Geschäftsführer in Frage kam oder, wie die Kl. meinte, der Käufer Schw., da er beim Erwerbe des Besitzes Vertreter der bekl. gewesen sei. Mit Recht ist das RG. den Ausführungen der Kl. entgegengetreten. Vertreter beim Eigentumsübergang mit der Folge von § 163 BGB. ist nur, wer die Einigung im Namen des Erwerbers vollzieht. Schw. ist kein Vertreter im Rechtssinne, da er selbst den unmittelbaren Besitz erlangt hat, während zum Begriff der Stellvertretung gehört, daß der Vertreter von den Wirkungen des Vertretungszweife vorgenommenen Rechtsgeschäfts überhaupt nicht berührt wird. Die Ausführungen des Ur. zur Frage der Stellvertretung entsprechen der wohl einmütigen Meinung des Schrifttums und sind unanfechtbar.

So stellt sich das Ur. als in allen seinen Teilen wohlbegründet dar.
Prof. Dr. S. Rosenberg, Leipzig.

Einwirkung auf die Sache zwar möglich ist — wäre sie das nicht, so erhielte er nicht unmittelbaren Besitz —, aber insolge besonderer Umstände stark erschwert ist, z. B. wenn ein Brief in den Briefkasten einer Wohnung geworfen wird, deren Inhaber lange Zeit und weit weg auf Reisen ist, oder wenn in der Wohnung abredgemäß ein Paket niedergelegt wird. Stelle man es auf den guten Glauben des Besitzmittlers ab, so legte man die Entscheidung in die Hand einer Person, die dem Erwerber gegenüber weiter nichts wie ein Recht oder eine Pflicht zum Besitze hätte, und doch wäre ihr Verschulden in bezug auf ganz andere Umstände als das Besitzrecht oder die Besitzpflicht für den Erwerber von ausschlaggebender Bedeutung. Hält man den Stellvertreter in der Einigung für die maßgebliche Person, so wird dies dadurch gerechtfertigt, daß ein Innenverhältnis zwischen Erwerber und Stellvertreter besteht, auf Grund dessen man das Verschulden des Vertreters dem Vertretenen anrechnen kann. Auch hier gibt die Auslegung des § 934 Fall 2 BGB. durch das RG., also einer Best. mit einem ähnlichen Gedanken, eine starke Stütze für die Richtigkeit der oben gegebenen Auslegung des § 933 BGB. Das RG. hat wiederholt entschieden, daß es bei § 934 Fall 2 BGB. auf den guten Glauben des Erwerbers selbst, nicht aber des Besitzmittlers, der an seiner Statt die Sache in Empfang nimmt, ankomme (RG. 89, 348 ff.; 135, 75 ff.). Man muß es also im Falle der Übergabe der Sache an einen Besitzmittler des Erwerbers auf den guten Glauben des Erwerbers, hier des Geschäftsführers der bekl. GmbH. und nicht auf den des Besitzmittlers, hier Sch., abstellen.

(U. v. 10. Juni 1932; VII 304/31. — Celle.) [Ru.]

2. §§ 317—319, 839 BGB.; § 1025 ZPO. Der Schiedsgutachter haftet den Vertragsparteien für jedes Verschulden. Bei der Frage eines Verschuldens ist aber zu beachten, daß dem Schiedsgutachter ein gewisser Spielraum für seine Entscheidung zugewilligt werden muß.¹⁾

Das OLG. hat zunächst ausgeführt, daß der Bekl. als Schiedsgutachter bestellt gewesen sei und deshalb nur vertraglich auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden könne, wenn er das Recht gebeugt oder sonst arglistig gehandelt habe. Es schließt sich damit dem LG. und dem von diesem angezogenen kurzen Bemerkungen von Baumbach (Vorber. 3 C vor § 1025 u. Num. 3 C zu § 1025 ZPO.) an, wonach für die Haftung des Schiedsgutachters die in der Rspr. entwickelten Grundsätze (RG. 65, 176¹⁾) über den Ausschluß einer Haftung des Schiedsrichters für Fahrlässigkeit gelten sollen. Diese Art der Begr. beanstandet die Rev. m. R. Die Rspr. hat seit langer Zeit, wie erwähnt, den Grundsatz anerkannt, daß der Schiedsrichter hinsichtlich der Beschränkung seiner Haftung dem ordentlichen Richter nicht gleichgestellt werden könne, weil er nicht Beamter sei. Ebenjowenig kann nach dieser Rspr. § 839 Abs. 2 BGB. rechtsähnlich auf den Umfang der Haftung des Schiedsrichters aus dem mit den Parteien geschlossenen Vertrag angewandt werden. Indessen entnimmt man dem Vertrage der Parteien mangels besonderen Vorbehalts, daß diese mit einer beschränkten Haftung des Schiedsrichters — gleich der des ordentlichen Rich-

ters — einverstanden sind. Eine entsprechende Gleichstellung des Schiedsgutachters, als welcher der Bekl. nach dem Vergleich vom OLG. ohne Rechtsirrtum angesprochen wird, scheint aber nicht gerechtfertigt (ebenso Stein-Jonas III Abs. 4 vor § 1025 ZPO. und Risch, Der Schiedsmann im Versicherungsrecht S. 82). Im Gegensatz zum Schiedsrichter hat der Schiedsgutachter keinen Rechtsstreit zu entscheiden, er tritt also nicht an die Stelle des ordentlichen Richters; ihm ist nur die Feststellung von Elementen einer Entsch. übertragen, die notfalls der ordentliche Richter treffen muß. Daß dieser an jener Feststellung nach Parteivereinbarung gebunden ist und vielleicht nichts weiter zu tun hat, als Schlüsse aus jenen Feststellungen zu ziehen, ändert an der Sachlage nichts, macht den Schiedsgutachter nicht zum Schiedsrichter (vgl. RG. 45, 352; 67, 73²⁾). Bei dieser Sachlage kommen für das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien eines Schiedsgutachtervertrages die Grundsätze der §§ 317—319 BGB. in Betracht (vgl. RG. 96, 57; 124, 39³⁾).

Daraus folgt indessen für die Haftung des Schiedsgutachters gegenüber den Vertragsparteien noch nichts. Man kann nur aus § 317 BGB. für den Inhalt der Vertragspflicht des Schiedsgutachters entnehmen, daß er — soweit der Vertrag nicht bindende Anweisungen für die Erstattung des Gutachtens enthält — seine Entsch. nach billigem Ermessen zu treffen hat. Dann folgt aus § 319 BGB., daß die Entsch. des Schiedsgutachters unverbindlich ist, falls sie offenbar unbillig ist. Es läßt sich hieraus aber nicht folgern, daß der Schiedsgutachter aus dem mit ihm geschlossenen Vertrage nur hafte, wenn die Voraussetzungen des § 319 BGB. erfüllt sind. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß auch der Schiedsgutachter den Vertragsparteien für jedes Verschulden haftet. Indessen ist damit noch keineswegs gesagt, daß jede Nichtbeachtung fachwissenschaftlicher oder kaufmännischer Grundsätze den Schiedsgutachter gegenüber der dadurch betroffenen Vertragspartei haftbar mache. Vielmehr ist für die Haftung maßgeblich, ob in solchen Fällen überhaupt eine Vertragsverletzung vorliegt, beziehendenfalls ob schuldhaft Verletzung angenommen werden kann. Bei Prüfung dieser Frage ist wieder auf § 317 BGB. zurückzugreifen: Handelt es sich um Best. einer Leistung, so hat der Schiedsgutachter diese nach billigem Ermessen zu treffen, soweit ihm der Vertrag nicht ausdrückliche Anweisungen gibt. Tut er das, so kann von einer Vertragsverletzung keine Rede sein. Stillschweigend gehen beide Vertragsparteien regelmäßig von einer gewissen Sachkunde des Schiedsgutachters aus, die ihn besonders befähigt, die Entsch. zu treffen, mag diese nun auf allg. Kenntnissen oder besonderer Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen beruhen. In jedem Falle gibt der Vertrag, soweit nicht ausdrücklich Anweisungen vorliegen, dem Schiedsgutachter das Recht, von seiner Sachkunde nach pflichtmäßigem Ermessen Gebrauch zu machen. Damit wird ihm notwendigerweise ein gewisser Spielraum für seine Entscheidung zugewilligt, und es geht nicht an, schon deshalb von einer Verletzung der Vertragspflicht des Schiedsgutachters zu sprechen, weil andere Sachverständige bei Beurteilung der Sachlage zu einem anderen Ergebnis kommen. Handelt es sich insbes. um die Beachtung fachwissenschaftlicher Kenntnisse

¹⁾ ZW. 1907, 176.

²⁾ ZW. 1908, 16.

³⁾ ZW. 1929, 2259.

Zu 2. Die Entsch. befaßt sich mit der Haftung des Schiedsgutachters gegenüber der durch seine unrichtige Feststellung geschädigten Partei. 1. Zunächst wird mit vollem Recht ausgeführt, daß die Milderung der Haftung, wie sie für den staatlichen Richter durch § 839 Abs. 2 BGB. vorgesehen ist, für den Schiedsgutachter nicht Platz greife. Nach seiner ganzen Aufgabe ist er nicht zur Entsch. eines Rechtsstreites berufen. Er ist nicht nur kein staatlicher Richter. Er ist überhaupt kein Richter, nicht einmal ein Schiedsrichter, bei welchem man allenfalls eine dem § 839 Abs. 2 BGB. entsprechende mildere Haftung aus dem Sinn des Schiedsrichtervertrages entnehmen könnte. 2. Ebenjowenig kann aus § 319 BGB. geschlossen werden, daß der Schiedsgutachter nur hafte, wenn seine Feststellung i. S. dieser Best. offenbar unrichtig sei. In der Tat kann aus der Tatsache, daß in solchem Falle die unrichtige Feststellung von der Partei angefochten (daß also die Schädigung beseitigt) werden kann, natürlich keineswegs gefolgert werden, daß bei nicht anfechtbarer, wenn auch unrichtiger Feststellung der Schiedsgutachter haftungsfrei sein soll. 3. Hiernach muß sich seine Haftung nach den Grundsätzen der schuld-

haften Vertragsverletzung bestimmen. Dabei ist aber dem Wesen seiner Stellung und Aufgabe Rechnung zu tragen. Aus seiner Vertrauensstellung und aus dem Umstand, daß seine Aufgabe in einer Beurteilung besteht, für die ein gewisser freier Spielraum belassen bleiben muß, mit welchem die Parteien vernünftigerweise rechnen müssen, folgert die Entsch., daß nur grobe Verstöße gegen anerkannte Regeln der Fachwissenschaft eine Haftung begründen sollen. Dieser grundsätzliche Standpunkt ist zu billigen. Er schafft einen guten Ausgleich zwischen dem Interesse der Partei an gewissenhafter Pflichterfüllung durch den Schiedsgutachter und dem Interesse des letzteren an einer gewissen Freiheit, die ihm die erforderliche Unbefangtheit bei Übernahme und Durchführung seiner Aufgabe gewährleistet. 4. Da im vorl. Falle der Schiedsgutachter durch beide Parteien eingesetzt war, so bestand kein Anlaß zur Prüfung der Frage, ob der Schiedsgutachter, der von einer Partei bestellt ist, um deswillen auch der anderen nach Vertragsgrundsätzen haftet. Die Frage wird bekanntlich im Schrifttum verschieden beantwortet.

Geh. ZR. Prof. Dr. Risch, München.

und Erfahrungen, so muß vorweg geprüft werden, ob die Abweichung nicht schon durch andere Umstände, die nur dem Schiedsgutachter bekannt waren, gerechtfertigt erscheint. Ist das aber nicht der Fall, so kann eine Haftung des Schiedsgutachters wegen schuldhafter Vertragsverletzung doch nur bei groben Verstößen gegen anerkannte Regeln fachwissenschaftlicher Art, die ihm bekannt sein müssen, anerkannt werden. Das gleiche muß bei Nichtbeachtung oder ungenügender Beachtung der Kenntnis des Schiedsgutachters von den tatsächlichen Verhältnissen gelten. Fragen der Bewertung gewisser Umstände werden dabei vielfach der objektiven Nachprüfung überhaupt entzogen sein. Das wissen die Parteien, damit rechnen sie von vornherein. Jede Partei muß sich deshalb auch dann damit abfinden, wenn das Ergebnis zu ihren Ungunsten ausfällt.

(U. v. 19. Okt. 1932; 136/32 IX. — Dresden.) [H.]

3. §§ 398 ff. BGB. Voraussetzungen für die Abtretung künftiger Forderungen.†)

(U. v. 3. Juni 1932; 50/32 VII — Karlsruhe.)

Abgedr. *JW.* 1932, 3174².

Zu 3. A. Ann. Ffelse, ebenda.

B. Die Meinung Ffelses kann nicht unwidersprochen bleiben, es seien „zahlreiche Unsicherheitsfaktoren damit ausgeschaltet“, daß man — wie die Entsch. will — bei der Individualisierung der Voraussetzungen außerhalb des Fessionsvertrags liegende Umstände „außer Betracht“ läßt. Das genaue Gegenteil ist für die Praxis der Fall!

Voraussetzungen der jeweils aus Weiterverkauf von Eigentumsvorbehaltsware resultierenden Forderungen zugunsten des Lieferanten werden bekanntlich nicht gebucht. Dem Zedenten ist oft die Voraussetzungen nicht einmal bekannt, die irgendwo in den — lediglich „in Bezug genommenen“, fast niemals gelesenen — allg. Lieferungsbedingungen des Fessionars ein verborgenes Dasein führt, bis sich der Fessionar — oder sein Rechtsbeistand — ihrer bei der Zahlungseinstellung des Zedenten wieder erinnert. Dann ergibt sich ein — bei allen Großhandelsinsolvenzen typisches — Bild, daß nämlich aus den Fakturen und Büchern des Zedenten nicht mehr festgestellt werden kann, an wen die vom Fessionar gelieferte Ware vom Zedenten weitergeliefert worden ist. Hat der Zedent vor dem Zusammenbruch dem Fessionar Kundenforderungen mitgeteilt mit der Behauptung, diese Forderungen seien aus Verkauf der vom Fessionar gelieferten Eigentumsvorbehaltsware entstanden, und hat der Fessionar den Schuldnern die Fession eröffnet und Zahlung in Empfang genommen, so ist für die andern Gläubiger und für den Konk. Verw. der Nachweis nahezu unmöglich, daß es sich bei den vom Fessionar einkassierten Forderungen an Kunden wirklich um solche handelte, die auf Grund der Voraussetzungen des in Vermögensverfall geratenen Zedenten dem Fessionar wirklich zustanden. Das ist der Sachverhalt, der dem hier in Rede stehenden Ur. zugrunde liegt. Auch durch Anfechtung ist nicht zu helfen, da natürlich der Konk. Verw. und die übrigen Gläubiger des Zedenten gewöhnlich erst recht nicht das Vorliegen der Anfechtungstatbestände nachweisen können. — Umgekehrt: hat der Zedent dem Fessionar die Kundenforderungen, die dem Fessionar auf Grund der Voraussetzungen angeblich zustehen sollen, vor dem Zusammenbruch nicht näher bezeichnet, so ist der Fessionar, und meist auch der Zedent selbst, nicht in der Lage, die auf ihn angeblich übergegangenen Forderungen an die Kunden des Zedenten auszufordern; denn die Bücher und Fakturen des Letzgenannten schweigen sich darüber aus, ob und welche der Waren verschiedener Provenienz, die dem Kunden jeweils mit ein und derselben Faktura berechnet sind, nun gerade aus der Eigentumsvorbehaltsware des Fessionars stammen. Ebensovienig weiß der Konk. Verw., ob die von Kunden zur Masse bezahlten Beträge nicht etwa kraft Voraussetzungen dem Lieferanten der Ware zustehen oder ob diese Beträge verteilt werden dürfen.

Es geht nun m. E. nicht an, vom kurulischen Stuhl herab dieses Durcheinander für gänzlich unwichtig zu bezeichnen und es den Beteiligten zu überlassen, ob und wie sie die Voraussetzungen von künftigen Forderungen an — z. B. der Fession noch unbekannte — Schuldner „individualisieren“. Die Bezeichnung dieser künftigen Forderungen durch die schematische Tatsache, daß sie aus dem Verkauf von Eigentumsvorbehaltsware des Fessionars stammen müssen, reicht zu dieser Individualisierung, soll nicht größte Verwirrung entstehen, in praxi unmöglich aus; es muß gefordert werden, daß die Voraussetzungen erst dann wirksam wird, wenn wenigstens der Zedent dem Fessionar den Namen des — evtl. künftigen — Schuldners, das gelieferte oder zu liefernde Quantum und den Preis der an den Schuldner veräußerten oder zu veräußernden Eigentumsvorbehaltsware des Fessionars aufgibt. Notfalls muß — wenn die Rspr. sich nicht ändert — die Gesetzgebung hier eingreifen, nachdem die Voraussetzungen geradezu zu einer „Mode“ bei Fertigung von allg. Geschäfts-

****1. §§ 611 ff., 631 ff. BGB. Rechtsverhältnis zwischen Bauherr und Architekt. Bedeutung der Zusage des Architekten, daß eine bestimmte Bau-summe nicht überschritten werde. Ein solches Garantieverprechen gibt Erfüllungsanspruch, Rechtslage, wenn bei solcher Zusage hinterher infolge von Sonderwünschen des Bauherrn die Bau-summe überschritten wird.†)**

(U. v. 28. Juni 1932; III 293/31. — Naumburg.) [Sch.]

Abgedr. *JW.* 1932, 3057⁵.

(= *RG.* 137, 83.)

bedingungen geworden sind. — Oder aber es müssen Vorshr. erlassen werden, die den Zedenten Buchführungspflicht für Eigentumsvorbehaltsware und aus deren Verkauf resultierende vorausgedierte Forderungen zur Pflicht machen.

Da das wäre unnötig, wenn die Rspr. wieder zu ihrer vielleicht theoretisch weniger „glatten“, praktisch allein durchführbaren Auffassung (*RG.* 67, 167 = *JW.* 1907, 707) zurückkehren würde, daß eine wirkliche Voraussetzungen nur vorliegt, wenn sie bestimmt oder mindestens bestimmbar ist, wozu auch außer- und nachvertraglich vorliegende bzw. eintretende Umstände notwendig zu berücksichtigen sind. Wenn *RG.* 113, 57 = *JW.* 1926, 2681 für eine Sicherungsübereignung an Waren die erforderliche Bestimmtheit verneint, wenn nachträglich — also nach und außerhalb des Vertrags — Warenbestände eingelagert werden, an denen sich Dritte das Eigentum vorbehalten haben, so ist nicht einzusehen — und das wäre die Konsequenz der hier in Rede stehenden Entsch. —, daß Voraussetzungen von Forderungen aus Verkäufen dieser ursprünglich sicherheitsübereigneten oder eigentumsvorbehaltenen Ware desselben Lagers trotz Unwirksamkeit der Über-eignung, gleichwohl wegen Unbeachtlichkeit der außer- oder nachvertraglichen Umstände gültig sein sollen. Wenn in einem Falle die nachvertraglich eingetretene Unbestimmbarkeit die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung zur Folge hat, so folgerichtigerweise im anderen auch die Unwirksamkeit der Voraussetzungen!

RA. Dr. Anders, Karlsruhe.

Zu 4. Der zugrunde liegende Tatbestand ist aus den nur aus-zugsweise mitgeteilten Entscheidungsgründen nicht mit voller Klar-heit zu erkennen: Der beklagte Architekt hat für die Kl. die Bau-leitung eines von der Kl. zu errichtenden Wohnhauses übernommen, nachdem er anscheinend für diesen Bau auch Vorarbeiten (Bauprojekt) ausgearbeitet hatte, und die Verpflichtung übernommen, daß der Bau für eine feste Gesamtsumme ausgeführt würde. Die Gewährleistungssumme ist bei der Bauausführung um den Betrag der Klageforde-rung überschritten worden. Während LG. und OLG. verurteilten, hat RG. aufgehoben und zurückverwiesen.

Dem Ur. ist in allen Teilen beizustimmen.

Daß der Bauleitungsvertrag, auch wenn er mit Vorarbeiten verbunden ist, nicht als Werkvertrag, sondern als Dienstvertrag zu behandeln ist, entspricht der ständigen Rspr. des *RG.* (zuletzt noch: *JW.* 1930, 1728⁸⁸), die allerdings im Schrifttum (Fußnote Hö-niger eb.), ferner Schramm-Schwink, Architekt und Ingenieur S. 120 f. bekämpft ist. Diese Rechtsfrage ist aber für die Entsch. des Falles unwesentlich.

Zutreffend ist ferner von allen Instanzen angenommen worden, daß die Zusage des Architekten, eine bestimmte Bau-summe werde innegehalten werden, eine Nebenverpflichtung aus dem Dienstver-trage begründet. Dem *RG.* ist ferner beizustimmen, daß im Falle der Nichtinnehaltung dieser Zusage, also der Überschreitung der Bau-summe, der Bauherr gegen den Architekten nicht einen Schadens-erforschungsanspruch, sondern einen Anspruch auf Erfüllung des Gewähr-leistungs- (Garantie-) Verprechens hat, eine Frage, welche im Hin-blick auf § 287 *BPO.* und § 254 *BGB.* von praktischer Bedeu-tung ist.

Der Kernpunkt der Entsch. liegt in der Erörterung der Rechts-folgen, welche sich aus dem Garantieverprechen des Architekten durch nachträgliche Sonderwünsche des Bauherrn ergeben. *RG.* billigt den Standpunkt der Rev., daß die Innehaltung einer bestimmten Bau-summe auch ein bestimmtes Bauobjekt voraussetze, und daß der Archi-tekst an der vereinbarten Bau-summe nicht festgehalten werden könne, wenn durch solche Sonderwünsche aus dem ursprünglich geplanten Bau schließlich ein anderer wertvollerer Bau werde. Andererseits soll aber auch nicht der Architekt die Möglichkeit haben, derartige Sonder-wünsche dazu auszunutzen, sich seines Gewährleistungsversprechens zu entledigen. In richtiger Anwendung der §§ 157, 242 *BGB.* verlangt das *RG.*, daß einerseits der Bauherr Abänderungswünsche dem Archi-tekten vorher mitteilen muß und sich nicht auf das stillschweigende Einverständnis des Architekten mit solchen Abänderungen verlassen dürfe, daß aber auch andererseits der Architekt Sonderwünschen des Bauherrn, soweit sie ihm bekanntwerden, entgegenzutreten müsse. Letz-

5. TarVertr.

1. Rechtsbegriff des Angestellten; seine Abgrenzung gegenüber dem Arbeiter.
2. Haben Arbeitnehmer, die als Arbeiter angestellt sind, in Wirklichkeit aber Angestellte sind, den Anspruch, auch ohne TarVertr. einzelvertraglich trotz noch Bestehens des auf Arbeiter-eigenschaft lautenden Arbeitsvertrages als Angestellte behandelt und besoldet zu werden?
3. Einwirkung des nachträglichen Erwerbes der Mitgliedschaft bei einer zu den TarVertr-Parteien gehörigen Vereinigung auf bestehende Einzelarbeitsverträge: Der TarVertr. wird sofort kraft Verbandzugehörigkeit wirksam.
4. Die in den Vorinstanzen nicht geltend gemachte, vom BG. übersehene Allgemeinverbindlichkeitsklärung ist vom RevG. zu berücksichtigen.

Die Kl., sämtlich Aufseher bei den verschiedenen Abteilungen des Tiefbauamtes der bekl. Stadtgemeinde, wollen mit der Klage die Meinungsverschiedenheit zum Austrag bringen, ob die Aufseher jenes Amtes als Angestellte oder als Arbeiter anzusehen sind.

Unstreitig hatten die Aufseher ursprünglich zu den Arbeitern gezählt; sie waren auch als invalidenversicherungspflichtig behandelt worden; auch die Kl. sind nach ihren Einzelarbeitsverträgen als Arbeiter eingestellt worden. Nach Erlaß der „Bestimmung für Berufsgruppen der Angestelltenversicherung“ v. 8. März 1924 (RWB. I, 274) hat die Befl. die Aufseher als angestelltenversicherungspflichtig behandelt, ohne im übrigen an die Arbeitsbedingungen etwas zu ändern.

Die Arbeitsbedingungen der städtischen Arbeitnehmer sind, je gesondert für Angestellte und für Arbeiter durch TarVertr. geregelt, an denen die Befl. als Arbeitgeberin kraft Verbandzugehörigkeit (oder als selbständiger Vertragszweig) beteiligt ist. — Ein AngestTarVertr. ist am 10. Sept. 1925 mit Wirkung v. 1. Aug. 1925 abgeschlossen worden. — Für die Gemeindegewerkschaft ist ein Lohnabkommen am 10. Sept. 1925 zustande gekommen. Je mit (Rück-) Wirkung auf den 1. April 1926 sind am 5. u. 11. Nov. 1926 ein Reichsmantel-TarVertr., ein bayerischer Bezirksmantel-TarVertr. sowie ein (von der Befl. geschlossenes) örtliches (Münchener) Zusatzabkommen vereinbart worden.

Die Kl. waren zu einem Teile anfänglich überhaupt nicht organisiert, zu einem anderen Teil hatten sie am 10. Sept. 1925 und am 1. April 1926 dem Verband der Gemeinde- und Staatsarbeiter angehört, einer TarVertr-Partei des Lohnabkommens und der ArbeiterTarVertr. Einer Angestelltenberufsvereinigung hat damals keiner der Kl. angehört. Erst nachdem sich der Verband der Gemeinde- und Staatsarbeiter den Wünschen der Aufseher auf Anerkennung als Angestellte abgeneigt erwiesen hatte, sind in der Zeit von Mitte Okt. bis Mitte Nov. 1926 die Kl., soweit sie damals Mitglieder des Verbands gewesen waren, aus ihm ausgetreten und dem Gewerkschaftsbund der Angestellten (GWA.), einer TarVertr-Partei des AngestTarVertr. beigetreten.

Sowohl der AngestTarVertr. wie der ArbeiterTarVertr. enthalten je eine Schiedsklausel. Am 16. Okt. 1926 hat der GWA. gegen die Befl. bei der Angestelltenchiedsstelle —, am

terezes muß schon aus der Erwägung folgen, daß der Architekt, dem eine Bauleitung übertragen wird, damit auch eine Beratungspflicht gegenüber dem Bauherrn übernimmt (Schramm-Schwink S. 136 f.). Im Streitfall hat der Architekt noch während der Bauausführung seine Garantierklärung wiederholt. Die Entsch. war daher darauf abzustellen, welche einzelnen Änderungen des ursprünglichen Bauplanes nach diesem Zeitpunkt noch auf Verlangen des Bauherrn eingetretten sind und wie sich in jedem Einzelfalle der Befl. hierzu verhalten hat.

Soweit der Bauherr nach diesem Zeitpunkt Abänderungen, durch die der Bau gegenüber dem ursprünglichen Plan verteuert wurde, eigenmächtig, also ohne vorherige Vertragung des Architekten, vornehmen ließ, ist eine Haftung des Befl. ohne weiteres zu verneinen.

Die rechtliche Beurteilung der nachträglichen wesentlichen Veränderung des Bauobjektes im Streitfalle weicht in einem Punkte wesentlich ab von der rechtlichen Beurteilung, die das RG. beim glei-

6. Nov. 1926 hat die Befl. gegen den Verband der Gemeinde- und Staatsarbeiter bei der Arbeiterschiedsstelle Antrag auf Entsch. der streitigen Frage erhoben. Zuerst hat die letztere Stelle, schon am 20. Nov. 1926, zugunsten der Befl. und gegen die Bestrebungen der Aufseher entschieden, nämlich dahin, daß die Beschäftigung der Aufseher bei dem Tiefbauamt M. Abteilung Straßenbau und Straßenreinigung, eine derartige sei, daß diese Aufseher nicht dem AngestTarVertr., sondern wie bisher dem ArbeiterTarVertr. zu unterstellen seien. Auf Ver. des Gemeindegewerkschaftsverbandes hat die Bezirkschiedsstelle am 30. Nov. 1926 das Rechtsmittel als un begründet zurückgewiesen. Dagegen hat am 10. Jan. 1927 die Schiedsstelle für kommunale Angestelltenarbeitsverhältnisse entschieden, daß der AngestTarVertr. v. 20. Juli 1925 auf die Aufseher bei dem Tiefbauamt Anwendung finde. — Die Befl. vertrat jetzt den Standpunkt, daß sie angeht die wider sprechenden Entsch. der Schiedsstellen die Wahl habe; sie habe beschlossen, die Aufseher des Tiefbauamtes nicht in das Angestelltenverhältnis zu übernehmen, sondern nach wie vor als Arbeiter zu behandeln.

Die Vorinst. haben abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

Als den Kern des Streits bezeichnet der VerN. die Frage, ob die Kl. einen Rechtsanspruch auf Abschluß eines ihnen die Rechte von Angestellten gewährenden Dienstvertrages erworben haben entweder durch den Spruch der Angestellten-schiedsstelle v. 10. Jan. 1927 — oder durch den AngestTarVertr. v. 20. Juli 1925 auf Grund ihres Tätigkeitsbereichs. Beide Zweifragten verneint der VerN.; die zweite, weil die Kl. bei dem Inkrafttreten des AngestTarVertr. noch nicht Mitglieder einer Angestelltenberufsvereinigung gewesen seien und deshalb dieser TarVertr. ihre Arbeitsverhältnisse nicht ergriffen habe. Denn wie der Austritt eines Arbeitnehmers aus seiner Arbeiterberufsvereinigung die Tarifbeteiligung des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigen könne (§ 1 Abs. 2 TarVertr.), so könne auch sein Eintritt in eine anderweitige Berufsvereinigung nicht bewirken, daß nunmehr der von dieser Vereinigung geschlossene TarVertr. auf das Arbeitsverhältnis des Eintretenden einwirke. Deshalb bedarf es nach Ansicht des VerN. nicht der Entsch., ob die Aufseher des Tiefbauamtes im allgemeinen nach dem TarVertr. als Angestellte zu gelten haben.

Dazu ist vorweg zu bemerken, daß — worauf die Rev. mit Recht hinweist, was aber der VerN. nicht beachtet hat, — der hier in Rede stehende AngestTarVertr. vom RWB. am 30. Mai 1929 mit Wirkung v. 1. Mai 1929 für allgemeinverbindlich erklärt worden ist (RWB. VI, 159 — also noch vor dem BU.); eine Tatsache, die, weil den amtlichen Veröffentlichungen des RWB. zu entnehmen, in der Rev. zu beachten ist, wenn der VerN. sie auch nicht erwähnt hat. Diese Nichtbeachtung ist rechtsirrtümlich.

Im übrigen ist schon die Fragestellung zu beanstanden, von der der VerN. seinen Ausgang nimmt. Sie ist unvollständig, und sie zeigt, daß der VerN. den Rechtsbegriff des Angestellten nicht gehörig gewürdigt hat. Unter dem Einfluß dieses Rechtsverstößes hat der VerN. die eigentliche Kernfrage des Streits nicht gesehen. Sie geht dahin, ob die Kl. nach der Art der ihnen übertragenen und von ihnen ausgeübten Verrichtungen als Angestellte anzusehen sind oder nicht. Waren sie es nicht, sind sie vielmehr Arbeiter ge-

hen Tatbestand im Verhältnis zwischen Besteller und Unternehmer eines Bauwerkes gibt. Für den letzteren Fall verneint das RG. die Geltung der vereinbarten Vergütung und gibt dem Unternehmer statt dessen den Anspruch auf angemessene Vergütung, sobald das vom Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller wirklich ausgeführte Werk wesentlich von dem den Gegenstand des ursprünglichen Vertrages bildenden Werk abweicht, und zwar bemerkenswerterweise, ohne daß es in diesem Falle eines vorherigen Hinweises des Unternehmers gegenüber dem Besteller auf die Nichtgeltung der vereinbarten Vergütung bedarf (so RG.: Recht 1917, 1401 und 1402; SeuffArch. 70, 179; ferner neuerdings DLZ. Bamberg v. 27. Febr. 1929, L 298/29). Diese unterschiedliche Befandlung rechtfertigt sich durch die besondere Vertrauensstellung, die der bauleitende Architekt gegenüber dem Bauherrn hat und die auch eine besondere Beratungspflicht erzeugt.

blieben, so war die Klage schon aus diesem Grunde zur Abweisung reif. Denn diesfalls konnte auch der Schiedspruch der Angestelltenstelle für die Kl. als Arbeiter nicht wirksam sein. Waren die Kl. aber wirklich Angestellte, so mußte sich der Streit gleichfalls wesentlich vereinfachen. Es kam also in erster Linie darauf an, ob die Kl. Angestellte waren. Darüber hat der VerR. einen Beweisbeschluß erlassen, Zeugen gehört, ein Gutachten eingeholt; gleichwohl hat er schließlich die Frage dahingestellt gelassen, was er nicht tun konnte und durfte, wenn er den Angestelltenbegriff richtig würdigte.

Seine gesetzliche Anerkennung und Festlegung hat der Angestelltenbegriff zunächst im Rahmen der sog. Sozialversicherung gefunden (AngVerfG. von 1911, neue Fassung von 1924). Der Begriff ist aber von da aus in andere Gesetze übergegangen (§ 12 BetrRG., § 1 RindSchG., § 616 BGB. i. d. Fass. der WD. v. 5. Juni 1931 [RGBl. I, 281]); auch in § 5 ArbGG. ist der Begriff kein anderer. Wie viele andere TarVertr., so hat auch der hier in Rede stehende TarVertr. v. 10. Sept. 1925 (§ 11) ausdrücklich auf den Begriff des BetrRG., mittelbar also des AngVerfG., Bezug genommen. So ist der Begriff in die Wissenschaft und in die praktische Behandlung des Arbeitsrechts übergegangen.

Zur Ergänzung des § 1 AngVerfG. ist nun, auf Grund des § 1 Abs. 5 daf., die sog. Berufsgruppenbestimmung des RArbM. v. 8. März 1924 (RGBl. I, 274) ergangen, eine RechtsWD. mit verbindlicher Kraft. Nach Nr. XV 3 dieser Best. sind Angestellte im Baugewerbe (um das es sich hier der Sache nach handelt) „... Straßenmeister, Poliere, Schachtmeister oder unter einer ähnlichen Bezeichnung Tätige, sofern sie a) nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung eines Betriebs oder eines Betriebsteils ... beschäftigt und nicht vorwiegend ... körperlich tätig sind oder b) sonst in einer für die Zwecke des Betriebs wesentlichen, nicht überwiegend körperlichen Arbeit unter eigener Verantwortung tätig sind“. Auf diese Vorschr. stützen die Kl. die Klageansprüche. (Das wird näher ausgeführt.) Nachdem der VerR. diese Prüfung unterlassen, mithin gegenteilige Feststellungen nicht getroffen hat, ist für den gegenwärtigen Rechtszug davon auszugehen, daß die Kl. in der Tat Angestellte im gesetzlichen Sinne sind.

Allerdings hatte die Befl. seinerzeit die Kl. als Arbeiter, nicht als Angestellte, in ihren Dienst genommen, und die Einzelarbeitsverträge der Kl. mögen auch heute noch auf Arbeitereigenschaft lauten. Sind die Kl. aber rechtlich als Angestellte zu betrachten, so steht ihr Einzelarbeitsvertrag — als Arbeiter — mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr im Einklang. Es erhebt sich die Frage, wie diese Unstimmigkeit zu lösen ist; namentlich erhebt sich die Frage — und diese hat der VerR. bei der von ihm an die Spitze gestellten Unterscheidung unberücksichtigt gelassen —, ob die Kl. nicht schon kraft dieser objektiven Rechtslage, noch unabhängig von dem Eingreifen eines TarVertr. oder des Schiedspruchs, den Anspruch darauf erheben können, auch einzelvertraglich als Angestellte behandelt, insbes. auch bezahlt zu werden. Die Frage mag Schwierigkeiten bieten. Aber sie bedarf zunächst jedenfalls für die Zeit seit dem 1. Mai 1929 keiner Entscheidung. Mit Wirkung von diesem Tage ist der AngestTarVertr. vom 10. Sept. 1925 für allgemeinverbindlich erklärt worden. Von diesem Tage an sind die Lohn- und Arbeitsbedingungen dieses TarVertr. für alle die Arbeitnehmer der Befl. maßgebend, die am 1. Mai 1929 Angestellte der Befl. i. S. des § 12 BetrRG. gewesen sind oder seither geworden sind. Das sind alle Kläger.

Sie sind nach den Feststellungen des VerR. sämtlich in der Zeit zwischen Mitte Okt. und Mitte Nov. 1926 dem GDV. beigetreten, einer Angestelltenberufsvereinigung, die Vertragszettel des AngestTarVertr. war. Sind diese Kl. Angestellte gewesen, so fielen sie vom Tag ihres Beitritts zum GDV. unter den TarVertr., und zwar kraft Verbandszugehörigkeit. Das erscheint die Unabdingbarkeit des TarVertr. (§ 1 TarVertr.); dem Unabdingbarkeitsgrundsatz widerspricht es, wenn der VerR. annimmt, der nachträgliche Erwerb der Mitgliedschaft bei einer zu den TarVertrParteien gehörigen Vereinigung entbehre der Einwirkung auf bestehende Einzelarbeits-

verträge; es bedürfe, um die Tarifwirkung herbeizuführen, der Eingehung eines neuen Dienstverhältnisses. Diese Erwägung des VerR. ist rechtsirrig. In der Rspr. und Wissenschaft ist durchaus anerkannt, daß auch im Falle nachträglichen Beitritts eines Arbeitnehmers zu einem tarifbeteiligten Verband der TarVertr. gleichfalls kraft Verbandszugehörigkeit wirksam wird. — Mithin hängt für diese Kl. die Entsch. wiederum lediglich davon ab, ob sie zur Zeit ihres Beitritts Angestellte im gesetzlichen Sinn gewesen sind oder nicht.

(U. v. 2. Febr. 1932; 100/31 III. — München.) [Sch.]

*6. § 45 BesoldG. v. 16. Dez. 1927; Nr. 68 Abs. 2 Satz 4 Ausf. Best. zum BesoldG. v. 12. März 1928. § 45 ermächtigt den RfM. nur zum Erlaß von Verwaltungsanordnungen gem. Art. 77 RVerf., die das Gesetz nicht ändern, sondern nur erläutern und in seinen Grenzen ergänzen dürfen. Nr. 68 a. a. D. Abs. 2 Satz 4 geht hierüber hinaus und ist daher ungültig. †)

Der Kl. war VermSekretär beim Versorgungsamt und ist seit dem 1. Febr. 1928 im Ruhestande. Er beantragte die Weiterbewilligung des Kinderzuschlages für seinen am 12. April 1914 geborenen Sohn nach Ablauf von dessen 16. Lebensjahr, weil sich dieser als Lehrling im Geschäft der Mutter noch in der Berufsausbildung befinde. Das Versorgungsamt lehnte diesen Antrag ab. Hiergegen erhob der Kl. Beschwerde, die durch das RArbMin. ebenfalls zurückgewiesen wurde. Auf seine nunmehr im ordentlichen Rechtsweg erhobene Klage auf Weitergewährung des Kinderzuschlages bis zum vollendeten 21. Lebensjahre seines Sohnes wurde das beklagte Deutsche Reich in allen Instanzen verurteilt.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 45 Satz 1 BesoldG. dem RfM. nur den Erlaß sog. VermWD. einräumt, wie sie Art. 77 RVerf. im Auge hat, also im wesentlichen Anweisungen an die Behörden über die von ihnen zu entfaltende Tätigkeit, um Vorschr. eines Gesetzes zur Vollziehung zu bringen (Laband, Staatsrecht des D. Reiches, 5. Aufl. 1911 Bd. 2 S. 88). Mithin sind die Ausf. Best. vom 12. März 1928, die als Geltungsquelle ausdrücklich in der Einleitung den § 45 Satz 1 BesoldG. anführen, keine RechtsWD., die gleich dem Gesetz für den Staatsbürger verbindliche Rechtsvorschriften erlassen, also auch das Reichsgesetz, auf Grund dessen sie ergehen, in seinem Inhalte abändern können (Giese und Pöschel-Heffter, Art. 77 Anm. 1 RVerf.). Hiergegen wendet sich auch im Grunde genommen die Rev. nicht. Sie ist vielmehr der Ansicht, daß Nr. 68 Abs. 2 der BesoldVorschr. dem allgemeinen Gesetzeswillen, wie er in § 14 Abs. 3 BesoldG. zum Ausdruck gekommen ist, nicht entgegensteht, vielmehr gerade den Grundgedanken des RBesoldG. verwirklicht. Damit will offensichtlich die Rev. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. bleiben, wonach eine Ausf. Vorschr. i. S. einer VermWD. das Gesetz nicht ändern und modifizieren darf, sondern die gesetzliche Vorschrift nur erläutern und in ihren Grenzen ergänzen kann (RG. 56, 376; 72, 257)¹⁾. Dieser Voraussetzung entspricht aber Satz 4 des

¹⁾ JW. 1910, 74.

Zu 6. Die Entsch., einen sachlich unvereinbaren Tatbestand behandelnd, gewinnt allgemeine Bedeutung dadurch, daß sie einen Grundsatze des Rechtsstaates berührt: die Trennung der Legislative von der Verwaltung. Die zunehmenden Übergriffe der Ministerialbürokratie auf das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt sind eine offene Wunde des Rechtsstaats. Der Rechtsfall als solcher ist einfach: § 14 Abs. 3 Nr. 1 BesoldG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) gewährt den Beamten den Kinderzuschlag für ein Kind vom 16.—21. Lebensjahr, wenn es sich „... in der Ausbildung für einen künftigen Beruf gegen Entgelt auszuübenden Lebensberuf befindet“. Das Gesetz formuliert diesen Tatbestand uneingeschränkt und daher durchaus eindeutig. Als Ausf. Best. zum BesoldG. sind die sog. BesoldVorschr. v. 12. März 1928 (RGBl. I, 33 ff.) ergangen, zu deren Erlaß nach § 45 BesoldG. „der Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrats“ ermächtigt war. Der Reichshaushaltsaussch. (RDruck. 1927 Nr. 3756) hatte sogar noch die Zustimmung des Reichshaushaltsaussch. in den Entwurf eingesetzt, aber das Plenum hatte es, den RegEntw. wiederherstellend, bei der bloßen Zustimmung des Rats belassen. Als eine solche

Abf. 2 von Nr. 68 nicht. Hier wird klar und bestimmt ausgesprochen, daß als Berufsausbildung i. S. des § 14 Abf. 3 Ziff. 1 BesoldG. nicht anzusehen ist eine Ausbildung im Hause, Geschäfte oder Gewerbe der Eltern. Während das Gesetz selbst in seiner Best. offenläßt, ob eine Ausbildung im Geschäftsbetriebe der Eltern als eine ausreichende Voraussetzung für die Gewährung des Kinderzuschlags anzusehen ist, damit also die Frage der Entsch. im einzelnen Falle überlassen wird, nimmt die VerwD. jede Ausbildung in einem Gewerbebetriebe der Eltern ausdrücklich aus, ohne irgendeine Ausnahme für den einzelnen Fall zuzulassen. Daß hierdurch die Auslegung im einzelnen Fall eingeschränkt wird, muß ohne weiteres anerkannt werden. Selbst wenn der Rev. zugegeben werden könnte, der Sinn des § 14 BesoldG. sei gewesen, durch die Weitergewährung des Kinderzuschlags einen Zuschlag für die mit einer solchen Ausbildung normalerweise verbundenen, besonderen Kosten zu gewähren, so ist nicht recht einzusehen, warum diese Erwägung bei der Ausbildung im Geschäftsbetriebe der Eltern nicht Platz greifen sollte. Wenn ein Sohn in dem großen Fabrikunternehmen seines Vaters neben einer Reihe anderer Gleichaltriger als Lehrling angestellt wird, ist

nicht zu erkennen, warum dieser Fall wesentlich anders liegen soll, wenn das Unternehmen nicht dem Vater, sondern einem Dritten gehört. Sölich = Ziegelaich, BesoldG. S. 200 führen zu dieser VerwAnordnung als einen von der VerwBeh. entschiedenen Einzelfall an, daß eine Ausbildung in dem landwirtschaftlichen Betriebe des Großvaters unter bestimmten Voraussetzungen als Berufsausbildung gelten könne. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Fall wesentlich anders liegen soll, wenn der landwirtschaftliche Betrieb nicht dem Großvater, sondern dem Vater gehört. Sonach geht Nr. 68 Abf. 2 Satz 4, wonach eine Ausbildung in Betrieben der Eltern niemals als Berufsausbildung anzusehen sei, über Wortlaut und Sinn des Gesetzes in § 14 Abf. 3 Ziff. 1 hinaus und ist insoweit nicht als bindende Rechtsvorschrift anzuerkennen.

Demgemäß zieht das BG. mit Recht zur Lösung der Streitfrage ausschließlich § 14 Abf. 3 Ziff. 1 BesoldG. heran.

(U. v. 28. Juni 1932; 59/32 III. — Dresden.) [Sch.]
(= RG. 137, 150.)

Ausf. Best. zu § 14 Abf. 3 Nr. 1 machte Nr. 68 Abf. 2 Satz 4 der BesoldVorschr. die Einschränkung, „die Ausbildung im Hause, im Geschäfts- oder Gewerbebetrieb der Eltern“ sei nicht als eine zum Bezug der Kinderzulage berechtigende Berufsausbildung anzusehen. Nun gewährt bekanntlich Art. 77 RVerf. v. 1919 keine allgemeine Ermächtigung zum Erlass von Ausf. Best. (nach der zutreffenden Terminologie von E. Jacobi, *HdbStR.* II, 249 ff.); es bedarf vielmehr zu einer solchen einer entweder allgemein ermächtigenden oder besonderen Delegation. Eine derartige Spezialermächtigung ist in § 45 S. 1 BesoldG. gegeben. Diese vorgängige Rechtsquellenfeststellung muß aber von der kritischen Würdigung des Verhältnisses von Oberbefehl und Ausführungsnorm gefolgt sein, ob also die Ausf. Best. sich innerhalb des materiellen von dem gesetzlichen Oberbefehl gespannten Rahmens hält oder ob sie ihn überschreitet; denn die Ausführungsnorm hat, im Gegensatz zur Durchf. Best., nur den Zweck, einen Rechtsbefehl auf den Tatbestand der Lebensgegebenheiten anwendbar zu machen, nicht aber besteht seine Aufgabe „in der Ausfüllung von Lücken und in der genaueren Abgrenzung von im Gesetze nur grundsätzlich umschriebenen Tatbeständen“ (RSt. 18, 97; vgl. weiter Albert Hensel, *Steuerrecht*, 1927, S. 36 und neuestens Lassar: *R.-u. PrVerwBl.* 53 [1932], 828 f. und das dortelbst in Anm. 17 angegebene Schrifttum). Der Ausführungsnorm sind neue, von dem Oberbefehl abweichende Rechtsgebanken ver sagt. An der scharfen Abgrenzung der Ausf. Best. von der Durchf. Best. einerseits, an der es derzeit noch allenthalben fehlt, und an der Grenzziehung zwischen der Durchf. Best. gegenüber der bloß instruktionalen VerwD. andererseits ist das rechtsstaatliche Sicherheitsbedürfnis des Staatsbürgers besonders interessiert. Es fordert, daß dem Ermessen der Verwaltung, insbes. der Ministerialbürokratie, ein möglichst genau abgegrenzter Spielraum gesetzt wird. Die Gefährdung der Rechtsicherheit liegt darin, daß der von der Ausführungsdelegation Gebrauch machende Delegatar für sich in Anspruch nimmt, er baue den im Oberbefehl enthaltenen Rechtsgebanken aus, während er ihn in Wirklichkeit abbiegt oder einengt, also von ihm abweicht. Dies hat auch im vorl. Falle der Fiskus des Deutschen Reichs getan mit der in rein fiskalischem Interesse aufgestellten Behauptung, die angegriffene Ausf. Best. Nr. 68 Abf. 2 „verwirkliche den allg. Gesetzeswillen, den Grundgedanken des BesoldG.“. Das RG. macht von dem ihm unbestrittenermaßen zustehenden Prüfungsrecht gegenüber der Gesetzmäßigkeit von Rechts- und erst recht von VerwD. Gebrauch (RG. 102, 161 = *JW.* 1924, 52; *RGSt.* 57, 86; *PrVerwBl.* 81, 383 ff.) und handhabt es dankenswerterweise mit unmißverständlicher Schärfe: Die Einschränkung des Tatbestandes der Berufsausbildung durch den Ausschluß der Ausbildung im elterlichen Betrieb ist ultra vires, wie es in der englischen Rechtsprache treffend heißt, des Delegatars. Das RSt. hat dem Art. nunmehr auch Rechnung getragen und die Best. durch Wg. Nr. 2105 im August 1932 (*PrVerwBl.* 1932, 105) außer Anwendung gesetzt, allerdings in einer sehr verkapultierten Form, die leicht wieder zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung Anlaß geben könnte.

Das RG. setzt damit seine schon im Kaiserreich eingeleitete (für die Rechtslage nach Art. 7 Nr. 2 RVerf. v. 1871, bei der das Verbot der Normierung von Rechtsätzen und Rechtsnormen im Verordnungsweg wesentlich strikter war als unter der geltenden Verfassung [vgl. *RGSt.* 22, 48; *RG.* 56, 376; 72, 257 = *JW.* 1910, 74]) und nach 1919 im verstärkten Maß weitergeführte RPr. fort (vgl. z. B. *RG.* 107, 315, 319 = *JW.* 1924, 458 [die berühmte Entscheidung über die Rechtsgültigkeit der Abgelt. Erweit. D. auf Grund des Ermächt. v. 13. Okt. 1923]; *RG.* 136, 433 = *JW.* 1932, 2393 und *Art.* v. 21. Nov. 1924 [*DRZ.* 1925, 105 und dazu v. Wellen a. a. D.

Sp. 87]), die auch vom *RRStG.* in der bek. Entsch. über den Ruhr-eisenstreit (*RRStG.* 3, 178) und vom *RStG.* (z. B. *RStG.* 1, 200; 18, 47) aufgenommen wurde. Beim Ruhrstreik hatte es sich, allerdings letztlich ohne Einflußnahme auf die Entsch. selbst, darum gehandelt, ob § 21 Abf. 5 S. 4 der 2. Ausf. Best. über das Schlichtungswesen v. 29. Dez. 1923 (*RGBl.* 1924, I, 9), deren Erlass auf Art. III § 1 Schlicht. v. 30. Okt. 1923 (*RGBl.* 1043, 1080) beruhte, mit § 5 Abf. 4 S. 1 Schlicht. vereinbar ist; der Oberbefehl schreibt mit dem Ausdruck „Kammer“ grundsätzlich eine Kollegialentsch. vor, so daß die Entsch. durch die Stimme des Vorsitzenden allein nicht zulässig ist (a. a. D. S. 187/191). Auch hier wurde ausgesprochen, daß eine Durchf. Best., die ein Plus gegenüber der bloßen Ausf. Best. ist, nicht in der Lage sei, eine Gesetzesbest. ohne ausdrückliche Ermächtigung des Gesetzgebers selbst zu ändern; zulässig sind nur Erläuterungen und Ergänzungen (*RG.* 72, 255, 257 = *JW.* 1910, 74), wobei hinzu-zufügen ist, daß die Ergänzung keinen neuen, vom Gesetz nicht vorgesehenen Tatbestand setzen darf. Ein besonders krasses und vielleicht das populärste Beispiel für die Überschreitung des Verordnungsrähmens ist wohl die *WD.* über Auslandsreisen v. 18. Juli 1931 (*RGBl.* I, 376), bei welcher die *RRStG.* so zahlreiche Durchbrechungen als Durchf. Best. zuließ, daß die *WD.* schließlich überhaupt nur mehr aus Ausnahmefällen bestand; dies führte zur raschen Aufhebung der *WD.* selbst (vgl. Loewenstein: *ArchStR.* N. 21, 132 ff.).

Die augenblickliche Zeitlage im Deutschen Reich ist dadurch gekennzeichnet, daß der Gesetzgebungsstaat die zunehmende Tendenz zeigt, sich in einen Verwaltungsstaat umzubilden. Diese Bewegung wird naturgemäß durch die politische Selbstauschaltung des *RL.* als des berufenen Gesetzgebers beschleunigt; sie war aber schon lange vorher zu bemerken und ist eine internationale Erscheinung. Selbst England, der parlamentarische Gesetzgebungsstaat par excellence, zeigt in der Form der sog. delegated legislation einen immer kräftigeren Einschlag „ministerieller Gesetzgebung“, der die öffentliche Meinung stark alarmiert (vgl. den Report des Committee on Ministerial Powers Cmd. 4026/1932 und Loewenstein, *Verfassungsleben in Großbritannien 1924—1932*, Jahrbücherf. 1932, 297 ff.). Aber schon sind die Gerichte, die in England kein Prüfungsrecht gegenüber den Parlamentsakten haben, aber die VerwD. scharf auf ihre Kongruenz mit dem Prinzip des Rechtsstaats (Rule of Law) prüfen, auf den Plan getreten, und der Gesetzgeber ist im Begriffe, die ihm entgleitenden Zügel der Rechtskontrolle gegenüber der Verwaltung strenger anzuziehen. Auch in Deutschland muß die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verordnungsgewalt durch die Gerichte dankbar begrüßt und von der Rechtswissenschaft und der wissenschaftlich geschulten Anwaltschaft nach Möglichkeit unterstützt werden, um die Neigung der Ministerialbürokratie zur Überschreitung der Ermächtigungskompetenzen zu hemmen. Daß dies selbst auf der derzeitigen höchsten Ebene der rechtsrechtlichen Normenhierarchie: beim Verhältnis der von der Präsidialpraxis auf Grund des Art. 48 an die *RRStG.* erteilten Ermächtigung zum Inhalt (a. a. D. S. 824 ff.) überzeugend nachgewiesen, wenn er die auf die *WD.* des *RPräs.* v. 14. Juni 1932 (*RGBl.* I, 283) und v. 4. Sept. 1932 (*RGBl.* I, 425) gestützte *WD.* zur Vermeidung und Erhaltung der Arbeitslosigkeit v. 5. Sept. 1932 (*RGBl.* I, 433) für ultra vires der Präsidialgewalt erklärt, weil damit der *RRStG.* eine schrankenlose Rechtssetzungsbefugnis für das gesamte Gebiet der Sozialpolitik und des Arbeitsrechts übertragen wurde. Die Rechtswissenschaft hat gerade in Zeiten der Rechtsnot wie der gegenwärtigen die vornehmste Aufgabe, Güter der Verfassung zu sein.

RA. PrivDoz. Dr. Karl Loewenstein, München.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Ulsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

7. § 18 SchwBeschG. Das Verfahren ist ein
zustellen, wenn der erforderliche Antrag der
Hauptfürsorgestelle nicht rechtzeitig i. S. des § 61
StGB. gestellt ist.)

Das SchöffG. hat das Verfahren gegen die Angekl.
wegen Verstoßes nach § 18 SchwBeschG. i. d. Fassung des § 114
ArbGG. eingestellt, weil der erforderliche Antrag der Haupt-
fürsorgestelle nicht rechtzeitig i. S. des § 61 StGB. gestellt
sei. Der von der Rev. der StA. — in Übereinstimmung mit
der Rspr. des RG.: JW. 1932, 1168 — bekämpften Ansicht
des SchöffG., daß § 61 StGB. auf den in § 18 Abs. 1 u. 2
SchwBeschG. bezeichneten Antrag anwendbar sei, ist bei-
zutreten.

Der Antrag des § 18 geht zwar nicht vom Verletzten
oder dessen Vertreter aus und ist nicht auf Verfolgung einer
strafbaren Handlung und nicht auf Verhängung einer krimi-
nellen Strafe gerichtet, er ist darum an sich kein Strafantrag
i. S. des § 61 StGB. Andererseits ist er nicht nur eine
Anregung einer Behörde; die Buße, nach RGSt. 64, 193
(195) eine Ordnungsstrafe, ist auch nicht von Amts wegen
festzusetzen, er ist vielmehr als eigentlicher „Antrag“ auf
Verhängung der Buße dem Strafantrage des § 61 StGB.

Zu 7. 1. Das Ur. des RG. steht in unlösbarem Gegen-
satz zu der Rspr. des RG. (JW. 1932, 1168, 2741) und zu dem
gleichzeitig mitveröffentlichten Ur. des 3. StrSen. v. 18. Aug. 1932
unter S. 233. Zu der hier aufzuwerfenden Rechtsfrage, welche rechtliche
Natur die Buße nach § 18 SchwBeschG. hat, verweise ich auf meinen
Aufsatz in Pothhoffs Arbeitsrecht 1932, 639 ff. (vgl. auch ab-
weichend vom RG. das Ur. des OLG. Köln v. 2. Okt. 1932;
Sächsisch-Rspr. (ZurRichtsch.) 1932 Nr. 1540).

2. Ich halte die wohl abgewogene Entsch. des RG. gegen das
RG. für richtig und möchte noch auf folgende, dort nicht erörterten
Gesichtspunkte hinweisen:

Das RG. überwälzt das ganze Risiko des die Buße auslösen-
den Verfahrens auf den Arbeitgeber und entlastet dadurch die Haupt-
fürsorgestelle ganz wesentlich.

Bemerkenswert bei dieser Haltung ist, daß der Rechtsgrundsatz
des Strafrechtes ignorantia juris nocet angewandt wird, obgleich
der Buße strafrechtlicher Charakter abgesprochen ist. Hervorgehoben
muß auch werden, daß in der Entsch. des RG. das Verhältnis des
SchwBeschG. zu seiner Grundlage, dem BetrRG., insbes. das Ver-
hältnis des § 1 AusbW. zum Erstgenannten zum § 1 BetrRG. (in
der Regel!) nicht aus dem Leitgedanken beider Gesetze heraus be-
gründet, sondern apolitisch abgelehnt wird. Und doch spricht die
Übereinstimmung der wichtigen Voraussetzung von wenigstens 20 Ar-
beitnehmern im BetrRG. und 20 Arbeitsplätzen im SchwBeschG. sach-
lich dafür, in beiden Fällen diese Ziffer so aufzufassen, daß sie in
dem betreffenden Betrieb die Regel bildet, also vorübergehende Er-
reichung dieser Ziffer weder betriebszertspflichtig noch einstellungs-
pflichtig nach dem SchwBeschG. macht.

3. Die Ablehnung der bußbefreienden Wirkung einer Rechts-
auskunft, die ein zuverlässiger, mit den einschlägigen Fragen ver-
trauter, juristisch geschulter Verbandssyndikus gegeben hatte, ist auch
für die Stellung der Anwaltschaft von erheblicher Bedeutung. Denn
wenn diese Ansicht des RG. allgemeine Anerkennung findet, kann kein
Rechtsberater mehr für den von ihm erteilten Rat irgendeine
Verantwortung übernehmen, muß vielmehr der betreffenden Partei
slets klarmachen, daß die gerichtliche Prüfung zu einem anderen Er-
gebnis kommen kann. Bei neuauftretenden Rechtsfragen, um die es
sich doch hier handelt, hätte sehr wohl bei einem solchen Sachverhalt
der Vorfall oder die grobe Fahrlässigkeit verneint werden können und
müssen. Das RG. hat eben hier übersehen, daß der subjektive Tat-
bestand neben dem Vorfall auch die grobe Fahrlässigkeit kennt, und
daß doch bei einer solchen Rechtsauskunft eines zuverlässigen Rechts-
beraters von beiden schlechterdings nicht die Rede sein kann. Zu
diesem Ergebnis muß man vor allem dann kommen, wenn man mit
dem RG. den § 18 SchwBeschG. nicht für eine Strafvorschr. hält,
und die Buße als „Sozialbuße“ ansieht. Auf die parallelen Fragen,
die sich an die Rechtsnatur des Zwangsgeldes nach dem PrPolVerwG.
v. 1. Juni 1931 angegeschlossen haben (RG. v. 22. März 1932: JW.
1932, 1774⁷⁹); Entsch. des StGB. v. 21. Juni 1932: RG. 137, 47)
und Gutachten von James Goldschmidt: ZStW. 52, 497 kann
hier nur hingewiesen werden.

4. Wenn das Ur. des RG. gegenüber der anderen Rspr. des RG.

verwandt. Wird er nicht gestellt oder wird er zurückgenommen
(§ 18 Abs. 2), so entfällt die Möglichkeit, den Arbeitgeber mit
einer Buße zu belegen. Anderenfalls haben darüber, ob der
Arbeitgeber vorsätzlich oder in grober Fahrlässigkeit gegen die
Vorschriften des Gesetzes verstoßen hat, und ob und in welcher
Höhe er dementsprechend mit der Ordnungsstrafe zu belegen
ist, die ordentlichen Strafgerichte in einem dem Vorsch. der
StA. unterworfenen Verfahren zu entscheiden. Hierbei ist
die Antragstellung — ebenso wie bei Antragsdelikten des
Strafrechts — eine Prozeßvoraussetzung, deren Prüfung
jederzeit — auch im Falle der Sprungrevision nach § 340
StA. — von Amts wegen zu erfolgen hat. Diese Prüfungs-
pflicht ist verfahrensrechtlich, und der Antrag selbst gehört
mindestens auch dem Verfahrensrecht an. Für das Verfahren
gelten aber nach § 18 Abs. 2 des Ges. „die Vorsch. der
StA.“ entsprechend. Hiermit sind nicht nur die Best. der
StA. selbst gemeint, es ist z. B. selbstverständlich, daß die
verfahrensrechtlichen Best. des OVG. (Titel 13—16) nicht
ausgeschlossen werden sollten. § 18 Abs. 2 ist vielmehr dahin
zu verstehen, daß hier alle Verfahrensvorschriften entsprechend
anzuwenden sind, die für ein der StA. unterfallendes
Strafverfahren gelten. Zu ihnen gehört, wie sonst, so auch
hier der § 61 StGB. (RGSt. 46, 269 [271 f.]).

Er ist also zufolge der besonderen Vorschr. des § 18
Abs. 2 des Ges. entsprechend anzuwenden, d. h.: die Haupt-
fürsorgestelle muß den Antrag des § 18 SchwBeschG. binnen
drei Monaten von dem Zeitpunkte an stellen, seit dem sie
von dem Verstoß und der Person des in Frage kommenden
Arbeitgebers Kenntnis gehabt hat. Da das im vorl. Fall

den Vorzug verdient, so läßt sich doch nicht verkennen, daß beide ent-
gegengesetzte Entsch. in sich selbst logisch begründet werden können
und auch begründet worden sind. In einem solchen Falle muß gefragt
werden, nach welchen Kriterien die Auswahl unter den beiden ent-
gegengesetzten Deutungsmöglichkeiten getroffen werden soll, welches
die außerrechtlichen Gesichtspunkte sind, die eine Entsch. in dem einen
oder entgegengelegten Sinne bestimmen. Von dieser in der Rechts-
wissenschaft immer noch nicht genügend beachteten Fragestellung aus
läßt sich folgendes sagen:

Die Wirkungen der Ansicht des RG., nach der die Buße unver-
jährbar verhängt werden kann, ist unerträglich und verletzt das be-
rechtigte Bedürfnis nach Rechtsfrieden. Nur eine formalistische Be-
handlung, wie sie Goldschmidt an der angegebenen Stelle
(S. 523) mit Recht gerügt hat, kann sich bei einer solchen Rechts-
lage beruhigen. Die Beurteilung der vom Gesetz verfolgten Verfeh-
lungen des Arbeitgebers als soziale Ordnungswidrigkeiten durch das
RG. wird den Zielen und Zwecken des Gesetzes nicht gerecht: Es
schwächt die verpönten Handlungen als solche wesentlich ab, baga-
tellisiert sie. In Wirklichkeit muß die entgegengesetzte Beurteilung
Platz greifen, wie sie vom OLG. Köln und RG. richtig vertreten
worden ist: Die Verfehlungen des Arbeitgebers haben pönalen Cha-
rakter, sollen es wenigstens haben, mag man sie nun für echte Straf-
taten krimineller Art oder mit dem Art. II W. über Vermögens-
strafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 für Taten halten, gegen die
Geldstrafen angedroht werden, die nicht bei Verbrechen, Vergehen
und Übertretungen angedroht sind, ähnlich so, wie Ordnungsstrafen,
Zwangsstrafen, Disziplinar- und Ehrengerichtsstrafen oder Sicherungs-
gelder der AbhG. Die Buße hat deshalb zumindest strafrechtsähn-
lichen Charakter, wenn man sie nicht selbst als Strafe ansieht. Nur
aus dieser Anschauung heraus läßt es sich rechtfertigen, das Bußver-
fahren den Strafbehörden zu übertragen. Denn nur so wird der
gegen das SchwBeschG. verstoßende Arbeitgeber in die Nähe des krimi-
nellen Täters gebracht, wie das durch die Anwendbarkeit der
StA. sich ja auch ohne weiteres ergibt. Diese strengere Auffassung
ist aber nur durchführbar, wenn die Verfehlungen des Arbeitgebers
unter dem Schutz der strengeren Vorschr. des StGB. stehen, so daß
nach dem Ur. des OLG. Köln juristische Personen nicht in Anspruch
genommen werden können, und nach dem Ur. des RG. die Verfeh-
lung durchgreift. Insbes. durch die letztere Rechtsansicht wird auch
dem Schutzorgan der Schwbeschädigten, der Hauptfürsorgestelle, im
Gegensatz zum RG. ein größerer Pflichtenkreis auferlegt, so daß auch
von hier aus ein besonderes Licht auf die oben besprochene Entsch.
des RG. in einschränkender Richtung geworfen wird. Wird nämlich
der strafrechtsähnliche Charakter der Buße anerkannt, so müssen auch
die zugrunde liegenden Verfehlungen durch eine stärkere Aktivität
der Hauptfürsorgestelle als solche strafrechtlich sichergestellt werden.
Das entspricht nicht bloß den gewünschten Wirkungen, wie sie hier
dargelegt worden sind, sondern befriedigt auch, wie ich meine, das
Rechtsgefühl.

Dr. Ludwig Wendig, Berlin.

nicht geschehen ist, hat das SchöffG. das Verfahren mit Recht eingestellt.

(2. Sen. v. 13. Okt. 1932; 2D 1037/31.)

**8. §§ 253, 254 ArbVermG. v. 16. Juli 1927; §§ 54, 57 ArbNachwG. v. 22. Juli 1922.

1. Die Vermittlung zwischen zwei Filmgesellschaften über den Austausch eines Schauspielers, der lediglich seine Zustimmung zu erteilen hat, ist keine „Stellenvermittlung“.

2. „Gewerbliche“ Stellenvermittlung erfordert, daß die Vermittlungstätigkeit in Gewinnabsicht und mit dem Voratz erfolgt, sie in geeigneten Fällen auch in Zukunft zu wiederholen.

3. Eine „Ausübung der Arbeitsvermittlung“ i. S. des § 253 ArbVermG. setzt mindestens eine geschäftsmäßige Tätigkeit voraus.†)

Der Angekl. ist zur Last gelegt, in den Jahren 1927 bis 1930 vorsätzlich widerrechtlich gewerbliche Stellenvermittlung ausgeübt und dadurch gegen § 254 ArbVermG. v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 187), das durch die Neufassung v. 12. Okt. 1929 (RGBl. I, 261) in den hier in Frage kommenden Teilen eine Änderung nicht erfahren hat, verstoßen zu haben. Das Ges. v. 16. Juli 1927 ist am 1. Okt. 1927 in Kraft getreten (§ 220 Ziff. 1). Die Feststellungen des angefochtenen Urts. ergeben nicht mit Sicherheit, ob die sämtlichen der Angekl. zur Last gelegten Einzelfälle nach diesem Zeitpunkt liegen. Die Betätigung der Angekl. war daher auch nach den vorher geltenden strafrechtlichen Best. zu prüfen. Insofern war die maßgebliche Strafvorschrift in § 57 ArbNachwG. v. 22. Juli 1922 (RGBl. I, 657) enthalten. § 57 ArbNachwG. bedroht denjenigen mit Strafe, „der widerrechtlich das Gewerbe eines Stellenvermittlers treibt“ . . . § 254 ArbVermG. denjenigen, „der vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich gewerbliche Stellenvermittlung . . . ausübt“.

Nach § 54 ArbVermG. ist gewerblicher Stellenvermittler i. S. dieses Ges., wer gewerblich: 1. die Vermittlung eines Vertrages über eine Stelle betreibt oder 2. Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nachweist und sich zu diesem Zwecke mit Arbeitgebern oder Arbeitnehmern in besonderer Beziehung setzt.

Das ArbNachwG. enthält eine Best. des Begriffes der Stellenvermittlung nicht. Es geht von der Begriffsbestimmung aus, die in dem durch § 70 ArbNachwG. nicht aufgehobenen § 1 StellVermG. v. 2. Juni 1910 (RGBl. 860) enthalten ist und mit der Begriffsbestimmung in § 54 ArbVermG. übereinstimmt.

Die Erwägungen, auf Grund deren die StrR. die Sachfrage verneint hat, geben zu Rechtsbedenken keinen Anlaß.

1. Im Falle 6 ist folgender Sachverhalt festgestellt worden: Der Schauspieler D. hatte — ohne Mitwirkung der Angekl. seit Anfang Mai 1930 ein Engagement bei der Imperial-Film-GmbH. für einen Elizabeth-Bergner-Film erhalten. Die Aufnahme dieses Films mußte hinausgeschoben werden, so daß die Imperial-Filmgesellschaft den Schauspieler D. in der vertraglich festgesetzten Zeit nicht beschäftigen konnte und die Vertragszeit verlängern wollte. Sie war deshalb be-

Zu 8. Offensichtlich stellt die Tätigkeit der Angekl., durch die sie den Vertrag der beiden Filmgesellschaften über die Beschäftigung des Schauspielers D. vermittelte, keinen Fall einer strafbaren Stellenvermittlung dar. Denn es handelte sich, da die Filmgesellschaften sich nicht als Dienstberechtigter und Dienstverpflichteter gegenüberstanden, eben nicht um das für Annahme einer Stellenvermittlung unumgängliche Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses, sondern um einen Dienstverschaffungsvertrag (Molitor bei Politor-Hueck-Niezier, Arbeitsvertrag, S. 59). Auch vom Standpunkt des D. kam eine Stellenvermittlung nicht in Frage. Seine Tätigkeit bei der Ufa-Filmgesellschaft entfaltete er nicht in einer für ihn neuen Stelle; vielmehr erfüllte er damit lediglich eine Leistung, die er bereits als Inhaber seiner Stelle bei der Imperial-Filmgesellschaft dieser Arbeitgeberin schuldete. Durch Berufung auf § 138 Abs. 1 BGB. hätte D. sich der Erfüllung dieser Leistung nicht entziehen können: ein solches „Ausbleiben“ an einen andern Unternehmer ist im Filmgewerbe durchaus üblich (Diensttag-Elster, Handbuch, S. 393; Vertragsformular bei Eckstein, Deutsches Film-

müht, D. in der Zwischenzeit bei einer anderen Filmgesellschaft beschäftigen zu lassen, wozu sie nach dem mit ihm abgeschlossenen Vertrage berechtigt war. Sie wandte sich zwecks anderweitiger Unterbringung des D. an die Angekl., durch deren Vermittlung ein Vertrag mit der Ufa-Filmgesellschaft zustande kam, welche D. für die Zeit vom 12. Juli bis 12. Aug. 1930 übernahm. Es handelte sich bei dem von der Angekl. vermittelten Vertrage um eine Vereinbarung zwischen den beiden Filmgesellschaften, zu der D. gemäß seinem Vertrage mit der Imperial-Filmgesellschaft seine Zustimmung erteilte. Der Angekl. war für ihre Tätigkeit von der Ufa eine Provision zugesagt worden.

Ohne Rechtsirrtum hat die StrR. in dieser Betätigung der Angekl. eine „Stellenvermittlung“ nicht erblickt. Der Begriff der Stellenvermittlung in der genannten Gesetzesvorschrift setzt in seiner ersten Form die Betreibung der Vermittlung über eine Stelle zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, in seiner zweiten Form eine Nachweistätigkeit voraus, die den Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Gegenstand hat. Im Falle D. handelte es sich nach dem festgestellten Sachverhalt um einen Vertrag zwischen zwei Filmgesellschaften über die Beschäftigung eines Filmdarstellers, der bei der einen von ihnen bereits vertragsmäßig verpflichtet und berechtigt war, und der zu dem Vertrage zwischen den Filmgesellschaften nur seine vertragsmäßige Zustimmung zu erteilen hatte. Daß D. zur Erteilung der Zustimmung der Imperial-Filmgesellschaft gegenüber vertraglich verpflichtet war, ergibt sich nicht nur aus der Bemerkung des Urts., daß D. „gemäß seinem Vertrage mit der Imperial-Filmgesellschaft“ seine Zustimmung erteilt habe, sondern auch aus der vorhergehenden Feststellung, daß die Imperial-Filmgesellschaft nach dem mit D. abgeschlossenen Vertrage berechtigt gewesen sei, ihn bei einer anderen Filmgesellschaft beschäftigen zu lassen. Es bedarf unter diesen Umständen keiner Erörterung, ob die Rechtslage anders beurteilt werden müßte, wenn D. zur Erteilung seiner Zustimmung zu dem Vertrage mit der Ufa vertragsmäßig nicht verpflichtet gewesen wäre.

2. Im Falle 10 des angefochtenen Urts. verhalf die Angekl. dem in großer Not befindlichen Schauspieler B. zu einer kleinen Rolle im Ufa-Film „Der blaue Engel“, indem sie sich bei der Ufa mit Erfolg für seine Einstellung einsetzte. Nach seiner Einstellung erstattete B. der Angekl. ein Darlehen von 400 RM, das sie ihm früher gegeben hatte, zurück und zahlte ihr eine Vergütung von 90 RM.

Im Falle 11 wurde der Angekl. bei einem zufälligen Aufenthalt in einem Café von dem ihr bekannten Fräulein A. die junge Schauspielerin Ch. R. vorgestellt. Fräulein A. fragte die Angekl., ob sie dem Fräulein R. nicht einmal auf Grund ihrer Beziehungen in der Filmbranche eine kleine Rolle verschaffen könne. Die Angekl. machte Fräulein R. darauf aufmerksam, daß bei einem Film der Ufa noch eine kleine Rolle zu besetzen sei, um die sie sich bewerben könne. Fräulein R. erhielt auf ihre Bewerbung die Rolle und drängte der Angekl. nachträglich 16 RM auf. Die Angekl. hat in diesem Falle, wie das Urts. feststellt, ohne jede Gewinnabsicht lediglich aus Gefälligkeit gegenüber dem Fräulein A. gehandelt.

und Kinorecht, S. 457) und nicht ohne weiteres als unzulässige Unterbindung der persönlichen Freiheit zu bezeichnen (Urts. d. O. I. Berlin v. 16. Nov. 1928; ArchlRch. 2, 98 mit Nachschrift von Dienstag, ebenda S. 104).

Auch den weiteren Ausführungen des Urts. ist beizupflichten. Wenn auch grundsätzlich für das Vorhandensein der Gewerblichkeit der Umstand genügt, daß eine in gewinnstüchtiger Absicht vorgenommene Tätigkeit überhaupt innerhalb des Rahmens irgendeines Gewerbebetriebs vor sich geht, so genügt eine solche Feststellung nicht zur Rechtfertigung einer Bestrafung wegen widerrechtlichen Betriebs der gewerblichen Stellenvermittlung. Eine Bestrafung unter diesem Gesichtspunkt setzt, wie die in dem Urts. erörterten gesetzlichen Bestimmungen übereinstimmend verlangen, vielmehr voraus, daß die Vermittlungstätigkeit in Ausübung eines Gewerbebetriebes, der, wenn auch nicht ausschließlich oder auch nur in der Hauptsache, jedenfalls auf Stellenvermittlung gerichtet ist. Die hiernach erforderliche Wiederholungsabsicht war jedoch in den Fällen B. und R. nicht dargetan. Prof. Dr. Otto Dyer, Kiel.

Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. angenommen, daß die Angekl. im Falle B. die Vermittlung eines Vertrages über eine Stelle betrieben, im Falle K. die Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nachgewiesen und sich zu diesem Zwecke mit der Arbeitnehmerin in besondere Beziehungen gesetzt hat. Die Auffassung, daß der zwischen einer Filmgesellschaft und einem Schauspieler abgeschlossene Vertrag, der die Darstellung einer Rolle bei der Aufführung des Films zum Gegenstande hat, als ein Vertrag über eine „Stelle“, d. h. ein „Arbeitsvertrag“, anzusehen sei, steht nicht nur im Einklang mit der vorwiegenden Meinung im Schrifttum, sondern ist auch bereits in dem Urte. des 3. Zivilsen. des RG. vom 21. Dez. 1926 (JW. 1927, 848) anerkannt worden.

Die Str. ist auch in diesen beiden Fällen zu einer Verneinung der Schuldfrage gelangt, weil die Angekl. nur aus Gefälligkeit, um den beiden in Not befindlichen Schauspielern zu helfen, ohne Gewinnabsicht gehandelt habe und es sich deshalb nicht nachweisen lasse, daß sie gewerbsmäßig tätig geworden sei. Es wird hierzu ausgeführt, der Begriff der Gewerbsmäßigkeit setze voraus, daß eine fortgesetzte — also nicht nur gelegentliche, zufällig veranlaßte — Tätigkeit mit der Absicht auf Erzielung eines Gewinnes entwickelt werde.

Diese Erwägungen tragen auch in diesem Falle den Freispruch.

Der Oberreichsanwalt vertritt die Ansicht, daß das OLG. den Begriff der Gewerbsmäßigkeit verkannt habe, indem er unter Hinweis auf die Entsch. RGSt. 10, 401, 404; 11, 333, 335; 37, 369; 46, 327, 328 ausführt, das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit sei auch dann erfüllt, wenn die Handlung überhaupt innerhalb des Rahmens irgendeines Gewerbebetriebes, sei es auch nur als Ausfluß einer sonstigen, auf fortgesetzten Erwerb gerichteten Tätigkeit, erfolge, ohne daß im Einzelfalle die Erzielung einer bestimmten Einnahme oder eine gewinnstüchtige Absicht vorzuliegen brauche. Der Oberreichsanwalt vermißt deshalb im Hinblick darauf, daß die Angekl. nach den Urteilsfeststellungen ein Gewerbe daraus gemacht habe, kaufmännisch unerfahrene Schauspieler in geschäftlichen Angelegenheiten zu unterstützen, eine Prüfung des Sachverhalts nach der Richtung, ob nicht die Tätigkeit der Angekl. in den Fällen B. und K. im Rahmen dieses Gewerbebetriebes, als dessen „Ausfluß“, erfolgt sei.

Der Senat vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Die erwähnten Entsch. im Bd. 10, 11 und 37, in welchen der Begriff der Gewerbsmäßigkeit in der vom Oberreichsanwalt angegebenen Weise ausgedehnt wird, hatten Zuwiderhandlungen gegen die §§ 25, 33 Ziff. 1 UrheberrechtsG. vom 11. Juni 1870 (BundBl. 339 und v. 9. Juni 1901 [RWB. I, 227]), die Entsch. im Bd. 46 den Fall einer gewerbsmäßigen Erteilung von häuslichem Unterricht i. S. des § 8 II 12 PrAR. zum Gegenstande. Einer Stellungnahme zu diesen Entsch. bedarf es nicht; mag ihnen auch für die Rechtsgebiete, über die sie sich verhalten, zuzustimmen sein: der Begriff der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung i. S. des ArbNachwG. und des ArbVermG. setzt — ebenso wie i. S. des StellVermG. in jedem Falle die Ausübung eines Gewerbes voraus, das gerade die Stellenvermittlung zum Gegenstande hat und darauf abgestellt ist, diese Betätigung als eine wiederholte Einnahmequelle zu verwerten.

Das StellVermG. macht in § 2 den Betrieb des Gewerbes eines Stellenvermittlers von einer Erlaubnis abhängig und bedroht in § 12 Ziff. 1 denjenigen mit Strafe, der den Gewerbebetrieb ohne die vorgeschriebene Erlaubnis unternimmt oder fortsetzt. Das ArbNachwG. verbietet in § 48, das ArbVermG. in § 55 v. 1. Jan. 1931 ab die gewerbsmäßige Stellenvermittlung und bestimmt, daß mit diesem Zeitpunkt die erteilte Erlaubnis zum Gewerbebetriebe eines Stellenvermittlers erlösche. Bis zum 1. Jan. 1931 blieb der Erlaubniszwang nach § 2 StellVermG. für den Betrieb des Gewerbes eines Stellenvermittlers bestehen.

§ 57 ArbNachwG. stellt, wie bereits hervorgehoben, den widerrechtlichen Betrieb des Gewerbes eines Stellenvermittlers, § 254 ArbVermG. die vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Ausübung der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung unter Strafe. Wenn eine Stellenvermittlung „widerrechtlich“ ist, ergibt sich für die Zeit bis zum 1. Jan. 1931 aus § 2

StellVermG., für die spätere Zeit aus § 48 ArbNachwG., § 55 ArbVermG. Widerrechtlichkeit lag danach bis zum 1. Jan. 1931 vor, wenn das Gewerbe eines Stellenvermittlers ohne Erlaubnis ausgeübt wurde; und sie ist nach dem 1. Jan. 1931 dann gegeben, wenn der Gewerbebetrieb eines Stellenvermittlers trotz der am 1. Jan. 1931 erloschenen Erlaubnis fortgesetzt, oder wenn er neu unternommen wird. Nach dem Zusammenhange der gesetzlichen Vorschr., kann hiernach kein Zweifel darüber bestehen, daß nicht nur in § 57 ArbNachwG., wo es ganz klar zum Ausdruck kommt, sondern auch in § 254 ArbVermG. die widerrechtliche Ausübung eines Gewerbebetriebes unter Strafe gestellt wird, der die Stellenvermittlung zum Gegenstande hat. Dazu ist freilich nicht erforderlich, wie bereits das OLG. zutreffend bemerkt hat, daß die Stellenvermittlung gerade den Hauptzweig des Gewerbebetriebes bilde; es genügt, wenn im Rahmen eines anderen Gewerbebetriebes die Stellenvermittlung nur nebenher ausgeübt wird; immer ist es aber erforderlich, um die Stellenvermittlung im Rahmen dieses anderen Gewerbebetriebes selbst zu einer „gewerbsmäßigen“ zu gestalten, daß die Vermittlungstätigkeit in Gewinnabsicht und mit dem Vorzuge erfolgt, sie in geeigneten Fällen auch in Zukunft zu wiederholen. Das hat aber gerade die Str. in den beiden Fällen, in denen die Angekl. eine Stelle vermittelt oder nachgewiesen hat, nicht für dargetan erachtet. Auch in diesen Fällen ist daher irrtumsfrei die Schuldfrage verneint worden. Übrigens besteht, soweit ersichtlich, über die Auslegung des Begriffs der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung in dem hier erörterten Sinne auch im Schrifttum volle Einmütigkeit.

3. § 56 ArbNachwG. bedroht mit Strafe denjenigen, der einen nichtgewerbsmäßigen Arbeitsnachweis widerrechtlich unterhält, leitet oder darin tätig ist, § 253 ArbVermG. denjenigen, der eine nichtgewerbsmäßige Einrichtung zur Arbeitsvermittlung widerrechtlich unterhält, leitet oder Arbeitsvermittlung ausübt. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Angekl. einen Arbeitsnachweis oder eine Einrichtung zur Arbeitsvermittlung weder unterhalten noch geleitet, auch ist sie in einem solchen Arbeitsnachweise nicht tätig gewesen. Eine Ausübung der Arbeitsvermittlung i. S. des § 253 ArbVermG. setzt aber, wie der Zusammenhang, in dem sich die Vorschr. befindet, ergibt, wenn auch nicht eine gewerbsmäßige, so doch immerhin eine geschäftsmäßige Tätigkeit voraus; es ist selbstverständlich nicht beabsichtigt worden, es jedermann unter Strafandrohung zu verbieten, aus Gefälligkeit gelegentlich einmal einem Arbeitsuchenden — vielleicht einem nahen Angehörigen — von einer freigewordenen Stelle zum Zwecke der Bewerbung Mitteilung zu machen.

Im Falle K. steht nach dem festgestellten Sachverhalt eine geschäftsmäßige Betätigung der Angekl. nicht in Frage. Ob sie im Falle B. anzunehmen wäre, kann dahingestellt bleiben, da es sich insoweit um eine Übertretung handeln würde, deren Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen ist.

(2. Sen. v. 23. Juni 1932; 2 D 178/32.)

[A.]

II. Verfahren.

9. §§ 34, 329 StPD.

1. Die plötzliche, kurz vor dem Termin erfolgte schwere Erkrankung eines nahen Angehörigen des Angekl. oder sonstiger Personen, für deren Pflege er vielleicht als Einziger sorgen muß, kann das Ausbleiben des Angekl. in der Hauptverhandlung entschuldigen.

2. Das nach § 329 StPD. die Ver. verwerfende Urteil muß gem. § 34 StPD. eine hinreichende Begr., daß die Voraussetzungen des § 329 StPD. gegeben sind, enthalten. f)

1. Die RevBegr. v. 29. Dez. 1931 ist verspätet angebracht. In ihr macht aber der Verteidiger geltend, er habe

Zu 9. Das aufgehobene Urte. der Vorinstanz ist nach Inhalt und Form gleich unbegründet. Wie hätte der Angekl. nach Ansicht

die Rev. schon in seinem Schriftsatz v. 19. Dez. 1931, also rechtzeitig, begründen wollen und begründet. In diesem hat er die Rev. eingelegt und gleichzeitig nach § 329 Abs. 2 StPD. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Senat ist der Ansicht, daß die weiteren Ausführungen dieses Schriftsatzes tatsächlich so, wie sie der Verteidiger verstanden wissen wollte, erkennbar eine Begr. sowohl für den Wiedereinsetzungsantrag, an den sie sich unmittelbar anschließen, als auch für die Rev. enthalten, daß also der Verteidiger damit die Rev. auf die Behauptung unrichtiger Anwendung des § 329 Abs. 1 StPD. gestützt hat.

Der sonach den §§ 344 f. StPD. entsprechend begründeten Rev. ist auch der Erfolg nicht zu versagen.

Der Angekl., der allein Ver. eingelegt hatte, ist trotz ordnungsmäßiger Ladung in der Verberhandlung nicht erschienen, wurde in ihr auch nicht durch einen Verteidiger vertreten. Während der Verhandlung hat er von seinem außerhalb des Gerichtsbezirks liegenden Wohnort aus dem Gericht durch Fernsprecher mitgeteilt, er sei nicht in der Lage zu erscheinen, da seine Frau in der Nacht schwer erkrankt sei. Die Strk. hat daraufhin die Ver. des Angekl. nach § 329 Abs. 1 StPD. verworfen und hat im Urteil der im Vordruck vorgesehenen Begr., daß der Angekl. ungeachtet seiner nachgewiesenen Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleiben und auch nicht in zulässiger Weise vertreten worden sei, nichts hinzugefügt. Eine derartige Begr. des Urteils kann ausreichen, wenn eine Tatsache, die als Entschuldigung in Betracht kommen könnte, dem BG. überhaupt nicht erkennbar ist. Die plötzlich kurz vor dem Termin erfolgte schwere Erkrankung eines nahen Angehörigen des Angekl. oder sonst einer Person, für deren Pflege er sorgen muß und vielleicht als Einziger in Betracht kommt, kann aber sehr wohl das Ausbleiben des Angekl. in der Hauptverhandlung entschuldigen und, zumal wenn er auswärts wohnt, eine persönliche Entschuldigung und besondere Glaubhaftmachung unmöglich machen, die aber zur Abwendung der Folgen des § 329 Abs. 1 StPD. nicht einmal erforderlich sind (RGSt. 62, 420). Der Angekl. hatte also hier eine Tatsache angegeben, bei der er sein Ausbleiben als genügend entschuldigt ansah. Ob es auch tatsächlich hinreichend entschuldigt war, darüber hatte das Gericht zu entscheiden. Wenn es den vorgebrachten Grund nicht gelten ließ und insolgedessen die Ver. nach § 329 Abs. 1 StPD. verwarf, so mußte es — wie sonst nach § 267 — so hier nach § 34 StPD. das Urteil derart begründen, daß eine Nachprüfung möglich wurde, ob angesichts des Vorgebrachten die Voraussetzungen des § 329 Abs. 1 StPD. ohne Rechtsirrtum als gegeben angesehen worden sind. Dem genügen die Gründe des angef. Urts. nicht, in denen die Entschuldigung des Angeklagten nicht erwähnt und gewürdigt ist. Das hat der erf. Sen. für einen gleichen Fall im Urts. II 64/32 v. 25. Febr. 1932: RGSt. 66, 150 ausgesprochen und näher begründet.

(2. Sen. v. 13. Juni 1932; 2 D 522/32.)

[A.]

des Gerichts handeln sollen, um seinen Entschuldigungsgrund zur Geltung zu bringen? Oder sah das Gericht in der schweren Erkrankung der Frau wirklich keine Entschuldigung des Nichterscheinens? Oder endlich zweifelte etwa das Gericht an der Wahrheit der Entschuldigung? Dann lag es nach der zitierten Entsch. (RGSt. 64, 420) dem Gericht ob, diesen Zweifel von Amts wegen nachzuprüfen. Ebenso unmöglich wie in der Sache ist das Urts. der Vorinstanz in der Form. Wenn die Vorschr. des § 267 Abs. 1 StPD. über die Trennung von Tatsachenfeststellung und rechtlicher Würdigung auch nicht unmittelbar auf das Urts. aus § 329 Abs. 1 StPD. anwendbar ist, so muß doch der Inhalt dieser Vorschr. auch für die Begründung nach dem hier anwendbaren § 34 StPD. gelten: denn Entscheidungsgründe erfüllen ihren Zweck nicht, wenn sie die Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der Entsch. nicht ermöglichen (RGSt. 66, 105). Es hätte also in der vorentsch. ausgesprochen werden müssen, ob das Gericht die Entschuldigung des Angekl. für nicht glaubhaft oder warum es sie für nicht genügend erachtete. Die Entsch. des RG. ist zugleich ein erfreulicher Vorstoß gegen künstlich reviditionsfest gemachte Entsch. und gegen unkritische Benutzung vorgebrachter Entscheidungsgründe.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsrates des RG.

Preußen.

1. § 25 Abs. 3 AufwFällG. Der Antrag, die Zahlungspflicht auszusprechen, kann noch in der Beschwerdeinstanz gestellt werden. †)

Das RG. ist der Auffassung, daß der Antrag aus § 25 Abs. 3 AufwFällG. nur gestellt werden kann, solange das Verfahren bei dem AG. schwebt. Diese Annahme ist nicht zutreffend. Nach § 25 Abs. 3 hat die AufwSt. in der Entsch. über den Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag unstreitig und der Gläubiger noch nicht im Besitz eines vollstreckbaren Titels ist, auf Antrag des Gläubigers die Zahlungspflicht auszusprechen. Diese Vorschr. untercheidet sich sehr wesentlich von der des § 6. Dort ist bestimmt, daß der Schuldner die Bewilligung einer Zahlungsfrist „bei der AufwSt.“ (§ 72 AufwG., Art. 117 DurchfVd. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925) beantragen kann, und damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Antrag bei dem zuständigen Amtsgericht zu stellen ist. In § 25 Abs. 3 ist dagegen nur angeordnet, daß die AufwSt. in der Entsch. über den Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist die Zahlungspflicht auszusprechen hat. AufwSt. i. S. des AufwFällG. ist aber nicht nur die erste Instanz, das AG., sondern auch die BeschwInst. Darüber lassen die sonstigen Best. des Gesetzes, namentlich aber die Vorschr. des § 25 Abs. 1, 2, welchen für die Auslegung des Abs. 3 besondere Bedeutung zukommt, keinen Zweifel. In § 25 Abs. 1 und 2 ist bestimmt, daß die rechtskräftige Entsch. der AufwSt. für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend ist und daß aus der rechtskräftigen Entsch. der AufwSt. über die Kosten sowie aus einem vor der AufwSt. abgeschlossenen Vergleiche die Zwangsvollstreckung stattfindet. Daß diese Vorschr. auch für die Entsch. der BeschwG. und die vor ihnen abgeschlossenen Vergleiche gelten, kann nicht zweifelhaft sein. Sind aber unter den AufwSt. der Abs. 1 und 2 des § 25 auch die BeschwG. zu verstehen, so kann dem Begriff der AufwSt. in Abs. 3 keine andere Bedeutung beigelegt werden, es sei denn, daß zwingende Gründe eine andere Auslegung rechtfertigen. Das ist aber nicht der Fall. Der Gläubiger, der den Antrag aus § 25 Abs. 3 bei dem AG. nicht gestellt hat, ist demnach für berechtigt zu erachten, den Antrag noch in der BeschwInst. zu stellen, und zwar auch in dem Falle, daß nur der Schuldner ein Rechtsmittel eingelegt hat. Selbstverständlich kann der Antrag nur in den Tatsacheninstanzen gestellt werden.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 15. Sept. 1932, 9 AWF 514/32.)

[A.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

1. § 23 DevVO. v. 23. Mai 1932 i. d. Fass. v. 26. Mai 1932 (RGBl. I, 231). Einem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 21 DevVO. v. 23. Mai 1932, der erst in der letzten mündlichen Verhandlung gestellt wird in dem Augenblick, als die auf eine an sich durch die Devisenbewirtschaftungsstelle genehmigungsbedürftige Leistung gerichtete Klage zur Abweisung reif ist, kann nicht stattgegeben werden, da der § 23 der VO. einer, nach dem mit dieser VO. verfolgten Zweck sachlich nicht notwendigen, also rein formalen Hinausschiebung der Abweisung einer Klage nicht dienen soll.

(RG., 12. ZivSen., Urts. v. 17. Dez. 1932, 12 U 7328/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

Bamberg.

2. § 632 Abs. 2 BGB. Vertragspreis oder übliche Vergütung. †)

D. schloß am 24. März 1926 mit S. einen Vertrag, durch den er ihm die Ausführung seines Wohnhausbaues zu einem festen Pauschpreis übertrug. Der Bau wurde nicht, wie im Vertrag vorgesehen, errichtet, vielmehr wurden auf Verlangen des D. erhebliche Änderungen und Erweiterungen vorgenommen, ohne

Zu 1. Die zutreffende Entsch. wird dem Bedürfnis der Praxis nach möglichster Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens gerecht.
R. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 2. Das RG. hat wiederholt den Fall zu entscheiden gehabt, daß ein Unternehmer bei der Ausführung eines Bauwerkes unvorhergesehene Schwierigkeiten zu überwinden hat. Das RG.

daß ein neuer Vertrag geschlossen wurde. S. stellte seine Rechnung ohne Berücksichtigung des Vertragspreises nach ortsüblichen Sätzen. D. stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, daß vom Vertragspreis auszugehen und für die Änderungs- und Erweiterungsarbeiten dem Vertragspreis entsprechende Zuschläge zu zahlen seien. LG. und OLG. verurteilten D. zur Zahlung der ortsüblichen Preise ohne Rücksicht auf den Bauvertrag mit der aus den Umständen des Falles abgeleiteten Begr., daß das, was S. geleistet hat, nicht mehr als Ausführung eines erweiterten Bauvorhabens laut Bauvertrag, sondern als Ausführung eines anderen Bauvorhabens in Ausführung einer im Laufe der Bauarbeiten getroffenen — auch das bis dahin auf Grund des ursprünglichen Vertrages geleistete umfassenden — Vereinbarung zu betrachten sei. Das OLG. fügte weiter bei, es lasse sich auch nicht sagen, daß es Sache des S. gewesen sei, D. ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß bei der Erweiterung des Bauvorhabens, die sich nach Annahme der Gerichte als die vertragsmäßige Übernahme eines anderen Wertes darstellte, der ursprünglich bewilligte Preis gegenstandslos werde. Folge der Vereinbarung eines anderen Wertes ohne gleichzeitige Vereinbarung eines Werklohnes für dieses andere Werk sei nach § 632 Abs. 2 BGB. die Rechtsvermutung, daß die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen sei. Wer diese Folge nicht gegen sich ziehen lassen wollte, mußte eben die Preisfrage im Anschluß an die Erweiterung und die darin liegende Wänderung des Bauvorhabens regeln; dazu hatte von seinem Standpunkt aus jeder der Streitparteien gleich viel Anlaß und, unterließ er es, so mußte er die rechtlichen Folgen dieser Unterlassung, d. h. das nunmehrige Eingreifen der Best. in § 632 Abs. 2 BGB. gegen sich gelten lassen; feiner der Streitparteien war vom Standpunkt der Vertragstreue oder von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus verpflichtet, nach dieser Richtung dem Gegner Belehrung über das ihm vielleicht selbst nicht bekannte Recht zu erteilen oder in irgendwelcher Form die Frage, wie nunmehr der Preis zu regeln sei, anzuschneiden.

(OLG. Bamberg, I. ZivSen., Ur. v. 27. Febr. 1931, L 298/29.)

Mitgeteilt von J.R. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

hat diesfalls dem Unternehmer statt der vereinbarten Vergütung die höhere angemessene Vergütung für das wirklich ausgeführte Werk zugesprochen, wenn anzunehmen war, daß infolge der Erschwerisse das wirklich ausgeführte Bauwerk nach der Verkehrsauffassung ein anderes war als dasjenige, das den Gegenstand des Werkvertrages bildete und für dessen Ausführung allein der vereinbarte Preis gelten sollte. Das erste Ur. dieser Art ist RG.: Recht 1910, 3167: Bei einer Brunnenbohrung haben sich die Bodenverhältnisse infolge Vorkommens einer starken Tonsschicht als erheblich ungünstiger herausgestellt, als bei Vertragsabschluss angenommen. Ebenso RG.: Recht 1917, 1401 und 1402 (Tiefbauvertrag über Bewegung von Bodenmassen; die Bewegung war durch Vorkommen eines vorher nicht bekannten Bauwerkes innerhalb der Bodenmassen erschwert).

RG.: SeuffArch. 70, 179 hat einen Hochbau zum Gegenstand, und zwar die Ausführung von Rabitzdecken in einer bestimmten Puzart. Der Unternehmer hat abweichend vom Vertrage eine andere Puzart ausgeführt, ohne daß dadurch das Bauwerk mangelhaft wurde. Der Besteller hat diese Art der Ausführung nicht beanstandet. Das RG. führt aus, daß die bloße Duldsung der abweichenden Ausführungsart nicht als Vereinbarung angesehen werden kann, daß auch für die andere Ausführungsart der vereinbarte Preis gelten solle.

Der Tatbestand der obigen Entsch. weicht von dem Tatbestand der vorerwähnten älteren RGUr. insofern ab, als hier die Parteien darüber einig sind, daß für die Änderung des Bauplanes der Unternehmer besondere Vergütung beanspruchen kann. Streit besteht nur insofern, als der Besteller die besondere Vergütung nur für die nachträglichen Änderungen und Erweiterungen zubilligen will, während der Unternehmer für ein vollständig anders ausgeführtes Werk die angemessene Vergütung nach ortsüblichen Sätzen ohne Rücksicht auf den Vertragspreis fordert. Wenn das OLG. den Standpunkt des Unternehmers billigt, so dürfte dies den obigen Grundätzen des RG. und auch der Billigkeit entsprechen: Der Unternehmer, der die Ausführung eines Bauwerkes zu einem bestimmten Kaufpreis übernimmt, tut dies auf Grund einer Vorausberechnung. Diese Vorausberechnung wird unhaltbar, sobald nachträglich wesentliche Änderungen des Bauplanes erfolgen. Schon hieraus ergibt sich die zwingende Folge, daß in solchem Falle der Vertragspreis seine Bedeutung verliert und für das ganze Werk mangels einer hierfür gültigen Preisvereinbarung nunmehr die übliche (angemessene) Vergütung ermittelt werden muß. Mit Recht hat auch das OLG. die Frage verneint, ob der Unternehmer den Besteller auf diese Rechtsfolge hätte hinweisen müssen. Denn der Besteller, der wesentliche Änderungen nachträglich wünscht, muß sich darüber klar sein, daß er damit die Grundlage für den

Stuttgart.

3. §§ 1, 22, 73 GenG.; §§ 326, 650, 241, 242 BGB.

1. Der Genosse einer Baugenossenschaft, der für ein durch Los erworbenes und bezogenes Genossenschaftshaus die sätzungsmäßigen Mindestzahlungen geleistet hat, kann auch dann Eigentumsübertragung verlangen, wenn die Genossenschaft sich nicht durch notariellen Vertrag gebunden hat.

2. Der Genosse ist in diesem Falle zur Übernahme des Hauses verpflichtet. Die Genossenschaft kann bei Weigerung Schadensersatz verlangen.

3. Derselbe Genosse kann sich seiner Übernahmeverpflichtung nicht deswegen entziehen, weil die ursprünglich vorgeesehenen Baukosten um mehr als die Hälfte überschritten wurden.†)

Zum gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb der K.L., einer e. Genoss., gehört nach ihrer Satzung (§ 1) der Bau von Häusern zum Vermieten oder zum Verkauf an minderbemittelte Genossen. Der Best. zählt seit 21. Febr. 1927 zu den Genossen. J. J. 1927 erstellte sie für Hausanwärter, d. h. für solche, die sich um ein künftiges eigenes Haus bewarben, zwei Reihenhäuser, jedes Reihenhäuser mit 4 Wohnungen und jede Wohnung in einem der vier einander gereihten Gebäude, darunter das dem Best. durch das Los zugefallene Gebäude Nr. 28. Der Gestehungspreis für dieses Gebäude, eine sogenannte Mittelwohnung, wofür ursprünglich 7000 RM Baukosten vorgesehen waren, stellte sich auf Grund des Plans nach der Darstellung der K.L. auf 11 165,25 RM Selbstkosten. Der Best. zog am 1. Jan. 1928 ein und erhielt am 11. Mai 1928 die Bauabrechnung. Die Satzung der K.L. regelt in § 55 das Eigentum an dem Erwerbshaus-Grundstück: „Es wird auf den Anwärter erst übertragen, nachdem mindestens 33 1/3 % des Kaufpreises bezahlt sind, bzw. sobald der die geleisteten staatlichen, städtischen und sonstigen öffentlichen Zuschüsse übersteigende Gesamtbetrag bezahlt ist.“ Sobald diese Zahlung geschehen ist, wird die Übertragung auf den Namen des erwerbenden Genossen im Grundbuch beantragt. Der Restbetrag des Kaufgeldes muß auf dem Hausgrundstück hypothekarisch sichergestellt sein. Bis zum

Vertragspreis beseitigt, und es ist nun Sache des Bestellers, wenn er Wert auf eine Preisvereinbarung legt, eine solche vor Ausführung der Änderungen herbeizuführen.

RA. Dr. Ernst Seltan, Berlin.

Zu 3. I. Die Entsch. geht in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. außer den Zit. noch RG.: LZ. 1928, 355) davon aus, daß sich aus dem Statut einer Baugenossenschaft der genossenschaftsrechtliche — nicht vertragsrechtliche und deshalb der Formvorschr. des § 313 BGB. nicht unterliegende — Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Genossenschaftshaus ergeben kann. Der Stand der Rspr. ist von Kieß in der Anmerkung zu dem RG.: JW. 1930, 2695 bereits dargestellt (vgl. auch Barjens-Grüger, 12. Aufl. § 5 Anm. 9; Krakenberger, GenG. § 1 Anm. 13). Entscheidend ist darnach, daß sich ein solcher genossenschaftlicher Anspruch auf Übereignung auf die Satzung gründen läßt. Fehlt es daran, sieht die Satzung nur eine mehr oder minder unbestimmte allgemeine Anwartschaft vor, so reichen auch entsprechende Maßnahmen und Rechtshandlungen der Organe der e. Gen. zur Stützung eines im Genossenschaftsverhältnis wurzelnden Auflassungsanspruchs nicht aus.

Im gegebenen Falle stellt die maßgebende Bestimmung in § 35 des Statuts mit ausdrücklichen Worten ein solches Recht auf Übertragung nicht fest. Dagegen sind in ihr und den folgenden Bestimmungen die näheren Voraussetzungen dieser Eigentumsübertragung genau bestimmt. Im Zusammenhang mit der Bestimmung in § 1 der Satzung, die als Gegenstand des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes den Bau von Häusern zum Vermieten oder zum Verkauf an Genossen vorsieht, konnte deshalb in Übereinstimmung mit den vom RG. (RG. 126, 221) ausgesprochenen Grundätzen das Bestehen eines derartigen genossenschaftlichen Anspruchs angenommen werden.

II. Die Frage, ob diesem Rechte auf Übertragung des Eigentums auch eine Übernahmeverpflichtung entspricht, ist, soviel ersichtlich, in der bisherigen Rspr. nicht behandelt. Das OLG. begründete ihre Bejahung zunächst mit der grundsätzlichen Erwägung, daß in der Regel dem Rechte auch die Pflicht entspricht. Die Gewährung solcher paralleler Rechte und Pflichten im Rahmen der genossenschaftlichen Sonderleistungen ist tatsächlich häufig. Ob der aufgestellte Grundsatz in seiner Allgemeinheit, insbes. auch für genossenschaftliche Befugnisse der Mitglieder der e. Gen. zutrifft, mag gleichwohl zweifelhaft erscheinen. Im gegebenen Falle muß jedenfalls aus den vom OLG. angeführten überzeugenden Erwägungen der Ableitung auch einer solchen genossenschaftlichen Verpflichtung aus § 55 des Statuts beigetreten wird.

III. Bei den durch die Übernahme eines Hauses in Miete

Übergang des Eigentums wird nach § 56 der Satzung das Hausgrundstück an den Anwärter vermietet. Der Vell. zahlt nach seinem Einzug monatlich 60,— *R.M.* Miete. Davon war ihm 1% als Tilgung des Kaufpreises gutzuschreiben (§ 56 Abs. 3 der Satzung). Er machte auch fünf Einzahlungen an die Kl. auf das Haus, im Betrag von 2186,93 *R.M.* Er zog am 30. Juni 1931 aus. Das Haus blieb eine Zeitlang leer und ist seit 1. Febr. 1932 an jemand anderes vermietet.

Vor dem Auszug hat der Vell. der Kl. die Wohnung gekündigt. Als Grund hat er angegeben, es fehle ihm immer noch der versprochene Zugang zum hinteren Teil des Hauses. Die Kl. kam in ihrem Brief vom 1. April 1931 hierauf zurück, es bestehe wegen des Übergangsrechtes kein Grund zur Kündigung, und erklärte sich in ihrem Briefe vom 13. April 1931 dem Vell. gegenüber bereit, ihm das Eigentum am Haus, da der Kaufpreis voll bezahlt sei, zu übertragen und das Übergangsrecht grundbuchmäßig zu gewähren; von der Pflicht zur Übernahme des Hauses entbinde ihn nur bei Stellung eines Ersatzmannes; die bisherigen Abzahlungen seien keine Spareinlagen gewesen, sondern Abzahlungen auf den Kaufpreis. Im Brief vom 4. Juni 1931 brachte der Vell. vor, die Kl. habe seine Kündigung angenommen. Er hat darin um Aufstellung der ihm zurückzuerstehenden Beträge innerhalb 8 Tagen. „Sollte mir die Aufstellung nicht in der gesetzlichen Frist zugestellt werden, so überlasse ich es der Siedlungskolonie, gegen mich Klage zu erheben.“

Die Kl. sieht auf dem Standpunkt, daß der Vell., der sich von seinen Verpflichtungen losgesagt habe, Schadensersatz ihr leisten müsse und daß er deswegen keinen Anspruch auf Einzahlungen und auf die Darlehnsstilgungsbeträge habe. Er schulde ihr im Gegenteil Ersatz für den Mindertwert des Hauses.

Das *LG.* hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Kl. zur teilweisen Rückzahlung verurteilt.

Die Ver. ist begründet.

Ob der Vell. verpflichtet war, das Eigentum am Haus Nr. 26 zu erwerben, hängt von der Beurteilung des § 55 der Satzung ab. Diese Bestimmung spricht mit ausdrücklichen Worten weder vom Recht noch von der Pflicht zur Übertragung oder Erwerb des Eigentums. Das *RG.* hat in einem Fall, der eine ganz ähnliche Bestimmung wie der § 55 aufgewiesen hat, aus dieser Vorschr. der Satzung für den Hausanwärter das Recht auf Verschaffung des Eigentums abgeleitet, wenn die berufenen Organe der Genossenschaft die Überlassung an den Genossen satzungsgemäß beschloßen und diesen Beschluß ihm mitgeteilt haben (*RG.*

110, 241¹⁾, insbes. 244, 246; zu vgl. *RG.* 126, 222; *JW.* 1930, 2695). Danach könnte im vorl. Fall kein Zweifel sein, daß der Vell. das Recht auf die Übertragung des Eigentums gehabt hat. Als die Kl. i. J. 1927 den Plan gefaßt hatte, zwei Reihenhäuser in der Brunntalstraße erstellen zu lassen, bewarb er sich als Genosse um die Überlassung eines Gebäudes. Am 15. Okt. 1927 beschloß die Kl., ihm eine Wohnung zuzuteilen. Durch ordnungsmäßige Verlosung fiel ihm später das Gebäude Nr. 28 zu. Er bezog es als Hausanwärter, leistete die festgesetzten Mietzinse, in denen eine Amortisationsquote enthalten war und gewährte auch sonst in Anrechnung auf den Kaufpreis weitere Zahlungen. Seine Geldleistungen haben die in § 55 der Satzung festgesetzte Mindestgrenze erreicht. Gäbe er hiernach die Übertragung des Eigentums verlangen können, so muß aus § 55 der Satzung aber auch weiter die Pflicht zur Übernahme abgeleitet werden, da in der Regel dem Recht auch die Pflicht entspricht und da in vorl. Falle auch die Umstände ganz besonders für die Anwendung der Regel sprechen. Die Kl. hat nach § 58 der Satzung Erwerbshäuser nur nach Maßgabe des Bedürfnisses erstellen dürfen. Vorher hat sie sich also vergewissern müssen, ob für die zu erstellenden Erwerbshäuser die erforderlichen Anwärter vorhanden sind. Wie sie sich hat sichern wollen, ist auch aus § 57 der Satzung zu erkennen, wodurch der Hausanwärter zum Bewohnen verpflichtet war, und ist weiter aus den Bestimmungen der §§ 56, 55, 54 und 41 d zu ersehen, die auf die gehörige Erfüllung der vom Hausanwärter zu machenden Zahlungen Bedacht nehmen. Aus allen diesen Vorschr. kann man endlich auch entnehmen, daß die Kl. das wirtschaftliche Risiko des Baus vorwiegend dem Hausanwärter hat auferlegen wollen. Wie sie beim Erwerb der Preise dem Hausanwärter, der seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, nicht das Recht auf das Haus hat entziehen dürfen, so kann andererseits der Hausanwärter, der nach § 42 c dem Interesse der Genossenschaft nicht hat entgegenhandeln dürfen, beim Fallen der Preise nicht die Befugnis haben, sich von der Pflicht zur Übernahme des Hauses loszusagen und damit die wirtschaftlichen Nachteile auf alle anderen Genossen abzuwälzen, die kein unmittelbares Interesse an dem einem bestimmten Genossen zugeteilten Haus haben. Ist hiernach festzustellen, daß der Vell. nach § 55 der Satzung die Pflicht zur Übernahme des Hauses gehabt hat, so kann die Wirksamkeit dieser Pflicht nicht in Frage gestellt werden, weil die gerichtliche oder notarielle Beurkundung nicht eingehalten sei. Denn § 55 enthält genossenschaftliches (körperchaftliches) Recht, zu dessen Festsetzung die Kl. befugt war. Dafür gilt nicht die

sprechende Anwendung der allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätze auf solche genossenschaftliche Verpflichtungen nicht ausgeschlossen ist (vgl. auch *Waldecker*, Die eingetr. Gen., S. 163, 164; *Rieß*, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, S. 107 ff.; *Deumer*, Das Recht der e. Gen. S. 180 Fußn. 1; ferner für das Aktienrecht *Brodmann*, § 212 Anm. 2 b, und für die *GmbH.* *Sachenburg*, § 3 Anm. 32 ff.; *Scholz*, § 3 Anm. III, 3, c).

Andererseits darf aber, wie auch schon das *RG.* a. a. O. betont, nicht außer Betracht bleiben, daß es sich um genossenschaftliche Verpflichtungen handelt. Es bleibt stets zu prüfen, ob nicht die Besonderheiten des zugrunde liegenden Genossenschaftsverhältnisses und die für das Wesen desselben entscheidenden Vorschr. der entsprechenden Anwendung allgemeiner schuldrechtlicher Grundsätze entgegenstehen. Der e. Gen. kommt eine Bestimmungsfreiheit in der Abwicklung der Beziehungen zu ihrem Mitglied zu, die für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im allgemeinen nicht in Frage kommt (vgl. *Rieß* a. a. O.; *Krakenberger*, § 7 Anm. 2 d).

In Anwendung dieser Grundsätze erscheint die rechtsähnliche Anwendung des § 326 *BGB.* und die aus diesem entnommene Zuhilfenahme eines Schadensersatzanspruches der e. Gen. wegen Nichterfüllung als gerechtfertigt.

Die weitere Frage, ob der Genosse sich von der Übernahmeverpflichtung deshalb hätte lösen dürfen, weil die ursprünglich vorgeesehenen Baukosten um mehr als die Hälfte überschritten wurden, hat das *LG.* deshalb nicht entschieden, weil es — mit Recht — davon ausgeht, daß der Vell. sich jedenfalls durch sein nachträgliches Verhalten (durch den Einzug, das Wohnen im Hause und die verschiedenen Zahlungsleistungen) aller etwaigen Rechte begeben hatte. Auch für ihre Verantwortung wäre davon auszugehen, daß die Übernahmeverpflichtung sich nur insoweit nach den Vorschr. des *BGB.* über die der Leistung entsprechende allgemein-schuldrechtliche Vertragsart — man könnte insbes. an einen Werk- oder Werklieferungsvertrag denken — bestimmt, als dem nicht der Umstand widerspricht, daß eine Baugenossenschaft mit bestimmter im Statut niedergelegter Prägung als Empfänger der Leistung in Frage kommt. Es werden also die Rechtsfolgen der Überschreitung des Gestehungspreises in erster Linie nach den einschlägigen Vorschr. des Statuts zu bemessen sein. Aus ihnen

Das *RG.* hat für das Recht der e. Gen. bereits in der *Entsch.* *RG.* 72, 8; *JW.* 1909, 699 ausgesprochen, daß die ent-

¹⁾ *JW.* 1925, 1111.

bürgerlich-rechtliche Vorschr. des § 313 BGB., weder für die genossenschaftliche Pflicht zur Übertragung des Eigentums, noch für das genossenschaftliche Recht und die genossenschaftliche Pflicht zur Übernahme.

Von dieser Pflicht hat sich der Bekl. ohne Grund losgesagt. Gleichgültig ist, ob der Bekl. die tatsächlichen Vesteuerungskosten, die die vorgegebene Höhe überschritten haben, ausdrücklich anerkannt hat oder nicht. Der von den zuständigen Organen der Kl. festgesetzte Kaufpreis war gleich den Selbstkosten. Der Bekl. hat aber sich jedenfalls durch sein nachträgliches Verhalten (durch den Einzug in das Haus, durch das lange Wohnen in ihm und durch die verschiedenen Zahlungsleistungen) aller etwaiger Rechte begeben. Seine bedrängten wirtschaftlichen Verhältnisse können die Auflösung der Rechtsbeziehungen nicht rechtfertigen, weil es seine Sache war, die Mittel für die übernommenen Pflichten zu beschaffen und weil die Entwertung des Hauses nach den Absichten der Satzung zu seinen Lasten gegangen ist. Daraus, daß die Kl. seine Kündigung nicht etwa zurückgewiesen hat, kann noch nicht folgen, daß sie auf ihre Schadensersatzansprüche verzichtet habe. Der Bekl. vermag zudem keine schlüssigen Behauptungen für einen Verzicht aufzustellen und die Briefe der Kl. vom 1. und 13. April 1931 sprechen deutlich gegen den Verzichtswillen.

Was zu geschehen hat, wenn ein Genossenschaftsmitglied die Pflicht zur Übernahme eines Hauses nicht erfüllt, hat die Satzung nicht geregelt. Die Kl. hat auch nicht die in § 41 d. vorgesehene „Bedingungen betreffend den Erwerb von Hausgrundstücken“ erlassen. Es handelt sich aber hier um ein Sonderverhältnis zwischen der Kl. und einem Genossenschaftsmitglied, das, wenn auch genossenschaftliche Beziehungen eingreifen, doch in rechtlich anderer Weise die Anwendung des § 326 BGB. rechtfertigt. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist deshalb bei der hartnäckigen Weigerung des Bekl. auch ohne Fristlegung begründet. Da die Amortisationsquoten und die sonstigen auf den Kaufpreis geleisteten Abzahlungen des Bekl. nicht mehr unter das Geschäftsguthaben fallen, kann dieser Ersatzanspruch auch während der Mitgliedschaft des Bekl. festgesetzt werden (anders beim Geschäftsguthaben § 22 Abs. 2 § 73 GenG.).

(OLG. Stuttgart, Ur. v. 17. Mai 1932, U 1448/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo Weber I, Stuttgart.

II. Verfahren und Kosten.

Berlin.

4. § 14 RVGebD.; § 271 ZPO. Rückwirkung des Armenrechts. Zustellung einer Klagerücknahme schließt die ermäßigte Gebühr des § 14 RVGebD. nur aus, wenn auch die Klage bereits zugestellt war. Zeitpunkt der Einreichung der Klage. †)

Zur Entsch. steht, ob dem RA. Dr. L. als der Kl. beigeordnetem

ist hier, wie dies das OLG. feststellt, zu entnehmen, daß das wirtschaftliche Risiko des Baues dem Hausanwärter-Genossen auferlegt und dieser nicht berechtigt sein sollte, die wirtschaftlichen Nachteile einer unvorhergesehenen Veränderung der bei der Berechnung zugrunde gelegten tatsächlichen Verhältnisse auf die e. Gen. und damit auch auf die anderen Genossen abzuwälzen. In derartigen Fällen wird in der Tat in aller Regel dem Genossen nicht etwa ein Kündigungsrecht entsprechend der Vorschr. in § 650 BGB. zustehen, sondern er wird an die bestehende Übernahmeverpflichtung gebunden und zur Entrichtung der erhöhten Selbstkosten des Baues verpflichtet bleiben. Auch insoweit wird aber der allgemeinschuldrechtliche Grundsatz der Maßgeblichkeit von Treu und Glauben nicht außer Betracht bleiben dürfen. Es sind Fälle denkbar, in denen dem Genossen unter besonderen Verhältnissen die Bindung nicht mehr zugunsten werden kann und in denen sich insbes. auch die Verpflichtung für die bauende e. Gen. ergeben kann, rechtzeitig den veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen.

IV. Das OLG. hat endlich auch noch — wiederum in Übereinstimmung mit den für die Behandlung der Sonderverhältnisse maßgebenden Grundsätzen — die Frage geprüft, ob nicht besondere für das Wesen der e. Gen. entscheidende Rechtsregeln des GenG. der Festsetzung des Ersatzanspruchs während der Mitgliedschaft des Bekl. entgegenstehen. Da es sich bei den in Frage kommenden Zahlungen des Bekl. nicht um Einzahlungen auf den Geschäftsanteil, um „Einlagen“ i. S. des § 7 Ziff. 2, sondern um Leistungen auf Grund übernommener statutengemäßer Sonderverpflichtungen handelte, konnten dieselben auch nicht zur Bildung des Geschäftsguthabens dienen und es entfällt die Anwendbarkeit der für die Feststellung und Auszahlung des Geschäftsguthabens im GenG. enthaltenen Vorschr.

RA. Dr. Krafenberger, Nürnberg.

Zu 4. Leider hat der Kostenrat des RG. sich noch nicht dazu verstehen können, die m. E. zwingenden Ergebnisse der Darlegungen

Armenanwalt die volle Prozessgebühr oder nur die $\frac{1}{10}$ -Prozessgebühr aus der Staatskasse zu erlassen ist.

Nach § 14 RVGebD. wird die volle Prozessgebühr bereits durch Einreichung der Klage verdient. Der Armenanwalt erhält jedoch die volle Gebühr nur dann, wenn er bereits im Zeitpunkt der Klageeinreichung zum Armenanwalt bestellt war. Dies ist hier nicht der Fall. Zwar hat RA. L. mit Eingabe v. 30. Jan. 1932, mit der er die Klage in Urschrift, Gerichtsabschrift und einfacher Abschrift überreicht hat, zugleich um die Bewilligung des Armenrechts für die Klage nachgesucht und dabei ausdrücklich erklärt, er bäte, die Urschrift der Klage erst nach Bewilligung des Armenrechts als eingereicht zu betrachten. Demgemäß hat dann auch das Gericht erst nach Abschluß der von ihm angestellten Erhebungen durch Beschl. v. 4. März 1932 das Armenrecht bewilligt und RA. Dr. L. als Armenanwalt beigeordnet und auch nunmehr erst den Verhandlungstermin anberaumt. Wenn es auch in das Ermessen der Partei gestellt ist, in welchem Zeitpunkt sie die Klage einreichen will, wenn es auch weiter in ihr Ermessen gestellt ist, ob sie zunächst nur erst das Armenrecht nachsuchen und erst nach Bewilligung die Klage einreichen oder für die bereits eingereichte Klage das Armenrecht nachsuchen will, so kann doch nicht anerkannt werden, daß sie in der Lage ist, durch ihre Erklärung den Zeitpunkt der bereits tatsächlich erfolgten Klageeinreichung hinauszuschieben. Das Einreichen der Klage ist eine rein tatsächliche Handlung, die mit dem Eingang bei Gericht vollzogen ist. Von diesem Augenblick ab treten also die im Gesetz vorgeordneten Wirkungen der Klageeinreichung ein. Diese Tatsache kann auch durch die ausdrückliche Erklärung der Partei, sie bäte, die Klage noch nicht als eingereicht zu betrachten, nicht aus der Welt geschafft werden.

Infolgedessen ist vom OLG. mit Recht angenommen worden, daß RA. L. zur Zeit der Einreichung der Klage noch nicht als Armenanwalt beigeordnet war.

Eine Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung ist vom Gericht nicht angeordnet worden. Eine Rückwirkung aus Billigkeitsrücksichten kann rechtlich nicht anerkannt werden. Den früheren gegenteiligen Standpunkt hat der Senat ausgegeben und in einer Reihe Entsch. ausgesprochen, daß eine Rückwirkung des Armenrechts aus Billigkeitsgründen nicht stattfindet, sondern nur da anerkannt werden kann, wo der Armenrechtsbeschluß sich selbst rückwirkende Kraft beilegt (vgl. grundföhl. Entsch. 20 W 4835/32 v. 23. Mai 1932, Partei zu § 1 ArmAnwG., ferner die Ausführungen VerAnwBl. 1931 Heft 11).

Nun würde allerdings genügen, wenn er als Armenanwalt die bereits vorher eingereichte Klage hat zustellen lassen. Eine Klagezustellung ist aber nach seiner eigenen Erklärung nicht erfolgt.

So konnte sich nur noch fragen, ob etwa durch die Zustellung der Klagerücknahme die $\frac{1}{10}$ -Prozessgebühr verdient ist. Der Senat hat nun allerdings in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 223/31 v. 13. Juli 1931 (Partei zu § 14 RVGebD.) anerkannt, daß auch allein schon die Zustellung der Klagerücknahme die Zustellung eines Schriftsatzes i. S. des § 14 RVGebD. bedeutet, durch welche die Anwendung der Ermäßigungsvorschrift des § 14 a. a. D. ausgeschlossen und die

von OLG. Schmidt: JW. 1931, 1058, 1782 über die Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung anzuerkennen. Vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender⁹, Anh. II zum I. Abschn. Anm. 7, 14 ff.; Weiershöfer: JW. 1932, 123²⁷, 1164²⁹, wo auch die Anwendbarkeit der Schmidtschen Grundsätze auf das Recht der RotW. v. 6. Okt. 1931 zutreffend erörtert ist u. a. Der Senat läßt die Rückwirkung nur dann gelten, wenn der Beschluß sich selbst rückwirkende Kraft beilegt; nach Gäbcke: VerAnwBl. 1931, 209 kann sich der Wille, dem Beschluß rückwirkende Kraft zu verleihen, auch aus den Umständen des Falles ergeben (z. B. daraus, daß das Armenrecht erst nach Intanzbeendigung beantragt und bewilligt wird); er kann endlich aus späteren Äußerungen des Gerichts (z. B. anlässlich der Kostenfestsetzung) gefolgert werden. Wenn ich richtig verstehe, erachtet also das RG., das eine Rückbeziehung des Armenrechtsbeschlusses aus Billigkeitsgründen ablehnt, die Rückwirkung nur kraft des irgendwie zum Ausdruck gebrachten Willens des Gerichts für gegeben; ob diese ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung nach Meinung des RG. im Ermessen des Gerichts steht, ist aus der Veröffentlichung von Gäbcke nicht zu entnehmen. Jedenfalls soll sie, auch wenn sie an sich gegen das Gesetz verstößt, zwar einen fehlerhaften, aber keinen nichtigen Staatsakt darstellen und daher vollwirksam sein. Anders OLG. Breslau: HöchstNfr. 1932 Nr. 788 = BreslauMf. 1932, 32 und OLG. Hamm: BurBl. 1932, 64, die auch der ausdrücklichen Rückwirkungserklärung keine Wirksamkeit zuerkennen; wieder anders und mehr dem RG. sich nähernd: OLG. Stettin: JW. 1932, 3652³⁴.

Daß von einer Nichtigkeit der Rückbeziehungserklärung keine Rede sein kann, erscheint mir nicht zweifelhaft (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender⁹, Anh. II zum I. Abschn. Anm. 8). Aber ist denn wirklich dieser Umweg, verbunden mit der Verneinung jeder Rückwirkung mangels einer Willenserklärung des Gerichts, notwendig? Schmidt hat nachgewiesen, daß der Wille des Gesetzes klar ist, daß das Gesetz die Rückwirkung auf den Zeitpunkt der ordnungsmäßigen Antragstellung im Interesse des Antrag-

volle Prozeßgebühr für den Anwalt, hier also für den Armenanwalt, verbüßt wird. Doch liegt dieser Entsch. die Erwägung zugrunde, daß ein bereits anhängig gewordener Rechtsstreit gemäß der Vorschr. des § 271 ZPO. im Wege der Klagerücknahme nur dann beendet werden kann, wenn diese Klagerücknahme im Wege der Zustellung an die bekl. Partei erfolgt und dem Gericht Abschrift des Rücknahmehriftsatzes eingereicht wird. Es handelt sich also dabei um die Zustellung eines für das Verfahren, hier insbes. also für die Beendigung des Verfahrens unbedingt erforderlichen Schriftsatzes. Davon kann aber dann nicht gesprochen werden, wenn es an der Vorauslegung der Rechtshängigkeit überhaupt fehlt. Ist die Klage zwar schon eingereicht, aber noch gar nicht zugestellt, die als Bekl. in Anspruch genommene Partei also gar nicht zur Bekl. geworden, dann ist bezüglich einer Klagerücknahme gem. § 271 ZPO. überhaupt ausgeschlossen (so Mann, Anm. 1 zu § 271 ZPO.), da ein Prozeßverhältnis zu der in Anspruch genommenen Partei noch gar nicht zur Entstehung gebracht worden ist. Die Zustellung des Klagerücknahmehriftsatzes in einem solchen Falle kann aber als rechtlich erheblich i. S. der Vorschr. des § 14 und demgemäß als Zustellung eines Schriftsatzes auch in dem vom Senat in der oben wiedergegebenen Entsch. erörterten Sinne nicht anerkannt werden.

(RG., Beschl. v. 10. Dez. 1932, 2) W 12736/32.

Mitgeteilt von VGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

stellers gewollt hat und gewollt haben muß. Gewisse Unsicherheitsfaktoren sind auch nach der Theorie des RG. (das ja stillschweigende Willenserklärungen gelten läßt) und der Ansicht zahlreicher Gerichte, die Ausnahmen „aus Billigkeitsgründen“ zulassen, nicht aus der Welt zu schaffen. Wird aber die Schmidt'sche Lehre (mit den Ergänzungen, die Geiershöfer für das Recht der NotVO. v. 6. Okt. 1931 gegeben hat) anerkannt, so ist eine klare gesetzliche Grundlage vorhanden, eine Richtschnur für alle Beteiligten, die jede willkürliche Handhabung ausschließt und die Rechtssicherheit beseitigt, die jetzt immer herrscht, wenn der Anwalt in Erwartung der Armenrechtsbewilligung — über seine Rechtspflicht hinaus — für die Partei bereits tätig wird. Der Tatbestand obiger Entsch. zeigt, welche künstliche Konstruktionen hier erfonnen werden müssen, damit womöglich ein gerechtes Resultat erzielt wird: denn als gerecht kann es doch nicht erachtet werden, daß der Anwalt, der die vollständig ausgearbeitete Klage gleichzeitig mit dem ordnungsmäßigen Armenrechtsgesuch förmlich einreicht, höchstens die halbe Prozeßgebühr vom Staat erhält, weil das später bewilligte Armenrecht keine rückwirkende Kraft hat, während er die volle Gebühr bekommt, wenn er seinem Gesuch nur eine Abschrift der Klage beifügt und die formelle Einreichung bis zur Bewilligung des Armenrechts und seiner Beordnung zurückstellt. Solche Merkwürdigkeiten entsprechen gewiß nicht dem Rechtsempfinden unserer Zeit und man sollte sie ohne Not nicht heraufbeschwören. Diese Not ist aber, wie Schmidt gezeigt hat, nicht vorhanden.

Selbstverständlich ist es wünschenswert, daß nicht nur die Ergebnisse seiner Theorie von allen Gerichten anerkannt werden, sondern daß diese Anerkennung auch in jedem einzelnen Falle tadellos klar zum Ausdruck kommt. Es läßt sich doch ungemein einfach durch einen formulärmäßigen Vordruck bewerkstelligen, daß jede Armenrechtsbewilligung und jede Beordnung den Tag ihrer Wirksamkeit bezeichnet; diese Bezeichnung hat unter Rückbeziehung auf den Tag der ordnungsmäßigen Antragstellung zu erfolgen. Auch wenn in einzelnen Fällen Zweifel darüber bestehen sollten, wann eine solche Antragstellung gegeben war, so werden diese Zweifel eben durch eine klare Feststellung des Gerichts, die gewiß keine wesentliche Mühe verursacht, endgültig beseitigt. Vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender⁹, Anh. II zum I. Abschn. Anm. 7, 14.

Sollte es wirklich nicht möglich sein, in einer so alltäglichen, wichtigen und einfach zu lösenden Frage, in der über den Gerechtigkeitsstandpunkt kaum eine Meinungsverschiedenheit möglich ist, Einigkeit bei den deutschen Gerichten zu erzielen? Muß hier wirklich auch fernerhin in jedem Bezirk ein anderes Recht gelten?

Den Ausführungen des RG. zu § 14 RMGebD. ist, wenn man die Rückwirkung verneint, beizupflichten. Die nicht zugestellte Klage ist nicht erhoben und es ist zwecklos, ihre „Zurücknahme“ dem Gegner zuzustellen. Die gleichwohl erfolgte Zustellung kann also keine Erhöhung der Gebühr begründen. Das ist die Folge der verfehlten Bestimmung des § 14, die abgesehen vom Falle der Klageeinreichung gerade auf die Zustellung eines Schriftsatzes abstellt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 5—7. I. Art. 1 Kap. III Teil 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I. 288) hat auf dem Gebiet der Armenanwaltsgebühren die neue Streitfrage, ob in Armenanwalts-

Dresden.

5. Zu Teil 1 Kap. III Art. 1 NotVO. v. 14. Juni 1932. Die Zulässigkeit der Beschwerde wegen Erstattung der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse hängt auch von einer Beschwerdesumme von mehr als 50 RM ab. f)

Nach Teil 1 Kap. III Art. 1 NotVO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I. 285) ist die Beschw. gegen die nach dem 30. Juni 1932 erlassenen Entsch. über eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschl. (§ 104 ZPO.) oder gegen den Ansat. von Gebühren oder Auslagen (§ 4 GRG., § 25 GVolzGebD.) nur dann zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM übersteigt. In § 4 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I. 411) ist gesagt, daß bei der Festsetzung des dem Armenanwalt zu erstattenden Betrags u. a. § 4 GRG. entsprechende Anwendung findet (mit der Maßgabe, daß die Erinnerung auch dem RA. zusteht).

Wenn nun nach dem Inkrafttreten des ArmAnwG. der § 4 GRG. durch die NotVO. des RPräs. nachträglich geändert worden ist, so muß den Umständen nach angenommen werden, daß die Änderung auch insoweit gelten soll, als diese Gesetzesstelle nach § 4 ArmAnwG. entsprechende Anwendung findet. Allerdings ist das in der NotVO. nicht ausdrücklich gesagt, während ein anderer Fall, in dem die entsprechende Anwendung von § 4 GRG. vorgeesehen ist, nämlich der des § 25 GVolzGebD., ausdrücklich in die

Kostenerstattungs-fachen Beschwerde-zulässig-keit von dem in diesem Art. 1 vorgeesehenen Wert des Beschwerdegegenstandes zu 50 RM abhängt, gebracht. Die für und wider bekannt gewordenen Beschlüsse halten sich der Zahl nach etwa die Waage. Die Beschwerdesumme für erforderlich halten: OLG. Hamburg v. 28. Juni 1932, B Z III 296/32; JW. 1932, 2898; OLG. Braunschweig v. 30. Sept. 1932, 2 W 180/32; JW. 1932, 3648; OLG. Königsberg v. 26. Sept. 1932, 7 W 951/32; JW. 1932, 3652; OLG. Dresden v. 23. Nov. 1932, 9 C 441/32, oben S. 229 und 28. Nov. 1932, 10 C 336/32. Abgelehnt wird das Erfordernis der Beschwerdesumme von 50 RM durch die folgenden Beschlüsse: RG. v. 13. Juli 1932, 20 W 7739/32 (KostenSen.); JW. 1932, 3119; OLG. Dresden v. 14. Nov. 1932, 15 C 436/32, unten S. 230; OLG. Stettin v. 19. Nov. 1932, 5 W 39/32, unten S. 230. Dem Standpunkt der letzteren Entsch. hat sich auch das Schrifttum angeschlossen, insbes. Geiershöfer: JW. 1932, 3119; Friedlaender: JW. 1932, 3648; Dehnow: JW. 1932, 3652. Diesem Standpunkt beifügt nach dem Gewicht seiner Gründe der Vorzug vor der entgegengesetzten Rechtsmeinung. Angesichts der großen Bedeutung der Streitfrage bedarf dieselbe einer genaueren Prüfung.

II. Die von den Verfechtern der Anwendbarkeit des Art. 1 auf Armenanwaltskostenerstattungs-fachen aufgestellte Begründung lautet wie folgt:

1. Die NotVO. beziehe sich auf Entsch. über Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse oder gegen Gebühren- oder Auslagenanfänge und zitierte hinsichtlich der ersteren den § 104 ZPO. und hinsichtlich der letzteren den § 4 GRG.; diese Fassung der Vorschr. lasse erkennen, daß sie auch da zu gelten habe, wo diese Gesetzesbest. entsprechende Anwendung finden: nach § 4 ArmAnwG. fänden aber sowohl § 104 ZPO., wie § 4 GRG. entsprechende Anwendung.

2. Der § 5 ArmAnwG. lasse den Anspruch des Armenanwalts gegen seine Partei und den ersatzpflichtigen Gegner mit der Erstattung der Armenanwaltskosten auf die Staatskasse übergehen, wobei auf Geltendmachung dieses übergegangenen Anspruchs die Vorschr. über Gerichtskostenerhebung entsprechende Anwendung zu finden hätten. Der in Art. 1 aufgeführte § 4 GRG. betreffe aber Gerichtskosten; deshalb müsse auf Beschw. in Armenanwaltskostenerstattungs-fachen der Art. 1 angewendet werden.

3. Dem Art. 1 sei die Überschrift gegeben: „Beschwerdesumme in Kosten- und Gebührensachen.“ Diese allgemein gehaltene Überschrift nötige zu der Auffassung, daß auch Beschw. in Armenanwaltskostenerstattungs-fachen von der Best. des Art. 1 ergriffen seien; angesichts der allgemeinen Fassung der Überschrift hätte es zur Ausschließung der Beschwerdesumme für solche Beschw. einer klaren Ausnahmevorschr. bedurft.

4. Es sei kein Grund ersichtlich, welcher eine andere Behandlung der zu erstattenden Armenanwaltskosten als der in Art. 1 ausdrücklich bezeichneten Kosten zu rechtfertigen vermöchte. Es wäre keineswegs zu verstehen, wenn die Ansetzung der Festsetzung von Armenanwaltskosten nicht der nämlichen Einschränkung unterliegen sollte, wie diejenige der Festsetzung von Anwaltsgebühren nach § 104 ZPO.

5. Als entscheidend für die ausdehnende Auslegung des Art. 1 auf Fälle der Armenanwaltskostenerstattung müsse der gesetzgeberische Zweck des Art. 1 angesehen werden, welcher auf Er-

NotW. einbezogen worden ist. Dieser Umstand zwingt aber nicht zu der Folgerung, daß die Abänderung in dem Falle von § 4 ArmAnwG. nicht gelten soll. Entscheidend ist vielmehr nach der Meinung des Senats folgende Erwägung: Zweck der fraglichen Best. der NotW. des RPräs. ist gewesen, durch Beschränkung der Rechtszüge Aufwand bei den Gerichten zu ersparen und dadurch die Staatskassen zu entlasten. Diesem Zwecke ist sogar das Interesse der Staatskassen selbst, das sie daran haben, gegen unrichtige Ansetzung von Gebühren und Auslagen vorzugehen, untergeordnet worden; denn nach der Abänderung von § 4 GKG. haben sie in dem gedachten Falle die Beschw. nur dann, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 *R.M.* übersteigt. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß nach dem Sinn der NotW. dem Armenanwalte das unbefristete Beschwerderecht in dem Verfahren über die Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen hätte verbleiben sollen. Der entgegenstehenden Entsch. des RG. v. 13. Juli 1932: JW. 1932, 3119² vermag der Senat nicht zu folgen.

(OLG. Dresden, 9. ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1932, 9 C Reg 441/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hanschick, Leipzig.

*

6. Teil 1 Kap. III Art. 1 NotW. v. 14. Juni 1932 (RGBl. II, 288). Für Beschwerden über Erstattung von Armenanwaltskosten ist die Erreichung einer Beschwerdesumme nicht Voraussetzung. f)

Die Beschw. ist zulässig nach §§ 4 ArmAnwG., § 4 Abs. 2

sparung von Aufwendungen bei den Gerichten durch Beschränkung der Rechtszüge und dadurch zu erzielende Entlastung der Staatskasse gerichtet sei.

III. Diese Argumente vermögen trotz ihrer Vielzahl nicht zu überzeugen; so seien nachstehend diejenigen Gründe zusammengestellt, welche zur Bekämpfung obiger Argumente und der Begr. der Ablehnung der Ausdehnung des Art. 1 auf Armenanwaltskostenerstattungsachen dienen:

1. Die nach II 1 oben gemeinte Erstattung des Art. 1 auf diejenigen Fälle, in welchen § 104 ZPO. oder § 4 GKG. entsprechende Anwendung findet, hält sich nicht an Wortlaut und Sinn der Vorschr. des Art. 1 wie nachstehend unter Ziff. 7 näher dargetan ist und wie ja bei Prüfung des Textes der WDVorschr. ohne weiteres ins Auge springt.

2. Die Heranziehung des § 5 ArmAnwG. in oben II 2 geht fehl; denn erstens hat § 5 nur die Bedeutung, daß der übergegangene Anspruch nach Art der Gerichtskosten und sonach in den Formen der Gerichtskostenbeitreibung eingezogen wird, sich aber nicht etwa in eine Gerichtskostenforderung verwandelt (so zuletzt OLG. Kiel: JW. 1932, 2916; Walter-Joachim-Friedlaender⁹, RAGebD., Anhang II z. 1. Abschn. Anm. 81; Friedlaender, GKG. § 4 Anm. 9). Ferner würden — wenn die Gegenmeinung richtig wäre — dann doch nur diejenigen Beschwerdefälle von Art. 1 ergriffen, welche die Eintreibung der übergegangenen früheren Armenanwaltskosten auf den Staat betreffen; letzteres bejaht Friedlaender: JW. 1932, 3648, doch kann diese Auffassung zweifelhaft sein, eben weil es sich nicht um Gerichtskosten, sondern immer noch um erstattete Anwaltskosten handelt, auch wenn sie in der Form von Gerichtskosten beigetrieben werden. Vor allem aber hat die Materie des Verfahrens des Überganges von erstatteten Armenanwaltskosten auf den Staat nichts mit dem in § 4 ArmAnwG. behandelten Verfahren zu tun; das in diesem § 4 vorgesehene Verfahren steht in keinerlei rechtlichem oder tatsächlichem Zusammenhang mit dem späteren auf § 5 gestützten Verfahren der Einziehung erstatteter Armenanwaltskosten; vielmehr laufen beide völlig getrennt voneinander; im Verfahren des § 4 ist weder der ergriffene Gegner noch die eigene Partei des Armenanwalts beteiligt, sondern außer dem Fiskus lediglich der anspruchsberechtigte Armenanwalt; umgekehrt nimmt der letztere an dem späteren auf Grund des § 5 eingeleiteten Verfahren nicht teil, sondern außer dem Fiskus lediglich die erstattungspflichtige Gegenpartei oder eigene Partei des Armenanwalts. Mit Recht wird von Friedlaender a. a. D. darauf hingewiesen, daß über dieselben Gebühren in den beiden Verfahren sachlich voneinander verschiedene Entsch. ergeben können, weshalb auch die Verschiedenheit hinsichtlich des Beschwerderechts keineswegs auffallend erscheint.

3. Der oben II 3 wiedergegebene Berufung auf die Überschrift des Art. 1 kann keinerlei zur Auslegung der strittigen Frage entscheidende Bedeutung beigemessen werden; die Überschriften sollen lediglich eine rasche Orientierung darüber, welcher Rechtsstoff im allgemeinen im betreffenden Art. behandelt ist, ermöglichen, wie denn auch der dem Art. 1 sofort folgende Art. 2 NotW. mit der Überschrift: „Vereinfachung von Zustellungen“

GKG. und aus den vom RG.: JW. 1932, 3119 Nr. 2 dargelegten Gründen, denen sich der Senat anschließt. Sie ist auch nicht durch Kap. III Art. 1 Teil 1 NotW. des RPräs. v. 14. Juni 1932 ausgeschlossen.

(OLG. Dresden, 15. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1932, 15 C Reg 436/32.)

Mitgeteilt von RA. Hans Reinhard, Zwickau.

*

Stettin.

7. Teil 1 Kap. III Art. 1 RPräsW. v. 14. Juni 1932 macht die Zulässigkeit der Beschwerde bei Armenanwaltsgebühren nicht von einer Beschwerdesumme von 50 *R.M.* abhängig. f)

Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt zwar nicht 50 *R.M.*. Jedoch steht Art. 1 Kap. III Teil 1 NotW. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285, 288) der Zulässigkeit der Beschw. nicht entgegen, da diese Vorschr. auf die Beschw. in dem Verfahren nach § 4 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) keine Anwendung findet. Nach ihrer Fassung ist sie auf die Beschw. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 104 ZPO. und auf diejenige gegen den Ansat von Gebühren und Auslagen auf Grund des § 4 GKG. und des § 25 WollzGebD. beschränkt. Die Festsetzung des dem Armenanwalt zu erstattenden Betrags geschieht aber nicht in einem Beschlusse nach § 104 ZPO., sondern in einem durch § 4 ArmAnwG. besonders geregelten Beschlußverfahren, in welchem lediglich eine Vorschr. des § 104 Abs. 2 ZPO. von untergeordneter Bedeutung

nicht alle, sondern lediglich die in Art. 2 behandelten Zustellungen auf den dort bezeichneten Rechtsgebieten betrifft. Die — vgl. oben III 3 — von der Gegenmeinung vermischte klare Ausschließung der Armenanwaltskostenerstattungsachen von der Vorschr. des Art. 1 ist daher nach logischen Gesetzen keineswegs erforderlich gewesen; vielmehr erlaubt die Nichtanführung des § 4 ArmAnwG. in Verb. mit der insbes. in Ziff. 6—8 nachstehend enthaltenen Begr. den unzweifelhaften Ausschluß der Fälle der Armenanwaltskostenerstattung von der Einschränkung des Art. 1.

4. Nach oben II 4 soll kein Grund für eine andere Behandlung der zu erstattenden Armenanwaltskosten als die der sonstigen Kosten ersichtlich sein. Das Gegenteil ist richtig; würde man in den Fällen der Armenanwaltskostenerstattung die Beschw. nur in der Beschränkung auf einen Beschwerdegegenstand von über 50 *R.M.* zulassen, so wäre in fast allen Fällen die Beschw. überhaupt ausgeschlossen; denn im Einzelfall wird der im Streit befangene Anspruch des Armenanwalts höchst selten einen Betrag von 50 *R.M.* übersteigen; dadurch hätte man einen heute außerordentlich wichtigen Fragenkomplex im wesentlichen jeglichem Rechtsmittelwege entzogen und dadurch der Uneinheitlichkeit der Rspr. und damit der praktischen Handhabung des ArmAnwG. die Wege geebnet; man kann sich nicht denken, daß das der Wille des Gesetzgebers gewesen sein soll, und daß der Gesetzgeber für diesen Willen, wenn er ihn geleitet hätte, nicht den erforderlichen Ausdruck gefunden haben würde (ähnlich Friedlaender und Dehnow a. a. D.).

Daß die Parallele der Festsetzung von Prozeßkosten nach § 104 ZPO. mit dem Kostenerstattungsbeschluß nach § 4 ArmAnwG. nicht berechtigt ist, wird unten (Ziff. 7) näher dargelegt.

5. Die in oben II 5 wiedergegebene Heranziehung des Zweckes der NotW. kann nicht entscheidend, ja überhaupt nicht für die Auslegung herangezogen werden. Die Gründe für die von mir vertretene Auffassung sind unschwer zu gewinnen: Der gesetzgeberische Zweck des Art. 1 wird kaum in Erspargnisgründen gefunden werden können; denn es wird ja durch die Erfüllung der Vorschr. kaum gespart werden, zumal ja dem Fiskus u. U. sogar Beschwerdegebühren entgehen; daß die Best. des Art. 1 eine Erspargung von gerichtlichen Arbeitskräften ermöglicht, scheint mir höchst unwahrscheinlich. Das Ziel der Vorschr. wird wohl mehr in der Vereinfachung der Rechtspflege in den von ihr ergriffenen Rechtsmaterien zu finden sein. Doch kann eine zugrundeliegende allgemeine gesetzgeberische Absicht unmöglich dazu führen, über das Maß der getroffenen Anordnung hinauszugehen. Es handelt sich in Art. 1 um eine Ausnahмовorschr. gegenüber dem allgemeinen Rechtszustand; Ausnahмовorschr. dürfen regelmäßig einer ausdehnenden Auslegung nicht unterworfen werden, sondern sind eher einschränkend im strengen Wortsinne auszulegen (so z. B. RG. 87, 402 = JW. 1916, 592) Maßgebend für die Auslegung ist nicht ein etwaiger Wille des Gesetzgebers (solcher Wille ist gerade bei den auf Grund des Art. 48 RVerf. erlassenen NotW. bei den mitwirkenden Persönlichkeiten weit weniger leicht festzustellen, als bei Gesetzen, welche in parlamentarischen Körperschaften und an der Hand von Erklärungen der Regierungsvorteiler durchberaten werden), vielmehr lediglich der geäußerte Wille; der Wille muß auch erkennen-

entsprechende Anwendung findet. Ebensovienig handelt es sich bei dem Beschluß aus § 4 ArmAnwG. um den Ansat von Gebühren nach § 4 GKG. Diese Vorschr. soll zwar in dem Beschlußverfahren des ArmAnwG. entsprechend angewendet werden, so daß der Rechtsmittelzug den Vorschr. des § 4 GKG. zu entnehmen ist. Der hieraus gezogenen Folgerung, daß jetzt die Beschw. wie bei einer Entsch. nach § 4 GKG. nur bei einem 50 RM übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig sei, steht die Fassung des Art. 1 der erwähnten RotW. entgegen, die eine Entsch. über den Ansat von Gebühren und Auslagen nach § 4 GKG. zu ihrer Anwendung zur Voraussetzung hat. Daß aber eine solche bei der Festsetzung des dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Betrags nicht vorliegt, ist bereits gesagt worden. Der Senat kann sich demnach der Entsch. des OLG. Hamburg: JW. 1932, 2898¹⁴ nicht anschließen, sondern muß die Beschw. in Übereinstimmung mit der Entsch. des KostenSen. des RG. v. 13. Juli 1932 (WVl. 1932, 276) für zulässig erklären.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1932, 5 W 39/32.)
Mitgeteilt von OLR. Fischer, Stettin.

baren Ausdruck im Gesetze gefunden haben, um rechtliche Bedeutung zu gewinnen; mit der Gesetzesverkündung verschwindet mit einem Schläge der ganze Unterbau von etwaigen Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes und des Gesetzgebers selbst (vgl. Binding, Thöl, Regelsberger zit. bei Staudinger, BGB., Einleitung zu Bd. 1).

6. Vor allem spricht für die hier vertretene Meinung der Umstand, daß die Vorschr. des Art. 1 keinerlei ausdrückliche Best. hinsichtlich des § 4 ArmAnwG. enthält. Man kann sich kaum denken, daß der Gesetzgeber eine so wichtige und so häufig praktische Materie wie die strittige nicht in Art. 1 erwähnte, wenn er sie der Vorschr. des Art. 1 unterstellen wollte; es dreht sich doch um einen besonders naheliegenden Rechtsstoff. Zutreffend weist Friedlaender a. a. D. darauf hin, daß Volkmar, obschon er sicherlich der Redaktion der strittigen Best. nahestand, bei seiner Erläuterung: JW. 1932, 1935 die hier behandelte Streitfrage überhaupt nicht aufwirft und von der Anwendbarkeit des Art. 1 auf Fälle der Armenanwaltskostenerstattung überhaupt nicht spricht, obschon ihm doch wohl der gesetzgeberische Wille bekannt gewesen sein wird.

7. Der Inhalt des Art. 1 ist deutlich. Die Wertgrenze ist eingeführt für Beschw. gegen Entsch. über „eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß“ oder „gegen den Ansat von Gebühren und Auslagen“. Das RG. a. a. D. weist mit Recht darauf hin, daß diese Bezeichnungen technischen Ausdrücken des Kostenrechts entsprechen. Unter Kostenfestsetzungsbeschluß versteht das Gesetz in § 104 ZPO. denjenigen Beschluß, welcher die Kosten erstattung unter den Parteien eines bürgerlichen Rechtsstreits regelt, während Gebühren und Auslagen den Kostenanspruch des Staats gegen denjenigen, der seine Tätigkeit in Anspruch nahm, darstellen. Es muß angenommen werden, daß jene Bezeichnungen Anspruch des Armenanwalts gegen den Staat ist etwas ganz anderes. Auf das Gejud des Armenanwalts ergeht weder ein Kostenfestsetzungsbeschluß, noch erfolgt ein Ansat von Gebühren oder Auslagen; vielmehr ist die gesetzestechnische Bezeichnung des § 4 ArmAnwG.: „Festsetzung des zu erstattenden Betrages.“ Daß das Kostenfestsetzungsverfahren dieses § 4 mit demjenigen der §§ 103 ff. ZPO. nichts gemein hat, ergibt sich aus einer Vergleichung der Zwecke der beiderseitigen Verfahren. Denn letzteres hat zum Ziele die Erlangung von Ersatz für die Partei durch Gegenpartei und zum Inhalt die Berechnung sämtlicher Parteikosten, während das erstere lediglich im Interesse des Anwalts und nur wegen seiner eigenen gegenüber den ordentlichen Gebühren verkürzten Gebührenansprüche und Auslagen gegenüber dem Staat als Schuldner erfolgt. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit kommt auch die Bewilligung einer Anwaltsgebühr für den Antrag auf Festsetzung der vom Staat zu erstattenden Kosten nicht in Frage (näheres Geiershöfer: JW. 1925, 80, 2638; 1932, 3119 und dort zit.).

8. Jeder Zweifel an der hier vertretenen Rechtsauffassung wird aber durch die ausdrückliche Anführung des § 25 GBollzGebD. — neben § 4 GKG. — ausgeschlossen. Wenn der Art. 1 die allgemeine Bedeutung hätte, welche ihm von der bekämpften Gegenmeinung beigelegt wird, so hätte es ja einer Anführung dieses § 25 nicht bedurft. Andererseits aber bedeutet die Nichterwähnung des § 4 ArmAnwG. angesichts der Anführung des § 25 GBollzGebD. klar und deutlich, daß man die Gerichtsvollzieherkosten als amtliche Gebühren den Gerichtskosten gleichstellen wollte, während man bei den — nichtamtlichen — Gebühren der RA. der entgegengekehrten Absicht hulldigte. Der Gesetzgeber hat also dort halt-

Berlin.

III. Lohnbeschlagnahmegesetz.

8. Lohnbeschl. Wird ein vom OGBollz. beigetriebener Lohnbetrag von diesem beim AG. hinterlegt, dann ist der Anspruch des Lohnberechtigten an die Hinterlegungsstelle den Pfändungsbeschränkungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes unterworfen. †)

Dem Schuldner stand gegen den Robert G. ein Anspruch auf Zahlung von Lohn zu, der durch das ArbG. dem Schuldner rechtskräftig zugesprochen worden ist. G. hat dem GBollz., als dieser wegen des Anspruchs bei ihm vollstrecken wollte, Zahlung geleistet. Der GBollz. hat mit Rücksicht auf die von G. ausgebrachte Pfändung des Anspruchs des Schuldners gegen den GBollz. auf Auszahlung dieses Betrages die Summe beim AG. P. hinterlegt. Auf Antrag der Gläubigerin ist darauf die angebliche Forderung des Schuldners an die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des hinterlegten Betrages gepfändet und der Gläubigerin überwiesen worden.

Das OLG. erachtet es im Gegensatz zum AG. für nicht angängig, den Anspruch des Schuldners gegen die Hinterlegungsstelle mit seiner Lohnforderung rechtlich gleichzustellen und verneint deshalb die Anwendbarkeit der Beschränkungen des Lohnbeschl. Es bezieht sich dabei auf einen Beschl. des Senats v. 16. Juni 1931, 8 W 5033/31,

gemacht, wo die Einkünfte der nicht beamteten Personen beginnen, nämlich der RA. sowie der Zeugen und Sachverständigen; deren Ansprüche sollten nach wie vor dem gegebenen Beschwerderecht unterliegen (Dehnow, RG. a. a. D.). Es fallen also auch Beschwerden nach § 20 ZeugGebD. nicht unter Art. 1, welche Meinung übrigens auch OLG. Königsberg a. a. D. teilt, obschon es den Art. 1 auf Armenanwaltsgebühren-Erstattungsansprüche erstreckt. Auch die Gegenüberstellung der Tatsache, daß einerseits § 25 GBollzGebD. in Art. 1 erwähnt und andererseits § 20 ZeugGebD. dort nicht aufgeführt ist, spricht entscheidend dafür, daß der ebenfalls nicht angeführte § 4 ArmAnwG. dem Art. 1 nicht unterstellt wurde.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 8. Wenn auch der Entsch. im Ergebnis beizupflichten ist, so erscheinen doch die Gründe nicht unbedenklich. Das RG. meint, der Anspruch des Sch. gegen G. richte sich nach Zahlung an den GBollz. und nach erfolgter Hinterlegung gegen die Hinterlegungsstelle, und es handle sich nach wie vor um eine Lohnforderung. Diese Ansicht, aus der allerdings konsequenterweise die Anwendung der Lohnbeschlagnahmeverordnungen folgt, läßt sich nicht begründen. Es ist unerschindlich, wieso die „Lohnforderung“ jetzt gegen die Hinterlegungsstelle gerichtet sein soll, obgleich keine Schuldübernahme vorliegt und auch kein gesetzlicher Schulübergang konstruiert worden ist und auch nicht konstruiert werden kann.

Auszugehen ist von der Tatsache, daß G. dem GBollz. Zahlung geleistet hat, und daß das Geld noch nicht in die unumschränkte Verfügungssphäre des Sch. gelangt ist.

Nun ist allerdings sehr streitig, ob der GBollz. im Rahmen des § 754 ZPO., der ihn ermächtigt, Zahlungen in Empfang zu nehmen, in Vertretung des Gläubigers handelt oder nicht. Während der GBollz., soweit er in Ausübung staatlichen Zwanges tätig wird, ganz allgemein seit der Entsch. der VerZivSen., RG. 82, 85 ff., als öffentlicher Beamter und nicht als Vertreter des Gläubigers aufgefaßt wird, sind im Rahmen des § 754 die Meinungen geteilt.

Nach der einen Auffassung handelt der GBollz. hier als Vertreter (so Stein-Jonas, Anm. III zu § 815, Anm. I zu § 753; Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 754) und von der anderen wird auch in diesen Fällen die Vertretungsmacht geleugnet (so Kann, Anm. 6 zu § 753; Baumbach, Anm. 1 A zu § 753, Anm. 2 zu § 815; weitere Literaturangaben zu dieser Frage i. bei Stein-Jonas, Fußnote 5 zu Anm. I zu § 753). Der ablehnenden Auffassung hat sich RG. 90, 194 ausdrücklich angeschlossen (dahinstellend RG. 82, 85; beachte auch RG. 112, 62 = JW. 1926, 816).

Geht man von der letzten Auffassung aus, so ergibt sich, daß Sch. noch nicht Eigentum an dem Gelde hat, sondern ihm nur ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle zusteht, wie er vorher gegen den GBollz. bestand, auf Herausgabe und Übertragung des Eigentums an dem Gelde.

Dieser Anspruch ist selbstverständlich keine Lohnforderung. Diese besteht vielmehr — wenn überhaupt noch — nur gegen G., und zwar so lange, bis das Geld ausbezahlt, bis also erfüllt ist.

Entscheidend ist also in diesen Fällen, ob auch der öffentlich-rechtliche Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle den Pfändungsbeschränkungen des Lohnbeschl. unterliegt. Dies muß bejaht werden, da das Gesetz den Lohn des Arbeiters sichern will, den er zu seinem Lebensunterhalt benötigt (vgl. Hueck-Kipperden, Lehrb. I S. 242, 245). Dieser Zweck des Gesetzes wird nur dann erreicht, wenn dem Arbeiter der Lohn innerhalb der Pfändungsgrenzen erhalten bleibt, ganz gleichgültig, welche juristische Form der Anspruch inzwischen angenommen hat; denn sonst könnten ja gerade diese Best. mit Leichtigkeit dadurch umgangen werden, daß der Arbeitgeber nicht freiwillig

in dem in der Tat anerkannt ist, daß die auf ein Postcheckkonto eines Lohn- oder Gehaltsempfängers überwiesenen Beträge mit der Zahlung auf dieses Konto unbeschränkt pfändbar werden.

Die Beschw. hatte Erfolg. Der vorl. Fall kann mit dem im Beschl. v. 16. Juni 1931 entschiedenen Fall nicht gleichgesetzt werden. Denn während es sich bei jener Entsch. um Fälle handelt, in denen auf Grund freier Entschliesung des Schuldners sein Gehalt an eine von ihm zur Empfangnahme bestimmte Stelle ausbezahlt wird, mit der Überweisung auf ein Postcheckkonto also sein Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber bereits erloschen ist, liegt hier der Fall anders, als die Vollstreckung wegen des dem Schuldner im Urz. zuerkannten Lohnanspruchs noch nicht zum Erlöschen seiner Lohnforderung geführt hat. Die Umstände, die zur Hinterlegung des dem Schuldner an sich zustehenden Betrages geführt haben, berühren rechtlich den Bestand der Lohnforderung nicht. Die rechtliche Natur des Anspruchs des Schuldners, der sich nunmehr allerdings nicht mehr gegen den Arbeitgeber, sondern auf Auszahlung des vom Arbeitgeber dem G.Wollz. bereits ausgehändigten, von diesem aber hinterlegten Betrages an die Hinterlegungsstelle richtet, erfährt durch die Hinterlegung keine Veränderung. Es handelt sich nach wie vor um den Lohnanspruch. Daraus ergibt sich folgerichtig, daß dieser Anspruch den Pfändungsbeschränkungen des Lohnbeschl.G. unterworfen ist.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 28. Juni 1932, 8 W 7088/32.)

Mitgeteilt von N. Herbert Habra, Berlin.

b) Strafsachen.

Dresden. 1. Angestelltenarbeitszeitverordnung.

9. Auf Ziff. III AngArbZeitVO. v. 23. Nov. und 17. Dez. 1918 beruhende Tarifverträge können mit öffentlich-rechtlicher Wirkung Bestimmungen über die Sonntagsarbeit treffen. § 9 Abs. 1 ArbZeitVO. v. 1927 schafft keine selbständige Grundlage für die Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit, sondern setzt einen der in §§ 3—7 geregelten Ausnahmefälle voraus.

Der Umstand, daß die ArbZeitVO. nur die werktägliche Arbeitszeit regelt und die Arbeit an Sonn- und Festtagen ihren Best. über die zulässige Arbeitsdauer nicht unterwirft, ist für die Beurteilung des festgestellten Sachverhalts belanglos. Im vorl. Falle sind für die Berechnung der zulässigen Arbeitszeit die Vorschr. der MantelTarVertr. für das Sächs. Transport- und Verkehrsgewerbe v. 3. Jan. 1929 und 16. Okt. 1930 maßgebend, weil sie für den Betrieb des Angell. und seiner Arbeiter verbindlich waren. Da beide Verträge durch Zulassung von Überstunden, der ältere Vertrag auch durch Zulassung von regelmäßiger Mehrarbeit, die Arbeitszeit über die in § 1 ArbZeitVO. festgesetzten Grenzen ausgedehnt haben, so treten die Vertragsbest. über die Arbeitszeit mit öffentlich-rechtlicher Wirkung an die Stelle der nachgiebigen gesetzlichen Normen. Die Ansicht des Beschwz., die auf Ziff. III ArbZeitVO. v. 23. Nov. und 17. Dez. 1918

zählt, sondern es auf die Zwangsvollstreckung ankommen läßt und dann der Anspruch des Arbeiters gegen den G.Wollz. von irgendeiner Seite gepfändet wird. (So auch für einen Schadenersatzanspruch Hueck-Nipperdey, Lehrb. I S. 240, 243.)

Das gleiche Ergebnis muß gelten, wenn man in der Empfangnahme des Geldes durch den G.Wollz. eine Vertretungshandlung erblickt. Von dieser Auffassung aus kann allerdings kein Zweifel darüber bestehen, daß Sch. Eigentümer an dem Gelde erlangt, daß also auf jeden Fall erfüllt und G. befreit ist. Der Lohnanspruch ist erloschen. Nun endet aber nach richtiger Meinung die Unpfändbarkeit, wenn der Lohn ausbezahlt ist (streitig; vgl. Hueck-Nipperdey a. a. O. I S. 242, 245 mit Angaben S. 242 Anm. 25). Das wird zutreffend damit begründet, daß der ausbezahlte Lohn jetzt dem Arbeiter zur freien Verfügung steht und sich nicht mehr von den übrigen Vermögensbestandteilen unterscheidet (vgl. Raskel, 3. Aufl., S. 151; Raskel-Dersch, 4. Aufl., S. 208; Hueck-Nipperdey a. a. O. I S. 242, 245). Ganz anders liegt der Fall aber hier; denn mag Sch. auch schon Eigentümer an dem Gelde erlangt haben, so kann er doch praktisch noch nichts damit anfangen, er hat tatsächlich noch keine Verfügungsgewalt über das Geld erlangt, da es gegen seinen Willen hinterlegt worden ist. Hier liegt auch der Unterschied zu dem in den Gründen erwähnten Beschl. v. 16. Juni 1931, daß Sch. hier, wirtschaftlich gesehen, das Geld noch nicht in seinem Vermögen hat, während dort das Geld auf Veranlassung des Arbeiters auf ein Postcheckkonto überwiesen würde, es dem Gehaltsempfänger also jederzeit zur freien Verfügung stand. Während in jenem Fall die Anwendung der Pfändungsverbote nicht am Plage war, fordert für den vorl. Fall Sinn und Zweck des Gesetzes seine Anwendung, obwohl kein „Lohnanspruch“, sondern ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle in Frage steht.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

beruhenden TarVertr. könnten nicht mit öffentlich-rechtlicher Wirkung Best. über die Sonntagsarbeit treffen, weil die ArbZeitVO. selbst von einer solchen Regelung abgesehen hat, ist abzulehnen. Sie findet im Gesetz keine Stütze und wird, soweit überhebbar, auch im Schrifttum nicht vertreten. Unzulässig und nichtig würde eine tarifvertragliche Regelung der Sonn- und Festtagsarbeit nur insoweit sein, als sie gegen zwingende gesetzliche Best. über Sonntagsruhe und Sonntagsarbeit verstieße.

In den beiden genannten TarVertr. ist keine regelmäßige werktägliche Arbeitszeit festgesetzt, sondern je in dem § 1 eine wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden sowie im älteren TarVertr. unter bestimmten Voraussetzungen eine solche von 54 Stunden. Diesen Vertragsbest. ist zu entnehmen, daß damit die Gesamtdauer der regelmäßigen Arbeitszeit in einer Kalenderwoche festgelegt werden sollte, während die Verteilung der zulässigen Arbeitszeit auf Werktag und Feiertag der Regelung im einzelnen Betrieb überlassen bleiben sollte. Diese Auslegung erscheint geboten durch die Besonderheiten des Verkehrsgewerbes und seine Sonderstellung hinsichtlich der Best. über die gewerbliche Sonntagsruhe. Auch im nichtöffentlichen Verkehrsgewerbe muß vielfach, auch soweit es ausschließlich oder in erster Linie der Beförderung von Sachen dient, an Sonn- und Festtagen gearbeitet werden, um den Bedürfnissen der Allgemeinheit zu genügen. Dieser Eigenart des Verkehrsgewerbes hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er es in seiner Gesamtheit in § 105 i GewD. von den Vorschr. über die Sonntagsruhe in §§ 105 a Abs. 1, 105 b—105 g GewD. ausgenommen hat (zum Begriff des Verkehrsgewerbes vgl. DLG. Dresden: JW. 1932, 818). Hiernach umfaßt die Regelung der Arbeitszeit in den beiden TarVertr. mit öffentlich-rechtlicher Wirkung auch die Arbeit an Sonn- und Festtagen. Mitbin sind die an Sonn- und Festtagen geleisteten regelmäßigen Arbeitsstunden auf die in den TarVertr. vorgesehene regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit anzurechnen. Die gegenteilige von der Rev. vertretene Ansicht würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß die den TarVertr. unterworfenen Arbeiter an Sonn- und Feiertagen bis zu 24 Stunden beschäftigt werden könnten ohne Ausgleich an Werktagen, soweit es sich um Arbeiten von der im § 105 i GewD. bezeichneten Art handelt. Die festgestellte Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit des Wächters auf 77 Stunden in der Kalenderwoche war also nach beiden TarVertr. unzulässig. Die Gesamtdauer der regelmäßigen Arbeitszeit des Wächters an den Werk- und Feiertagen einer Kalenderwoche durfte — selbst bei Anwendung der Ausnahмовorschr. in § 4 Ziff. 1 ArbZeitVO. 1927 — unter der Herrschaft des älteren TarVertr. 66 Stunden in der Kalenderwoche nicht überschreiten und unter der Herrschaft des neuen Vertrags nicht einmal 60 Stunden.

Schon aus diesem Grunde können auch die Angriffe der Rev. nicht durchdringen, die auf der irrigen Annahme fußen, daß nach dem neuen Vertrag eine Arbeitszeit von 60 Stunden in der Werktagwoche ohne Berücksichtigung der Beschäftigung am Sonntag zulässig gewesen sei. Diese Einwendungen erweisen sich aber auch aus einem anderen Grund als hinfällig. § 9 Abs. 1 ArbZeitVO. schafft auch für Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten keine neue selbständige Grundlage für die Überschreitung der zulässigen regelmäßigen Arbeitszeit. Diese Vorschr. setzt vielmehr einen der in §§ 3—7 ArbZeitVO. geregelten Ausnahmefälle voraus und begrenzt im ersten Halbsatz die nach jenen Vorschr. mögliche Arbeitszeitverlängerung in der Regel auf zehn Stunden. Im zweiten Halbsatz ist dann bestimmt, unter welchen weiteren Voraussetzungen in den Fällen der §§ 3—7 ausnahmsweise auch diese 10-Stundengrenze noch überschritten werden darf (AusfBest. d. RArbM. z. § 9 ArbZeitVO. v. 29. April 1927 — Stenglein, Strafr. Nebenges., 5. Aufl., Bd. 2 Anm. 2, 3 b zu § 9 ArbZeitVO.). Da nun tarifvertragliche Vereinbarungen über die Arbeitszeit im Verkehrsgewerbe — im Gegensatz zu sonstigen Gewerben — an die 10-Stundengrenze des § 9 Abs. 1 Halbsatz 1 überhaupt nicht gebunden sind (vgl. DLG. Dresden: JW. 1932, 819), so sind die Vorschr. im zweiten Halbsatz bei tarifvertraglicher Arbeitszeitregelung im Verkehrsgewerbe überhaupt nicht anwendbar, weil diese Vorschr. die Bindung an die 10-Stundengrenze des ersten Halbsatzes voraussetzen.

(DLG. Dresden, Urz. v. 11. Okt. 1932, 2 Ost 327/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

*

10. § 9 AngArbZeitVO. 1919; §§ 1, 11 ArbZeitVO. 1927; §§ 41a, 55a, 139e, 146a GewD. Selbständiger Gewerbebetrieb liegt vor, wenn jemand einen Tabakhandel in der Weise betreibt, daß er auf Grund von Abmachungen mit verschiedenen Wirten in deren Lokalen durch Personen, die die Wirte anstellen, für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit Tabakwaren vertreiben läßt,

wofür den Wirten ein bestimmter Betrag als Vergütung im voraus bezahlt wird.

Die Beurteilung des Angekl. wegen fortgesetzten Vergehens nach § 9 ArbZWD. 1919 in Verbindung mit §§ 1, 11 Abs. 1 ArbZWD. 1927 in rechtlichem Zusammentreffen mit einem solchen nach §§ 139 e Abs. 4, 146 a Abs. 1 GewD. und wegen eines weiteren fortgesetzten Vergehens nach §§ 41 a, 146 a Abs. 1 GewD. in rechtlichem Zusammentreffen mit einem solchen nach §§ 55 a, 146 Abs. 1 GewD. unterliegt keinen Bedenken.

Die Feststellung des Vorderrichters, daß der Angekl. mit den Wirten keine Kommissionsverträge geschlossen habe, ist rechtsirrtumsfrei begründet.

Die Auffassung des OLG., daß der Angekl. als Unternehmer des auf den Tabakwarenverkauf gerichteten Gewerbebetriebes in den Gaststätten anzusehen sei, ist stichhaltig. Die Tatsache, daß die Tabakwarenverkäufer (Boys) als Angestellte der Wirte angemeldet worden sind, schließt diese Annahme nicht aus, zumal jene nach den Feststellungen der Strk. nur mit dem Verkauf der Tabakwaren beschäftigt werden durften. Denn die Ausübung eines Gewerbes mit Hilfe von Personen, die im Dienste eines Dritten stehen, ist begrifflich durchaus möglich. Nach den Beweisannahmen des OLG. hat der Angekl. in eigenen Namen, für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit mit Erlaubnis der Wirte in deren Wirtschaftsräumen den Handel mit Tabakwaren durch formell von den Wirten angestellte Personen in der Weise betrieben, daß den Wirten die Einwirkung auf die Verkäufer in betriebswesentlichen Dingen unterzagt war und die Verkäufer nur in rein äußerlichen und nebensächlichen Dingen den Weisungen der Wirte unterworfen waren. Angeichts dieser Feststellungen begegnet die Schlussfolgerung des Vorderrichters, daß der Tabakwarenverkauf als selbständiger Gewerbebetrieb des Angekl. in den Gaststätten anzusehen sei und nicht als unselbständiger Teil des Schankbetriebes der Wirte, keinen rechtlichen Bedenken. Der für erwiesen erachtete Sachverhalt gleicht in rechtlicher Beziehung den Fällen, die vom RG. in RG. 91, 239 und vom OLG. Köln: DRZ. 1931 Nr. 721 behandelt worden sind. Auch das unmittelbare Risiko des Tabakwarenertriebes hatte der Angekl. allein zu tragen, da den Wirten von vornherein ohne Rücksicht auf die Höhe des Umsatzes ein bestimmter „Gewinn“ vom Angekl. garantiert und im voraus ausgezahlt wurde. Daran ändert auch die von der Rev. hervorgehobene Möglichkeit nichts, daß es dem Angekl. einmal bei Veränderung seiner geschäftlichen Beziehungen zu den Tabakwarenfabrikanten unmöglich werden könne, die von den Gästen der Wirte gewünschten Zigarren- und Zigarettenmarken zu liefern. Denn diese Gefahr ist mit jedem Monopolvertrag verbunden, der mit einem Händler abgeschlossen wird. Dieses unmittelbare Risiko der Wirte ist gegenüber den sonstigen Auswirkungen des Vertrages völlig nebensächlich und für die strafrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung.

(OLG. Dresden, Urt. v. 25. Okt. 1932, 2 Ost 355/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Berlin.

2. Schwerbeschädigtengesetz.

11. § 18 SchwBeschG.

1. Auch die nur vorübergehend besetzten Arbeitsplätze werden bei der Berechnung des Einstellungsjolls mitgezählt.

2. Die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers tritt nicht erst mit Zwangszuweisung eines Schwerbeschädigten durch die Hauptfürsorgestelle ein, vielmehr hat er auch bei nur vorübergehender Beschäftigung von mehr als 19 Arbeitskräften seine Einstellungspflicht freiwillig zu erfüllen. †)

In RG.: JW. 1932, 1168 ist bereits hervorgehoben, daß der Erlaß eines Zwangszuweisungsbescheides vom Gesetz nicht zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht ist. Hieran ist festzuhalten. Das OLG. hat daher mit Recht angenommen, daß der Antragsgegner gegen die Vorschriften des Gesetzes dadurch verstoßen hat, daß er in beiden ihm zur Last gelegten Fällen die Einstellung eines Schwerbeschädigten unterließ, obwohl er mehr als 19 Arbeitskräfte beschäftigte. Hinsichtlich des zweiten, den Zeitraum von Jan. bis Mai 1931 umfassenden Falles wiederholt sojann die Rev. den Einwand, daß bei einer nur verhältnismäßig kurzen, nach der Natur des Betriebes nur vorübergehenden Beschäftigung von mehr als 19 Arbeitskräften der Arbeitgeber nicht zur sofortigen Einstellung eines Schwerbeschädigten verpflichtet sei. Diese Auffassung findet im Gesetz keine Stütze. Das Gegenteil ergibt sich aus § 6 Abs. 2 Satz 3. Danach kann die HJürSt. allgemein oder im Einzelfalle aus besonderen Gründen be-

stimmen, daß nur vorübergehend besetzte Arbeitsplätze nicht als Arbeitsplätze mitzuzählen sind. Nach dem hiermit klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers werden also grundsätzlich auch die nur vorübergehend besetzten Arbeitsplätze bei der Berechnung des Einstellungsjolls mitgezählt. Abweichungen müssen von der HJürSt. ausdrücklich bewilligt werden. Dem entspricht auf der anderen Seite die Befugnis des Arbeitgebers, einen Schwerbeschädigten ausdrücklich nur zur vorübergehenden Aushilfe, für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise anzunehmen und ihm ohne Zustimmung der HJürSt. zu kündigen (§§ 13, 17). Die Vorschriften des § 1 BetrMG., nach der BetrM. zu errichten sind in allen Betrieben, die in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigen, kann insoweit zur Auslegung des SchwBeschG. nicht herangezogen werden, da hier für die Berechnung des Einstellungsjolls ausdrücklich eine abweichende Regelung getroffen ist. Im übrigen ergibt § 17, daß eine vorübergehende Beschäftigung nicht mehr angenommen werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt wird. Auch im Falle vorübergehender Beschäftigung tritt die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers nicht erst durch Zwangszuweisung der HJürSt. ein; vielmehr hat der Arbeitgeber auch in diesem Falle seine Einstellungspflicht freiwillig zu erfüllen. Ein Verstoß hiergegen rechtfertigt die Belegung mit einer Buße.

Unbegründet sind auch die Angriffe, die die Rev. gegen die Feststellung eines Verschuldens des Antragsgegers richtet. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört nicht zum Tatbestande des § 18 SchwBeschG. Der Arbeitgeber verstößt vorsätzlich gegen die Einstellungsspflicht, wenn er weiß, daß in seinem Betriebe mehr als 19 Arbeitskräfte vorhanden sind, und wenn er gleichwohl die für ihn mögliche Einstellung eines Schwerbeschädigten unterläßt. Hält er sich in unrichtiger Auslegung des Gesetzes zur Einstellung nicht für verpflichtet, so wird durch diesen Irrtum, der nur die gesetzliche Gebodsnorm betrifft, sein Vorstoß nicht ausgeschlossen. Das muß auch dann gelten, wenn er sich auf eine ihm erteilte Rechtsauskunft verläßt.

(RG., 3. FerStrSen., Urt. v. 18. Aug. 1932, 3 S 324/32.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Ludwig Bendig, Berlin.

Köln.

12. § 18 SchwBeschG. Das Verfahren kann nicht gegen eine juristische Person, sondern nur gegen die als gesetzliche Vertreter berufenen Vorstandsmitglieder und Bevollmächtigten gerichtet werden. †)

Der Senat hat die Frage: „Kann gegen eine juristische Person eingeschritten werden?“ verneint. Das im § 18 vorgesehene Verfahren, das die Auferlegung einer Buße zum Ziele hat, ist ein rechtes Strafverfahren. Die Best. der StrM. finden entsprechende Anwendung. Die Buße ist nichts anderes als eine Geldstrafe. Sie ist als Nachteil für ein bestimmtes geschwüdriges Verhalten angebroht. Die Buße ist nicht etwa eine Entschädigung, die der Kriegsbeschädigte erhält, weil ihm Schaden entstanden ist, ihre Verhängung ist auch, wie der Wortlaut des § 18 sagt, nicht eine Beugungsmaßnahme, die ein zukünftiges gesetzmäßiges Verhalten erzwingen soll. Sie ist auch dann zu verhängen, wenn der vom Gesetz erstrebte Erfolg bereits erreicht ist. Ein Strafverfahren kann aber nach allgemeiner Rechtsregel nur gegen eine natürliche Person gerichtet werden. Eine juristische Person kann als solche weder vorsätzlich noch fahrlässig gegen ein Strafgesetz verstoßen. Für sie können nur die als gesetzliche Vertreter berufenen Vorstandsmitglieder und Bevollmächtigten handeln. Nur gegen sie kann daher ein Strafverfahren gerichtet werden (vgl. Stenglein, 5. Aufl., Bd. II, S. 796 Anm. 2 a). Daher mußte das hier gegen eine AktG. eingeleitete Verfahren, da es auch nicht in ein Verfahren gegen einzelne Vorstandsmitglieder umgedeutet werden konnte, eingestellt werden.

(OLG. Köln, Entsch. v. 2. Okt. 1932, S 455/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Bendig, Berlin.

Dresden. 3. Sonstige strafrechtliche Nebengesetze.

13. §§ 35 Abs. 7, 148 Ziff. 4 GewD.; § 68 StGB. Die Pflicht zur Anzeige des Trödelhandels steht mit der Anschaffung der gebrauchten Gegenstände ein und hält an bis zum Zeitpunkt des Verkaufs dieser Sachen. †)

Nach § 148 Ziff. 4 GewD. wird u. a. bestraft, wer die in § 35 GewD. vorgeschriebene Anzeige unterläßt. Die strafbare

Zu 12. Vgl. RG. oben S. 222 nebst Anm. Bendig das. sowie RG. oben S. 233.

Zu 13. Der mitgeteilte Sachverhalt läßt nicht erkennen, ob ein gewerbmäßiger Trödelhandel oder nur ein Gelegenheitsgeschäft vor-

Zu 11. Vgl. RG. oben S. 222 nebst Anm. Bendig das. sowie OLG. Köln unten S. 233.

Handlung wird mithin so lange begangen, als der rechtswidrige Zustand fort dauert. Die Verpflichtung zur Anzeigenerstattung bezüglich der in § 35 GewD. aufgeführten Gewerbe beginnt bei Eröffnung des Gewerbebetriebs und dauert bis zu dessen Beendigung. Im vorl. Falle setzte die Pflicht des Angekl. zur Anzeige seines Trödelhandels sonach bei Anschaffung der gebrauchten Gegenstände zum Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn ein und sie hielt an bis zum Zeitpunkt des tatsächlich erfolgten Verkaufs dieser Sachen. Ist der Angekl. innerhalb dieser Frist seiner in § 35 Abs. 7 GewD. normierten Verpflichtung zur Anzeige seines Trödelhandels bei der zuständigen Behörde nicht nachgekommen, so hat er die in § 148 Ziff. 4 GewD. festgesetzte Strafe verwirkt, vorausgesetzt, daß die Strafverfolgung nicht inzwischen verjährt ist.

Das amtsgerichtliche Urteil begnügt sich hinsichtlich der Tatzeit mit der Feststellung, daß der Angekl. im Jahre 1932, ohne vorher dem Gewerbeamt Anzeige von der Eröffnung des Trödelhandels zu machen, an einige Personen gebrauchtes Schuhwerk und einen gebrauchten Anzug verkauft hat, Gegenstände, die er vorher zwecks Weiterverkaufs mit Gewinn eingekauft hatte. Daß der Angekl. außerdem etwa noch weitere Sachen aus früheren Anschaffungen zwecks Ausübung des Trödelhandels im Besitz gehabt hätte, stellt das Urteil nicht fest. Es muß der rechtlichen Beurteilung sonach die Annahme zugrunde gelegt werden, daß der Trödelhandel des Angekl. mit der Veräußerung des Schuhwerks und des Anzugs durch ihn seinen Abschluß gefunden hatte; der Verkauf dieser Sachen erscheint mithin mangels anderweiter Feststellungen als der letzte Akt des Trödelhandels. Von da an setzt die dreimonatige (§ 145 Abs. 2 StGB.) Frist der Strafverfolgungsverjährung ein (vgl. Landmann-Rohmer, GewD. 1928 zu § 35 Note 13; GewArch. 5, 266).

(OLG. Dresden, Urt. v. 27. Juli 1932, 1 Ost 252/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

Landgerichte.

Erfurt.

Zivilsachen.

1. § 2 ArbGG.; § 322 ZPO. Aufrechnung mit einer Gegenforderung, über die das ArbG. zu entscheiden hat.

Das AG. hält die Prüfung der Gegenforderungen für unzulässig, weil für Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis das ArbG. ausschließlich zuständig ist (§ 2 ArbGG.). Diese Ansicht führt dazu, daß der Bekl. ohne Rücksicht auf seine Gegenforderungen verurteilt werden muß; sie kann nicht gebilligt werden. Allerdings ist das ordentliche Gericht genötigt, wenn die Aufrechnung zugelassen wird, auch über die Gegenforderung zu entscheiden, und nach § 322 Abs. 2 ZPO. erstreckt sich sogar die Wirkung der Rechtskraft auf die Entsch. über das Nichtbestehen der Gegenforderung. Trotzdem muß daran festgehalten werden, daß die Aufrechnung nicht wie die Widerklage einen neuen Anspruch in den Prozeß einführt, sondern nur ein Verteidigungsmittel ist. Deshalb ist es nicht erforderlich, daß für die Gegenforderung die Prozeßvoraussetzungen, d. h. die Voraussetzungen einer klageweisen Geltendmachung gegeben sind. Die Aufrechnung ist ein Schuldtilgungsgrund des materiellen Rechts; im Prozeß wird nur festgestellt, daß die Tilgung erfolgt ist. Die Voraussetzungen der Aufrechnung sind im materiellen Recht bestimmt, und dieses enthält

Iag. Geht man davon aus, daß ein Gewerbebetrieb bestand und dieser mit dem Verkauf der aufgezählten Sachen sein Ende gefunden hatte, so ist die Entsch. zutreffend, daß erst von dem letzten Verkaufsakt an die Verjährung der Strafverfolgung aus § 148 Abs. 1 Ziff. 4 i. Verb. u. § 35 Abs. 7 GewD. zu laufen beginnt (§ 145 Abs. 2 GewD.). Bei der Übertretung aus § 148 Abs. 1 Ziff. 4 handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt, das nach den allgemeinen Regeln zu dem Zeitpunkt oder in dem Zeitraum begangen ist, in welchem die Pflicht zum Handeln besteht. Ist in solchen Unterlassungstatbeständen ein Termin angegeben, an dem gehandelt werden soll (wie hier „bei Eröffnung des Gewerbebetriebs“), so hat dies regelmäßig nur die Bedeutung, daß dadurch der Zeitpunkt der ordnungsmäßigen Erfüllung der Pflicht fixiert wird, nicht aber, daß mit dem Ablauf des Termins die Pflicht selbst wegfällt (vgl. Binding, Handb. 1, S. 841; Dilschhausen zu § 67 N. 13; RG. 8, 390; 9, 353; 59, 7). Vielmehr muß aus dem Sinn der einzelnen Best. entnommen werden, wann die Verpflichtung in Wegfall kommt. Der Zweck der Anmeldepflicht in § 35 Abs. 7 GewD. geht dahin, die Überwachung des Trödelhandels zur Durchführung des § 35 Abs. 2 zu ermöglichen. Daraus folgt, daß die Anmeldepflicht solange besteht, als der Trödelhandel selbst betrieben wird.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

keine Vorschr., wonach in Fällen der vorl. Art die Aufrechnung unstatthaft wäre. Es wäre unbillig, lediglich aus formellen Gründen dem Bekl. die Geltendmachung dieses Verteidigungsmittels abzusprechen. Die Zulässigkeit der Aufrechnung ist deshalb im Anschluß an Stein-Jonas, Anm. VI 3a zu § 145 ZPO.; Derjahn-Bolkmar, 4. Aufl., Anm. 4 zu § 2 ArbGG. zu bejahen (vgl. auch RG.: Gruch. 52, 1158). RG. 123, 348 ff. 1) betrifft eine Gegenforderung, über die nach der Vereinbarung der Parteien ein Schiedsgericht zu entscheiden hatte. Sie beruht im wesentlichen auf einer Auslegung der Schiedsgerichtsvereinbarung und paßt nicht auf den vorl. Fall. Auch die Ansicht von Ulrich: JW. 1932, 1241, daß in solchen Fällen wie dem vorliegenden das Gericht dem Bekl. zur Erhebung der Klage vor dem ArbG. eine Frist setzen müsse, kann nicht gebilligt werden; sie findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze und nötigt die Parteien dazu, einen zweiten Prozeß zu führen.

(LG. Erfurt, 1. ZR., Urt. v. 4. Nov. 1932, 1 S 107/32.)

Mitgeteilt von OStA. Blumenfeld, Erfurt.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. Notverordnungsrecht.

1. Die NotRD. v. 5. Sept. 1932 und die Durchf. v. 21. Sept. 1932 sind rechtsgültig und mit Art. 165 RVerf. vereinbar, auch soweit sie einen Eingriff in Tarifverträge zu lassen.

2. Zur Berechnung der Lohnansprüche bei Akkordlohn.)

Die R. stellte nach vorausgehenden Entlassungen in der Zeit v. 15. Aug. bis 24. Sept. 1932 insgesamt 364 Arbeiter wieder ein. Am 23. Sept. 1932 machte sie der Belegschaft ihres Werkes unter Bezugnahme auf § 3 RD. zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitsgelegenheit v. 5. Sept. 1932 folgendes bekannt:

- „1. Die Zahl der am 15. Aug. 1932 beschäftigten Arbeiter unseres Betriebes betrug 406.
2. Die Zahl der heute von uns beschäftigten Arbeiter beträgt 770.
3. Nach § 2 RD. v. 5. Sept. 1932 bzw. § 1 Durchf. v. 21. Sept. 1932 beträgt, da die Zahl der Arbeiter um mehr als 25% zugenommen hat, die Ermäßigung für die 31.—40. Wochenarbeitsstunde (10 Stunden)
 - a) für die Stundenlöhner für diese 10 Stunden 50% des tariflichen Lohnsatzes.
 - b) für die Akkordarbeiter für diese 10 Stunden 45% des Akkordverdienstes.
4. Für die 1.—30. Wochenarbeitsstunde und die über 40 Stunden hinausgehende Wochenarbeitszeit finden auf Grund der RD. keinerlei Kürzungen statt.
5. Die übertariflichen Zulagen werden für die ganze Arbeitszeit,

1) JW. 1929, 1649.

Zu 1. Das Urteil ist auf Sprungrevision ergangen und beleuchtet erneut die Nützlichkeit und Praktikabilität dieser prozessualen Rechtsseinrichtung. Es schien seinerzeit große praktische Bedeutung für Rechtsanwendung und sozialen Frieden zuzukommen, insofern darin die wichtigsten durch die vielumstrittene „Vermehrungsverordnung“ vom 5. September 1932 aufgeworfenen Rechtsfragen ihre höchstgerichtliche Erledigung fanden. Bald danach aber trat Klarheit darüber ein, daß die sozial- und wirtschaftspolitisch außerordentlich fragwürdige RD. nicht einmal bis zu dem für ihren Absch. I von vornherein vorgesehenen Ablauftermin (31. März 1933) in Kraft bleiben werde. Sie ist denn auch durch eine RD. der Reichsreg. v. 14. Dez. 1932 (RGW. I, 545) aufgehoben worden. Die Stellungnahme zu dem Urt. kann sich deswegen auf einige Andeutungen beschränken. Daneben ist auf die durch die AufhebungsRD. angerührten staatsrechtlichen Fragen hinzuweisen.

Der Entsch. des ArbG. ist — für die damalige Rechtslage — im wesentlichen zuzustimmen. Bemerkenswert ist, mit welcher Bestimmtheit das Gericht den Absch. II Verm. (Tarifunterschreitung zur Erhaltung gefährdeter Betriebe) von seinen Gedankengängen ausnimmt. Ob es gegebenenfalls diesen Abschnitt für nicht rechtsbeständig angesehen hätte, läßt es nicht erkennen. Erörterungen über die Frage erübrigen sich hier; an anderer Stelle (S. 3 Richter, Das Tarif-

also für die 31.—40. Wochenarbeitsstunde, voll bezahlt. (Es folgen im Anschluß hieran praktische Beispiele des Lohnabzuges.)

6. Diese Bekanntmachung tritt mit der Lohnwoche in Kraft, die am Montag, den 26. Sept. 1932, beginnt.
7. Dem Schlichter ist gem. § 3 W. Anzeige erstattet.
8. 9. . . ."

Am Montag, den 26. Sept. 1932, nahm die Belegschaft die Arbeit nicht auf. In ihrem Auftrage erklärten die Bekl. — die Bekl. zu 1—4 waren Mitglieder des Arbeiterrates, die Bekl. zu 5 und 6 von der Arbeiterschaft zu Verhandlungen besonders gewählt — der Kl., daß sie zur Arbeitsaufnahme nur dann bereit seien, wenn die Kl. auf die Bekanntmachung verzichte. In der Folgezeit geführte Verhandlungen, die zum Teil in Gegenwart des Schlichters stattfanden, waren ergebnislos. Nachdem auch ein Vorschlag des Schlichters, die Arbeit solle am 30. Sept. 1932 wieder aufgenommen werden und über die Rechtsgültigkeit des Anschlages v. 23. Sept. 1932 solle das ArbG. in Kl. auf eine von der Kl. bis spätestens am 30. Sept. einzureichende Klage bindend und endgültig entscheiden, von der Belegschaft am 29. Sept. 1932 abgelehnt worden war, sprach die Kl. der gesamten Belegschaft am 30. Sept. 1932 die fristlose Entlassung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung aus.

Die Kl. hat bei dem ArbG. gegen die Bekl. Klage auf Feststellung erhoben, daß

1. die Bekl. v. 23. Sept. 1932 im Zusammenhang mit der W. zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitsgelegenheit v. 5. Sept. 1932 rechtsgültig sei;
2. sie berechtigt gewesen sei, die Bekl. wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung nach § 123 Ziff. 3 GewO. fristlos zu entlassen;
3. die Bekl. als Gesamtschuldner den Schaden zu ersetzen verpflichtet seien.

Das ArbG. hat die Kl. abgewiesen. NArbG. hat auf die Sprungrev. aufgehoben.

Die Rev. wendet sich lediglich gegen die Annahme des ArbG., die Kl. hätte den Beginn der Lohnherabsetzung nicht bereits auf den 26. Sept., sondern erst auf den 1. Okt. 1932 festsetzen dürfen, und gegen die vom ArbG. hieraus gezogenen Folgerungen, indem sie Verletzung des § 3 W. zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitsgelegenheit v. 5. Sept. 1932 (RWB. I, 433) rügt.

Die Nachprüfung der Auffassung des ArbG. in bezug auf die Anwendung des § 3 W. hat die Rechtsgültigkeit dieser W., die von den Bekl. in Zweifel gezogen, von dem ArbG. ohne jede nähere Begründung bejaht, überdies von Amts wegen zu prüfen ist, zur Voraussetzung. Die W. stützt sich nach ihren Eingangsworten auf die W. des RPräs. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung, sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden v. 14. Juni 1932, Teil 4 Kap. I (RWB. I, 273, 283) und die W. des RPräs. zur Vebelung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932, Teil 2 (RWB. I, 425, 429). Diese beiden W. sind auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. erlassen, der den RPräs. beim Vorliegen der dort angegebenen Voraussetzung ermächtigt, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen. Da diese Maßnahmen sich ihrerseits wiederum in den aus der RVerf. selbst sich ergebenden Grenzen zu halten haben, folgt daraus, daß auch die auf Grund solcher Maßnahmen des RPräs. erlassenen W. die gleichen Grenzen einzuhalten haben. Eine Nachprüfung der Rechtsgültigkeit der W. v. 5. Sept. 1932 hat sich deshalb in zweifacher Richtung zu erstrecken,

recht unter der Diktatur, 30. Heft der Schriften des Inst. f. Arbeitsrecht a. d. Univ. Leipzig, Weimar 1932) habe ich gezeigt, warum ich auch den Abschn. II VermW. zwar nicht für unbedenklich, aber doch für gültig angesehen habe. Für Abschn. I (und III) prüft das NArbG. die Gültigkeit in Hinsicht auf die inhaltliche Vertraglichkeit mit der RVerf. und auf die Deckung durch die zugrunde liegende diktaturrechtliche Ermächtigung. Für die inhaltliche Gültigkeit scheint mir die vom NArbG. angestellte Hilfsverwägung durchzuschlagen, daß durch die Anerkennung kollektiver Vereinbarungen im Art. 165 Abs. 1 Satz 2 RVerf. nicht deren Unabdingbarkeit genau in dem Umfang und der Weise hat geschützt werden sollen, wie sie in der TarW. geregelt war, daß vielmehr die Unabdingbarkeit der Vereinbarungen nur grundsätzlich anerkannt worden ist und daß die in der VermW. gegebene Regelung weder den Grundsatz der Unabdingbarkeit gänzlich außer acht läßt noch die Unabdingbarkeit im wesentlichen Bestand ihrer Bedeutung verletzt. Gewiß handelt es sich dabei um ein wertendes Schätzungsurteil; gewiß läßt sich gegen dieses ins Feld führen (wie es insbes. Hugo Sinzheimer mehrfach getan hat), daß die VermW. gerade nur dem Arbeitgeber ein einseitiges und dem Geiste des Kollektivismus zuwiderlaufendes Gestaltungsrecht einräumt; ich glaube aber, auch jetzt noch an der Bewertung festhalten zu müssen, daß die Rechtsätze der VermW. über die Tarifunterschreitung mit dem Grundcharakter des im Art. 165 RVerf. anerkannten Tarifrechtsinstituts noch verträglich sind (vgl. Tarifrecht unter der Diktatur S. 35). Nicht für zutreffend halte ich es, wenn

nämlich einmal in der Richtung, ob die durch diese W. angeordneten Maßnahmen ihrem Inhalte nach für zulässig zu erachten sind und ihnen nicht etwa Vorschr. der RVerf. entgegenstehen, die auch durch die nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. vom RPräs. zu erlassenden Maßnahmen nicht durchbrochen werden könnten, und ferner in der Richtung, ob die W. in den in ihr in bezug genommenen W. des RPräs. die zu ihrer Rechtsgültigkeit erforderliche verfassungsmäßige Grundlage findet. Dabei kann sich die Nachprüfung auf die für den vorl. Rechtsstreit allein in Betracht kommenden Abschn. I (§§ 1—6) und III (§§ 9—13) beschränken, da Abschn. I „Vermehrung der Arbeiterzahl“ und Abschn. II „Erhaltung gefährdeter Betriebe“ voneinander unabhängige, je einen besonderen Sachverhalt voraussetzende Maßnahmen enthalten und nicht anzunehmen ist, daß nach dem Willen der Reichsstelle, welche die W. erlassen hat, die in einer W. zusammengefaßten beiden Maßnahmen hinsichtlich ihrer Rechtswirksamkeit in Wechselwirkung zueinander haben stehen sollen, der Abschn. III aber Vorschr. enthält, die sowohl für Abschn. I als auch für Abschn. II selbständige Bedeutung haben. Der Kern und die Bedeutung der unter I „Vermehrung der Arbeiterzahl“ erlassenen Best. liegt darin, daß nach § 1 Abs. 1 der Arbeitgeber beim Vorliegen der dort angegebenen bestimmten Voraussetzungen ohne Änderung des ArbVertr. berechtigt ist, während der Dauer des Bestehens der Voraussetzungen die jeweiligen tarifvertraglichen Lohnsätze für die 31. bis 40. Wochenarbeitsstunde in den in Abs. 2 festgesetzten Grenzen zu unterschreiten. In Frage kommt, ob, wie von den Bekl. geltend gemacht ist, diese Maßnahme gegen Art. 165 RVerf. verstößt. Die Frage ist im Schrifttum mehrfach mit der Begründung bejaht worden, daß die im § 1 zugelassene Unterschreitung der tarifvertraglichen Lohnsätze durch den Arbeitgeber gegen den Grundsatz der Unabdingbarkeit der tarifvertraglichen Normativbest. verstoße und daß diese Unabdingbarkeit durch Art. 165 Abs. 1 RVerf. gewährleistet sei. Der Auffassung kann nicht beigetreten werden. Eine Verletzung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit liegt nicht vor. Dieser wird durch die im § 1 W. v. 5. Sept. 1932 getroffene Regelung überhaupt nicht berührt. Denn die Bedeutung und das Wesen der mit dem TarVertr. nach § 1 Abs. 1 TarW. verbundenen Unabdingbarkeit liegt in der Vorranghaft der auf dem Kollektivwillen beruhenden Vereinbarung der TarVertrparteien vor einer auf dem Individualwillen der Einzelvertragsparteien beruhenden Vereinbarung, indem der ersteren der Vorrang vor der letzteren mit der Wirkung zuerkannt wird, daß jeder auf dem Individualwillen beruhenden Vertragsabrede, welche einer auf dem Kollektivwillen beruhenden Vertragsbest. zuwiderläuft, die Rechtswirksamkeit entzogen wird. Eine Verletzung des Unabdingbarkeitsgrundsatzes kommt deshalb nur in Frage, wenn eine auf dem Individualwillen der Einzelvertragsparteien beruhende Abrede getroffen ist, die mit einer auf dem Kollektivwillen der TarVertrparteien beruhenden Vereinbarung in Widerspruch steht. Ein Sachverhalt dieser Art liegt aber nicht vor, wenn die durch den Kollektivwillen getroffene Regelung durch das Gesetz oder eine dem gleichstehende RechtsW. abgeändert wird. Denn in diesem Falle wird durch das Eingreifen des Gesetzgebers lediglich das allgemeine Vertragsrecht berührt, indem eine von den TarVertrparteien getroffene Vertragsbest. einer Abänderung durch den Gesetzgeber unterworfen wird. Um nichts anderes handelt es sich im vorl. Falle. Durch die W. v. 5. Sept. 1932 ist bestimmt worden, daß überall dort, wo durch die TarVertr. bestimmte Lohnsätze festgesetzt worden sind, der Arbeitgeber unter genau bestimmten Voraussetzungen berechtigt sein soll, die Lohnsätze in genau begrenzter Weise zu unterschreiten, d. h. dem Arbeitnehmer nur einen Lohn zu zahlen, der innerhalb einer genau bestimmten

das NArbG. die Nur-Grundsätzlichkeit der Unabdingbarkeit u. a. gerade daraus ableiten will, daß die TarW. Abweichungen von den tariflichen Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers zuläßt; damit dürfte, mindestens nach den Vorstellungen der damaligen Förderer des Tarifgedankens, die Unabdingbarkeit nicht abgewandelt, sondern gerade in ihrem Wesen festgelegt sein — unabdingbare Normen sind eben nicht zwingendes Recht. Gesetzgeberische Durchbrechungen der in der TarW. vorgeschriebenen Unabdingbarkeit sind, wie das NArbG. richtig anführt, auch schon früher vorgenommen worden; die Beispiele aus § 6a ArbZWD., § 36 HausarbG. und den Best. des Landesrechts betr. weibliche Angestellte in Gast- und Schankwirtschaften sind aber unter sich und vor allem mit den früheren und den jetzt in Rede stehenden diktaturrechtlichen Eingriffen nicht gleichartig, und es ist deshalb zu allgemein, wenn gesagt wird, die der Beurteilung im vorl. Rechtsstreit unterliegende W. unterscheide sich von jenen Vorschr. nicht grundsätzlich. Überhaupt ist die vom NArbG. über die inhaltliche Zulässigkeit der VermW. angestellte Hauptverwägung nicht überzeugend, weil sie übersehen läßt, daß es sich diesmal nicht wie in der 4. Brünningschen NotW. um eine unmittelbare Abänderung des Inhalts der TarVertr., daß es sich vielmehr um eine Änderung des Tarifrechts selbst gehandelt hat, wie ich a. a. O. nachgewiesen habe. Auch wäre nicht nur zu fragen, ob der Unabdingbarkeitsgrundsatz der auf dem Kollektivwillen beruhenden Vereinbarung den Vorrang vor einer auf dem Individualwillen der Einzelvertragsparteien beruhenden „Abrede“ sichert, sondern überhaupt vor einer abwei-

Grenze unter dem Tariflohn liegt. Damit ist nicht etwa nur eine Einschränkung der sich aus der tarifvertraglichen Festsetzung eines bestimmten Lohnsatzes i. Verb. m. § 1 TarVd. ergebenden Tarifnormenwirkung in der Richtung erfolgt, daß dem Arbeitgeber die Befugnis zu einer entsprechenden Änderung des Einzelarbeitsvertrags gegeben ist, vielmehr enthält die Best. einen unmittelbaren Eingriff in den Inhalt der TarVetr. selbst, indem dadurch jedem TarVetr. die den Arbeitgeber zur Unterschreitung der tariflichen Lohnsätze nach Maßgabe der Best. der Vd. berechtigende Klausel eingefügt worden ist. Würde eine solche Klausel von den TarVetrParteien selbst in den TarVetr. aufgenommen sein, so würde an der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung und ihrer Wirksamkeit als einer den Inhalt der Einzelarbeitsverträge unmittelbar regelnden Tarifnorm nicht gezweifelt werden können. Der Arbeitgeber würde in einem solchen Falle im Rahmen des bestehenden ArbVetr. berechtigt sein, statt des im TarVetr. festgesetzten normalen Tariflohnes einen anderen im TarVetr. vorgesehenen niedrigeren Lohn zu zahlen, sofern die hierfür im TarVetr. vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Rechtslage eine andere ist, wenn eine solche Klausel nicht auf dem im TarVetr. zum Ausdruck gebrachten Willen der TarVetrParteien beruht, sondern wenn insoweit die von den TarVetrParteien getroffenen Lohnvereinbarungen durch eine von dem Gesetzgeber getroffene Anordnung allgemein eine Abänderung erfahren. Das ist zu verneinen. Zunächst steht Art. 152 Verf. einem solchen Eingriff des Gesetzgebers nicht entgegen, denn dort ist die Vertragsfreiheit nur „nach Maßgabe der Gesetze“, d. h. nach Maßgabe der jeweils geltenden und jederzeit abänderbaren Gesetze gewährleistet (StGH.: RW. 126 Anh., 23; ArbVtr. v. 18. Okt. 1932, RAG 639/31: ArbVtr. 1932, 282). Aber auch dem Art. 165 Abs. 1 Verf. ist die Unzulässigkeit eines solchen staatlichen Eingriffs in die tarifliche Lohnregelung nicht zu entnehmen. Gleiche oder ähnliche Wege des staatlichen Eingriffs in das Gebiet der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sind von der Gesetzgebung bereits mehrfach beschritten worden (§ 6a ArbVd.; § 36 HansarbG., die auf Grund des Gesetzes über weibliche Angestellte in Wasch- und Schankwirtschaften v. 15. Jan. 1920 bzw. des GaststättG. v. 28. April 1930 getroffenen Best. des Landesrechts, § 139 ArbVermG., die NotVd. v. 5. Juni 1931 (RWBl. I, 229), Teil 2 Kap. I S. 1 ff. und v. 8. Dez. 1931 (RWBl. I, 699), Teil 4 Kap. I §§ 1 ff.). Die der Beurteilung im vorl. Rechtsstreite unterliegende Vd. unterscheidet sich von den eben angeführten Vorf. nicht grundsätzlich. Ein Verstoß gegen Art. 165 Abs. 1 Verf. durch staatliche Lohnregelung im Tarifbereich würde — ohne daß zu der Bedeutung und Tragweite der Verfassungsbest. hier grundsätzlich Stellung genommen zu werden braucht — jedenfalls nur dann in Frage kommen, wenn eine gesetzgeberische Maßnahme die in jener Best. umschriebene Befugnis der Arbeitsnormensetzung in einem wesentlichen Teile auslöschen würde. Das trifft aber hinsichtlich der hier zu beurteilenden §§ 1—6 und 9—13 Vd. v. 5. Sept. 1932 im Hinblick auf den Umfang ihres Eingriffs und die zeitliche Begrenzung ihrer Kraft (§ 13) ebenso wenig zu, wie bzgl. der im Anschluß daran erlassenen und weiter unten noch zu erörternden 2. Vd. des ArbVtr. v. 21. Sept. 1932 zur Durchführung und Ergänzung der Vd. zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitslosigkeit (RWBl. I, 446), soweit diese letztere den Teil 1 Vd. v. 5. Sept. 1932 betrifft.

Die vorstehend vertretene Auffassung über die rechtliche Bedeu-

den Gestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses, auch wenn sie (letzlich) durch einseitige Erklärung des Arbeitgebers herbeigeführt wird. Durchaus zutreffend ist es hingegen, wie das ArbVtrG. den Einwand zurückweist, der gegen die Weisungsgebundenheit des Schlichters bei seiner in der VermVd. vorgesehenen Tätigkeit aus dem Art. 102 Verf. hergeleitet worden ist.

Bei der Beurteilung der Ermächtigungen, die der VermVd. zugrunde liegen, ist dem ArbVtrG. in vielem zuzustimmen. Gewiß kann der RPräs. seine Diktaturbefugnisse delegieren. Nur dürfte es nicht genügen, daß die Ermächtigung scharf genug umgrenzt ist, um eine Prüfung zu ermöglichen, ob die Anordnungen der ermächtigten Stelle sich im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten. Vielmehr ist außerdem zu fordern, daß die Ermächtigung so gestaltet und bestimmt wird, daß der RPräs. der eigentliche Träger der Diktatur bleibt und ihre Wahrnehmung in der Hand behält. Gerade in dieser Hinsicht war die Ermächtigung zu sozialpolitischen Maßnahmen in der BelegungsVd. v. 4. Sept. 1932 (die inzwischen durch das Gef. v. 17. Dez. 1932, RWBl. I, 547, gestrichen worden ist) ungenügend problematisch, so daß, wie ich an anderer Stelle (MatBl. f. Wi.- u. SozPol. 1932, 245) dargelegt habe, die Rechtsbeständigkeit der Ermächtigung nur an Hand des davon gemachten Gebrauchs, also zusammen mit der Rechtsbeständigkeit der „ermächtigten“ Anordnungen abschließend beurteilt werden konnte. Im Falle der VermVd. dürfte allerdings die Ermächtigung aus der Vd. v. 4. Sept. 1932 tragfähig gewesen sein. Hingegen vermögen auch die Ausführungen des ArbVtrG. nicht davon völlig zu überzeugen, daß die Vd. v. 14. Juni 1932 zur Grundlage der VermVd. ausgereicht hätte. Denn die dort gegebene Ermächtigung ließ nach ihrem Wortlaut und Sinn einen so

eingreifenden und Tragweite der durch § 1 Abs. 1 Satz 1 Vd. v. 5. Sept. 1932 getroffenen Maßnahme ergibt sich zwanglos aus dem Wortlaut der Best., sie liegt um so näher, als der Gesetzgeber bereits in der Vd. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RWBl. I, 699 ff.), Kap. I § 2 Teil 6, den Weg der unmittelbaren Abänderung des Inhalts der TarVetr. durch Herabsetzung der Löhne gewählt hatte. Ihr kann nicht entgegengehalten werden, nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Vd. v. 5. Sept. 1932 sei der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen, daß die angeordnete Maßnahme mit der im § 1 Abs. 1 TarVd. getroffenen Regelung nicht vereinbar sei, da er im § 1 Abs. 1 Satz 2 die besondere Best. getroffen habe, daß der § 1 Abs. 1 TarVd. insoweit, als durch den Satz 1 eine besondere Regelung getroffen sei, keine Anwendung finde, eine Best., die sich in dem gleichen Wortlaut in den §§ 5 und 6 wiederfindet. Allerdings scheint dieser Satz darauf hinzudeuten, daß der Gesetzgeber selbst von einem solchen Gedanken ausgegangen ist. Notwendig ist diese Folgerung indessen nicht; es kann sich auch um eine vorsorgliche Best. handeln, die nur für den Fall getroffen ist, daß bei der praktischen Anwendung der Tarifunterschreitung in dieser Maßnahme ein Widerspruch mit der im § 1 Abs. 1 TarVd. getroffenen Regelung gefunden werden sollte, eine Möglichkeit, die angesichts der schon vor dem Erlaß der Vd. in der Öffentlichkeit vielfach gepflogenen Erörterungen über die Zulässigkeit und das Für und Wider einer sog. Tariflockerung keineswegs fern lag. Im übrigen würde es auch unerheblich sein, wenn der Gesetzgeber selbst von der irrigen Annahme, daß die von ihm getroffene Regelung von § 1 Abs. 1 TarVd. abweiche, ausgegangen sein sollte; es würde das lediglich zur Folge haben, daß die Best. des vorerwähnten Satzes gegenstandslos sein würde.

Aber auch wenn man, dem möglichsterweise dem § 1 Abs. 1 Satz 2 Vd. zugrunde liegenden Gedanken folgend, davon ausgeht, daß die in Satz 1 zugelassene Unterschreitung der tarifvertraglichen Lohnsätze mit dem § 1 Abs. 1 TarVd. nicht vereinbar sei, weil die dem Arbeitgeber damit eingeräumte Befugnis — wie man sie auch rechtstheoretisch auffassen möge — praktisch darauf hinausläufe, daß der Arbeitnehmer den ihm nach § 1 Abs. 1 TarVd. unabhängig zustehenden Lohnanspruch in bestimmt bezeichneten Fällen in den in der Vd. gezogenen Grenzen nicht geltend machen könne, so folgt daraus noch nicht, daß ein Verstoß gegen Art. 165 Abs. 1 Verf. vorliegt. Durch Art. 165 Abs. 1 Satz 2 sind zwar nicht nur die nach Satz 1 zu gleichberechtigter Mitwirkung an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen berufenen Organisationen der Arbeitnehmer und Angestellten einerseits und der Unternehmer andererseits als solche, sondern es sind auch ihre Vereinbarungen anerkannt. Sowohl mit Rücksicht auf den vorhergehenden Satz 1 wie auch im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung der Gewerkschaftsbewegung, insbes. auf das den Kollektivvereinbarungen die erste Grundlage schaffende, zwischen den großen Arbeitgeberverbänden und den Gewerkschaften geschlossene Abkommen v. 15. Nov. 1918 ist davon auszugehen, daß unter den Vereinbarungen i. S. der Verfassungsbest. vor allem die zwischen den beiderseitigen zum Zwecke der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen getroffenen Kollektivvereinbarungen (TarVetr.) zu verstehen sind, deren Wirkung als Rechtsnormen für die den Kollektivvereinbarungen unterliegenden Einzelarbeitsverträge dadurch hat erkannt werden sollen. Damit ist durch die Verfassungsbest. zwar mittelbar auch der Grundsatz der Unabhängigkeit gewährleistet, indem eine Kollektivvereinbarung als Rechtsnorm nur dann wirksam sein

ein einschneidenden Eingriff in das Tarifrecht, wie er am 5. Sept. 1932 vorgenommen worden ist, keineswegs erwarten. Es besteht kein adäquater Zusammenhang zwischen der ermächtigten und der ermächtigten Vd., mag man letzterer auch eine Wendung und Wirkung auf den Arbeitsmarkt in gewissem Grade zugestehen.

Der Anwendungsfall der VermVd., über den das ArbVtrG. zu entscheiden hatte, betraf Akkordlöhne. Für solche wurde die Tarifunterschreitung in der 2. DurchVd. v. 21. Sept. 1932 besonders geregelt. Mit Recht läßt das Gericht die Frage der Subdelegation der diktatorischen Ermächtigung zur „Ergänzung“ der VermVd. unberührt. Denn sicher waren die tariflich auch nur teilweise geregelten Akkordlohnsätze schon in der VermVd. selbst mit erfasst; die Vd. v. 21. Sept. 1932 hat nur ausführenden Charakter (vgl. Tarifrecht u. d. Dikt. S. 16). Etwas schwanken kann man in der Sonderfrage, ob bei monatlicher Berechnung der Akkorde der „Lohnzahlungsabschnitt“ des § 3 VermVd. der Monat oder die kürzere Zeitspanne ist, für die Abschlagszahlungen vorzunehmen sind. Doch wird man, in der Begrenzung auf das Recht der VermVd., der Auffassung des ArbVtrG., die ein halbiges Wirksamwerden der Tarifunterschreitungsbezugnis ermöglicht, nicht mit sicheren Gründen entgegenreten können.

Seit Erlaß des Urts. hat die Rechtslage hinsichtlich der Tarifunterschreitung sich dadurch geändert, daß sowohl die VermVd. wie auch die Ermächtigung aus dem 2. Teile der BelegungsVd. v. 4. Sept. 1932 aufgehoben worden sind. Die Aufhebung der letzteren ist durch Gesetz mit sofortiger Wirkung (v. 20. Dez. 1932) erfolgt. Hingegen konnte die VermVd. nicht aufgehoben werden, ohne daß auf die wirtschaftlichen Verpflichtungen Rücksicht genommen

kann, wenn ihr Vortrang vor der Individualabrede grundsätzlich anerkannt und die Möglichkeit, sie durch Individualabrede in ihrer Wirkung zu beseitigen, grundsätzlich ausgeschlossen ist. Wenn nun auch der Gesetzgeber bei der Schaffung des Art. 165 Abs. 1 RVerf. von der Regelung, die die Kollektivvereinbarung in der Gestalt des TarVertr. in der damals bereits geltenden TarVO. v. 23. Dez. 1918 gefunden hatte, ausgegangen sein wird, so folgt daraus aber noch nicht, daß die Unabdingbarkeit der durch die Kollektivvereinbarungen geschaffenen Rechtsnormen auch in dem Umfang und in genau derselben Weise, wie dies durch die TarVO. v. 23. Dez. 1918 geschehen ist, hat gesichert werden sollen. Die Regelung der Unabdingbarkeit kann, sofern nur der Gedanke des Vorranges der Kollektivvereinbarung vor der Individualabrede der leitende und maßgebende Gesichtspunkt ist, in verschiedener Weise und in verschiedenem Umfang erfolgen, wie denn auch die TarVO. v. 23. Dez. 1918 den Grundgedanken der Unabdingbarkeit nicht bis in die letzte Konsequenz durchführt, sondern durch die Einfügung der Gültigkeitsklausel bereits selbst zugunsten des Arbeitnehmers abgewandelt hat. Weder der Wortlaut der Verfassungsbest. gibt einen Anhaltspunkt dafür, daß gerade die durch die TarVO. getroffene Regelung der Unabdingbarkeit als durch die Verfassung unabänderlich festgelegt hat gewährleistet werden sollen; noch kann dies, wie bereits hervorgehoben, daraus entnommen werden, daß gerade z. B. der Schaffung der RVerf. der Grundgedanke der Unabdingbarkeit in der durch die TarVO. getroffenen Regelung in Geltung gewesen ist; noch endlich gibt die Entstehungsgeschichte der Verfassungsbest. dafür einen Anhalt. Zusammenfassend muß daher davon ausgegangen werden, daß zwar durch die verfassungsmäßige Anerkennung der Vereinbarungen der Unternehmer- und Arbeitnehmerorganisationen im Art. 165 Abs. 1 RVerf. gleichzeitig die Unabdingbarkeit dieser Vereinbarungen grundsätzlich anerkannt worden ist; daß aber die Regelung des Grundgedankes der Unabdingbarkeit im einzelnen von der RVerf. nicht berührt, diese vielmehr der Gesetzgebung überlassen ist. Gegen den Art. 165 Abs. 1 RVerf. würde daher eine gesetzliche Best. nur dann verstoßen, wenn sie entweder den Grundgedanken der Unabdingbarkeit gänzlich außer acht ließe oder doch eine Regelung trafe, durch welche die Unabdingbarkeit im wesentlichen Bestand ihrer Bedeutung verkehrt werden würde. Daß dies bei der durch § 1 Abs. 1 VO. v. 5. Sept. 1932 getroffenen Maßnahme, welche eine Unterschreitung der Tariflohnsätze durch den Arbeitgeber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und nur in ganz bestimmten Grenzen zuläßt, nicht zutrifft, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Daß endlich die in den §§ 4, 5 und 11 Abs. 2 VO. v. 5. Sept. 1932 geregelte Tätigkeit des Schlichters insbes. mit Rücksicht auf die in § 11 Abs. 2 hervorgehobene Gebundenheit an die Weisungen des RArbM. keinen Verstoß gegen den Art. 102 RVerf. enthält, wie dies seitens der Bekl. geltend gemacht worden ist, ergibt sich schon daraus, daß dem Schlichter in den eben angeführten Best. nur Aufgaben, die dem Gebiete der Verwaltung angehören, nicht jedoch richterliche Funktionen irgendwelcher Art übertragen worden sind, der Schutz des Art. 102 aber lediglich der richterlichen Tätigkeit gilt.

Ist hiernach dargelegt, daß die im § 1 Abs. 1 VO. v. 5. Sept. 1932 getroffene Regelung gegen irgendwelche Verfassungsbest. nicht verstößt, so bleibt weiter noch zu prüfen, ob die VO. v. 5. Sept. 1932

wurde, die Arbeitgeber im Vertrauen auf die Tariflohnermäßigungen übernommen hatten. (Eine entfernte Parallele tut sich auf zu den Erwägungen, die über die Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten nach Entstehung subjektiver Rechte oder geficherter Lagen angestellt werden.) Deshalb ist in der AufhebungsVO. vorgesehen, daß Abschn. I VermVO. (sog. Vermehrungsunterschreitung) im allgemeinen mit dem 31. Dez. 1932 außer Kraft tritt (der übrige Inhalt der VO., insbes. die Gefährdungsunterschreitung, erst mit dem 31. Jan. 1933), daß aber solchen Arbeitgebern, die am Tage der Verkündung der AufhebungsVO. (14. Dez. 1932) von der Tarifunterschreitungsbeugnis Gebrauch gemacht und nachweislich Aufträge übernommen hatten, deren Erledigung ihnen bei Wegfall der Tariflohnunterschreitung erheblichen Schaden verursachen würde, auf Antrag vom Schlichter die Tarifunterschreitungsbeugnis noch bis zum 31. Jan. 1933 belassen werden kann, wenn der Antrag bis zum 31. Dez. 1932 beim Schlichter eingeht. Für diese Ablaufzeit gilt dann noch das Recht der VermVO. Indessen tut sich hier eine staatsrechtliche Frage auf, deren Angeklärtheit üble Folgen haben kann. Die AufhebungsVO. ist auf die gleichen beiden Ermächtigungen aus diktorischem Rechte gestützt wie die VermVO. Von diesen Ermächtigungen ist nun die aus der VO. v. 4. Sept. 1932 ganz kurz nach Erlass der AufhebungsVO. hinsichtlich geworden. Da sie eine diktorische Ermächtigung war, muß im Gegensatz zu dem, was bei Außerkräfttreten sonstiger Rechtssetzungsermächtigungen gilt, angenommen werden, daß mit ihrem Wegfall auch die auf sie gestützten Rechtsätze ihre Rechtsgrundlage verloren haben und sofort außer Kraft getreten sind. Dieses Schicksal haben die lediglich auf den 2. Teil der VO. v. 4. Sept. 1932 gestützten VO. zur Ergänzung von sozialen Leistungen v. 19. Okt. 1932 (RGBl. I, 499), über die gewerksmäßige Stellenvermittlung für Artisten v. 20. Okt. 1932 (S. 512) und zur Verlängerung der Amtsdauer der Mitglieder der Schlichtungsausschüsse v.

ihrerseits in den von ihr in Bezug genommenen VO. des RPräs. die verfassungsmäßige Grundlage findet.

Wie bereits erwähnt, stützt sich die VO. v. 5. Sept. 1932 einmal auf die VO. des RPräs. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung, sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden v. 14. Juni 1932 Teil 4 Kap. I (RGBl. I, 273, 283) und ferner auf die VO. des RPräs. zur Behebung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 Teil 2 (RGBl. I, 425, 428). Beide VO. des RPräs. stützen sich ihrerseits wiederum auf Art. 48 Abs. 2 RVerf. Die VO. v. 14. Juni 1932 bestimmt in dem mit „Ermächtigung“ bezeichneten Kap. I des Teil 4 im Abs. 2, daß der RArbM. zur Förderung der Arbeitsbeschaffung, des freiwilligen Arbeitsdienstes, der Arbeitsfürsorge, der Pflichtarbeit, des Austausches zwischen Arbeitslosen und Beschäftigten (Krümper-System) und der beruflichen Aus- und Fortbildung Arbeitsloser die erforderlichen Maßnahmen trifft und daß er diesem Zweck die einschlägigen Gesetzesvorschr. anpassen kann. Die VO. v. 4. Sept. 1932 beauftragt in dem mit „Sozialpolitische Maßnahmen“ bezeichneten Teil 2 die Reichsregierung, im Hinblick auf die gegenwärtige Not des deutschen Volkes zur Erhaltung der sozialen Fürsorge und zur Erleichterung von Wirtschaft und Finanzen die sozialen Einrichtungen zu vereinfachen und zu verbilligen. Sie ermächtigt zu diesem Zwecke die Reichsregierung, Vorschr. auf verschiedenen Gebieten, die in vier Unterabteilungen bezeichnet sind, zu erlassen, darunter in der Unterabteilung III Vorschr. auf dem Gebiete der Arbeitsverfassung einschl. der Verfassung der ArbG., des ArbVertr., des TarVertr., des Schlichtungswesens und des Arbeitsschutzes. Durch diese Best. ist also in dem einen Falle dem RArbM., in dem anderen Falle der Reichsregierung in umfassendem Maße der Auftrag erteilt, Maßnahmen, auch im Wege von RechtsVO., zu den in den VO. angegebenen Zwecken auf verschiedenen Gebieten des Wirtschafts- und Rechtslebens zu treffen. Diese Auftragserteilungen stellen sich rechtlich als im Rahmen des Art. 48 Abs. 2 getroffene Maßnahmen dar. In der RPr. ist anerkannt, daß der RPräs., wenn es nach seiner Auffassung zur Wiederherstellung der gestörten oder erheblich gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig ist, auch Maßnahmen allgemeiner Art treffen kann; es genügt, daß er die Maßnahmen selbst nur ihrer allgemeinen Richtung nach kundgibt und daß er die Durchführung und Ausgestaltung anderen Stellen überläßt; immer muß aber diese Ermächtigung scharf genug ungenutzt sein, um eine Prüfung zu ermöglichen, ob sich die Anordnungen der ermächtigten Stellen im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten (RGSt. 56, 60; StGH.: RG. 134 Anh. S. 22; RG. 136, 69/70¹⁾). Diesen Anforderungen genügen die oben wiedergegebenen Best. der VO. v. 14. Juni u. 4. Sept. 1932. In beiden Fällen sind Zweck und Ziel der zu treffenden Maßnahmen ausreichend umgrenzt. In dem einen Falle ist die Förderung der Arbeitsbeschaffung, des freiwilligen Arbeitsdienstes, der Arbeitsfürsorge, der Pflichtarbeit, des Austausches zwischen Arbeitslosen und Beschäftigten (Krümper-System) und der beruflichen Aus- und Fortbildung Arbeitsloser als der Zweck der zu treffenden Maßnahmen bezeichnet, in dem anderen Falle ist der Kreis der zur Erhaltung der sozialen Fürsorge und zur Erleichterung von Wirtschaft und Finanzen zu treffenden Maßnahmen unter Aufzählung der hierfür in Betracht

24. Dkt. 1932 (S. 515) erlitten. Daß daraus noch keine Mißlichkeiten entstanden sind, ist wohl nur den Umständen zu danken, daß es sich in diesen VO. um nicht sehr wichtige Angelegenheiten handelt und daß die Beteiligten mit dem Verordnungsinhalt (z. B. der Verbesserung sozialer Versicherungsleistungen) gern einverstanden sind. Die staatsrechtliche Hinsichtlichkeit der VO. kann sich aber noch sehr unangenehm auswirken, etwa wenn im Laufe der um ein volles Jahr verlängerten Amtsdauer der Schlichtungsbeisitzer ein mißfallender Schiedspruch rechtlich angegriffen und dabei die unrichtige Befehung der Schlichtungskammer entdeckt wird. Die Reichsregierung wird leicht für Abhilfe sorgen können, ehe Unheil geschehen ist; sie braucht nur den Verordnungsinhalt in eine unmittelbare VO. des RPräs. nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. zu übernehmen und dabei Rückwirkung auf den Verkündungstag des AufhebungsVO. vorzusehen. Anders liegen die Dinge bei der Aufhebung und den Restwirkungen der VermVO. Hier braucht der Wegfall der einen Stütze, der Ermächtigung aus dem 2. Teile der BehebungsVO., dem Fortbestande der „ermächtigten“ Rechtsätze nichts zu schaden, wenn nur die andere Stütze, die an sich ja noch fortgeltende Ermächtigung aus der VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932, tragfähig ist. Das ist aber, trotz der Ausführungen des RArbG., mindestens ungemein zweifelhaft. Die Bedenken, die in dieser Hinsicht gegen die VO. v. 5. Sept. 1932 vorgebracht wurden, haben das gleiche Gewicht auch gegen die Rechtsbeständigkeit der VO. v. 14. Dez. 1932, die ja eben nicht reine AufhebungsVO. ist, sondern auch für eine wenn auch beschränkte Folgezeit und über das Außerkräfttreten der Ermächtigung v. 4. Sept. 1932 hinaus noch Rechtswirkungen vorsieht. Auch hier wäre eine stärkere staatsrechtliche Unterbauung der von der Reichsregierung erlassenen Rechtsätze zu wünschen gewesen.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

¹⁾ JW. 1932, 1870.

kommenen Gebiete im einzelnen auf diejenigen Maßnahmen beschränkt, die eine Vereinfachung und Verbilligung der sozialen Einrichtungen bezwecken. Beide Zweck- und Zielsetzungen sind ausreichend genug umschrieben, um die Grenzen der erteilten Ermächtigungen zu erkennen und die Nachprüfung der Innehaltung der gezogenen Grenzen zu ermöglichen. Die durch Abschn. I der WD. v. 5. Sept. 1932 getroffene Regelung hält sich aber auch in diesen Grenzen. Zudem sie den Arbeitgeber berechtigt, unter bestimmten Voraussetzungen die tariflichen Lohnsätze in gewissem Umfang zu unterschreiten, will sie ihn instandsetzen und veranlassen, die Arbeitsplätze zu vermehren, Arbeitslosen durch Einstellung in seinen Betrieb Arbeit zu beschaffen und damit die durch die wirtschaftlichen Verhältnisse schwierig gewordene Durchführung der Arbeitslosenhilfe, deren Erhaltung nach der Titelbezeichnung einer der Zwecke des Erlasses der WD. v. 14. Juni 1932 ist, zu ermöglichen. Sie entspricht damit der dem RArbM. in Kap. I Abs. 2 des Teil 4 der WD. gestellten Aufgabe, zur Förderung der Arbeitsbeschaffung, gegebenenfalls unter Anpassung der einschlägigen Gesetzesvorschr., die erforderlichen Maßnahmen zu treffen; ihr Zielpunkt liegt in der gleichen Richtung wie z. B. bei der gleichfalls den Gegenstand der Ermächtigung bildenden Förderung des Krümper-Systems. Daß die Maßnahme geeignet sein kann, durch Förderung des Anreizes zur Einstellung von Arbeitern zahlreichen Arbeitslosen Arbeit zu verschaffen, liegt auf der Hand; im übrigen unterliegt die Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahme nicht der Nachprüfung des Gerichts. Freilich ist die WD. v. 5. Sept. 1931 nicht nur vom RArbM., der nach der WD. v. 14. Juni 1932 die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, unterzeichnet, sondern neben dem Reichskanzler von drei Reichsministern, unter denen sich der RArbM. befindet; sie erscheint also nach außen als eine WD. der Reichsregierung. Das war notwendig, weil sie sich gleichzeitig auf die WD. v. 4. Sept. 1932 stützt und dort die Reichsregierung zum Erlaß von Vorsch. ermächtigt ist. Das schließt aber nicht aus, daß der RArbM., indem er die WD. als Mitglied der Reichsregierung unterzeichnete, diese gleichzeitig in seiner Eigenschaft als durch die WD. v. 14. Juni 1932 hierzu ermächtigter RArbM. hat erlassen wollen und erlassen hat. Zu dieser Annahme berechtigt die in den Eingangsworten der WD. enthaltene Bezugnahme auf diese WD. v. 14. Juni 1932; im übrigen enthält die WD. nichts, was dieser Annahme notwendig entgegenstehen müßte. — Aber auch durch die WD. des RPräs. v. 4. Sept. 1932 wird die in Abschn. I u. III der WD. v. 5. Sept. 1932 getroffene Regelung gedeckt. Der in § 1 des Teil 2 der WD. v. 4. Sept. 1932 der Reichsregierung erteilte Auftrag, zur Erhaltung der sozialen Fürsorge und zur Erleichterung von Wirtschaft und Finanzen die sozialen Einrichtungen zu vereinfachen und zu verbilligen, erhält erst dadurch seinen eigentlichen fest bestimmten Inhalt, daß im unmittelbaren Anschluß daran die Reichsregierung ermächtigt wird, zu dem vorher bezeichneten Zwecke auf verschiedenen Gebieten Vorsch. zu erlassen. Daraus ergibt sich, daß der Auftrag sich nicht nur auf Maßnahmen bezieht, welche die sozialen Einrichtungen durch die Vereinfachung ihres Aufbaues oder ihres Geschäftsganges und durch Verbilligung der für sie aufzuwendenden Kosten unmittelbar berühren, sondern auch auf Maßnahmen, die nur mittelbar eine Vereinfachung und Verbilligung der sozialen Einrichtungen herbeizuführen geeignet sind. Ihre natürliche Grenze findet diese Ermächtigung darin, daß die auf den verschiedenen Gebieten zu treffenden Maßnahmen nicht zu einer Beseitigung oder auch nur zu einer Beeinträchtigung der von ihnen betroffenen Einrichtungen oder Rechtsgebilde in ihrem wesentlichen Bestande führen dürfen. In diesem Sinne ist auch der durch Abschn. I der WD. v. 5. Sept. 1932 getroffene Eingriff in die Tarifvertragsregelung eine die Vereinfachung und Verbilligung der sozialen Einrichtungen bezweckende Maßnahme, indem durch eine durch sie begünstigte Neueinstellung von bisher arbeitslosen Arbeitnehmern die Einrichtungen der Arbeitslosenhilfe entlastet werden, ohne daß dadurch die Rechtseinrichtung des Tarifvertr. in ihrem wesentlichen Bestande berührt wird.

Daß im übrigen die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 2 Verf. beim Erlaß der WD. v. 14. Juni 1932 u. 4. Sept. 1932 gegeben gewesen sind, kann angesichts des außerordentlichen Umfangs der Arbeitslosigkeit und des überall in Deutschland herrschenden wirtschaftlichen Notstandes nicht zweifelhaft sein (vgl. hierzu auch StGH.: RG. 135 Anh. S. 36 und 137 Anh. S. 27).

Für die Beurteilung des Rechtsstreits kommt endlich noch die 2. WD. zur Durchführung und Ergänzung der WD. zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitsgelegenheit v. 21. Sept. 1932 (RGBl. I, 446) in Betracht, auf die die Bek. der Kl. v. 23. Sept. 1932 gleichfalls stützt. Auch gegen ihre Rechtswirksamkeit können, soweit ihre Best. den Abschn. I der WD. v. 5. Sept. 1932 betreffen, begründete Rechtsbedenken nicht erhoben werden. Sie ist von dem RArbM. erlassen und stützt sich nach ihren Eingangsworten auf die diesem in § 13 Abs. 2 WD. v. 5. Sept. 1932 erteilte Ermächtigung, zur Durchführung und Ergänzung dieser WD. RechtsWD. und allgemeine Verwaltungsvorschr. zu erlassen. Es kann unerörtert bleiben, ob die Reichsregierung in der Lage war, die ihr von dem RPräs. erteilte Ermächtigung auf den RArbM. in der Richtung weiter zu übertragen, daß dieser befugt sein sollte, Anordnungen zu erlassen, die die durch die WD. v. 5. Sept. 1932 getroffenen Maßnahmen über den durch diese gezogenen Rahmen

hinaus zu ergänzen bestimmt waren. Um Anordnungen solcher Art handelt es sich in der WD. v. 21. Sept. 1932 nicht. Denn die WD. v. 5. Sept. 1932 bezieht sich, indem sie die Unterschreitung der tariflichen Lohnsätze zugelassen hat, nicht nur auf die in Stundenlohn, sondern auch auf die in Akkordlohn arbeitenden Arbeitnehmer. Es würde dem Sinne und Zweck der durch die WD. getroffenen Maßnahmen zuwiderlaufen, wollte man annehmen, der Gesetzgeber habe die Maßnahmen nur auf einen Teil der Arbeiterschaft beschränken wollen. Dazu bietet der Inhalt der WD. keinen Anhaltspunkt. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß durch die WD. v. 5. Sept. 1932 jedenfalls auch diejenigen Akkordarbeiter betroffen worden sind, deren Akkordlohn irgendwie, sei es auch nur durch Regelung der Akkordbasis, in einem Tarifvertr. seine Grundlage hat. Zur Durchführung der durch die WD. v. 5. Sept. 1932 auch für die Akkordlöhne getroffenen Maßnahmen bedurfte es bei der besonderen Natur der Akkordlöhne einer weiteren Regelung. Diese Regelung ist in der WD. v. 21. Sept. 1932 durch Erlaß näherer Einzelbest. getroffen worden, und es ist nicht ersichtlich, daß hierbei die Grenzen dessen, was zur Durchführung der Maßnahmen der §§ 1—6 WD. v. 5. Sept. 1932 auch für die Akkordarbeiter notwendig war, überschritten wären.

Ist hiernach von der Rechtsgültigkeit der Teile 1 u. 3 der WD. v. 5. Sept. 1932 auszugehen und sind auch gegen die Rechtsgültigkeit der 2. Durchf. WD. v. 21. Sept. 1932 Rechtsbedenken nicht zu erheben, so ist auch weiter rechtlich nicht zu beanstanden, daß das ArbG. hinsichtlich der von der Kl. in der Bek. v. 23. Sept. 1932 angekündigten Tarifunterschreitung die Voraussetzungen des § 1 der WD. als gegeben angesehen hat. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urts. ist unter den Parteien unstreitig, daß die Bekl. in Akkord arbeiteten, daß die Akkorde monatlich festgesetzt und berechnet und daß wöchentlich Abschlags- oder Vorschußzahlungen auf den monatlich zu berechnenden Akkordlohn bezahlt wurden. Während die Kl. in der Bek. v. 23. Sept. 1932 davon ausgegangen ist, daß unter Beginn eines Lohnzahlungsabschnitts i. S. des § 3 Abs. 2 der WD. bei Akkorden der Beginn einer auf eine Abschlagszahlung folgenden neuen Woche zu verstehen sei, hat das ArbG. i. S. der Auffassung der Bekl. den Kalendermonat als den bei Akkorden in Betracht kommenden Zahlungsabschnitt angesehen. Dem kann nicht beigetreten werden. In der besonderen Natur der Akkordarbeit liegt es, daß der Akkordlohn nicht, wie der Stundenlohn, in den regelmäßig wiederkehrenden kurzen Zeiträumen endgültig festgesetzt und ausgezahlt werden kann; da seine Höhe auch von der Arbeitsleistung abhängig ist, erstreckt sich seine endgültige Berechnung in der Regel auf einen längeren Zeitraum, vielsach, wie im vorl. Falle, auf einen Monat. Um die Akkordarbeiter jedoch schon vorher in den Genuß des Lohnes kommen zu lassen, wird in bestimmten Zeitabschnitten (Wochenabschnitten oder jod. Dekaden) eine Abschlags- oder Vorschußzahlung auf den am Monatsende endgültig zu berechnenden Akkordlohn geleistet, deren Höhe im allgemeinen auf der Grundlage des Tarifstundenlohnes berechnet wird und die als vorläufige Entlohnung für den der Zahlung vorhergegangenen Abschnitt gilt. Auf diese Weise werden die Vorteile, die die Stundenlohnarbeiter durch die in regelmäßigen kurzen Zwischenräumen — meist wöchentlich — erfolgende Auszahlung ihres Lohnes genießen, auch den Akkordarbeitern zuteil. Wenn nun in der WD. v. 5. Sept. 1932 der Zeitpunkt des Beginnes der zulässigen Tarifunterschreitung allgemein ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Stundenlohnarbeiter oder Akkordarbeiter handelt, auf den Beginn des auf den Tag des Ausganges folgenden Lohnzahlungsabschnittes abgestellt ist, so kann darunter nur derjenige Abschnitt gemeint sein, der nach der am regelmäßigen Zahlungstermin an Stundenlohnarbeiter und Akkordarbeiter erfolgten Lohnzahlung neu beginnt. Dafür spricht auch schon die Wahl des Ausdrucks „Lohnzahlungsabschnitt“. Wenn die Bekl. zur Rechtfertigung ihrer Auffassung darauf hinweisen, daß in den §§ 115a und 119a GewD. zwischen Lohn- und Abschlagszahlungen unterschieden werde, so kann aus dieser Nebeneinanderstellung von Lohnzahlungen und Abschlagszahlungen in jener anderen Zwecken dienenden Gesetzesbest. für die Deutung des hier in Frage kommenden Gesetzes nichts gefolgert werden, ganz abgesehen davon, daß der Ausdruck „Lohnzahlungsabschnitt“ in jenen Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht enthalten ist.

(RArbG., Urts. v. 12. Nov. 1932, RAG 439/32.)

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. §§ 133, 157 BGB. Befahrung des Vorliegens eines typischen Vertrages auf Grund einer in der mündlichen Revisionsverhandlung vorgetragenen, unwidersprochen gebliebenen Behauptung, der Vertrag sei dem von der Innung aufgestellten Musterlehrvertrage nachgebildet. Heranziehung der Satzung zur Auslegung. †

Die Parteien streiten darum, wie eine Best. des zwischen ihnen abgeschlossenen Lehrvertr. auszulegen ist. Nach diesem Lehrvertr. soll eine Erziehungsbeihilfe vom Bekl. gezahlt werden, „die nach dem

jeweiligen Richtlinien der Klempner- und Installateurinnung festgesetzt werden soll". Es fragt sich, was unter diesen Richtlinien zu verstehen ist, ob lediglich einfache Beschl. der Innungsversammlung, oder ob diese Beschl. gemäß dem Statut der Pflichtorganisation, der der Bevl. angehört, und den Best. der GewD. hierüber zustande gekommen sein müssen.

Mit Recht geht das ArbG. davon aus, daß es eine reine Frage der Auslegung ist, was die beiden Parteien unter den Richtlinien verstanden haben. Das ArbG. ist auch in der Lage, diese Auslegung von sich aus in vollem Umfange nachzuprüfen, da der zwischen den Parteien zustande gekommene Lehrvert. unbedenklich als typischer Vertr. angesprochen werden kann. Der Bevl. hat in der mündlichen RevVerhandlung vorgetragen, der Vertr. sei dem Musterlehrvert. nachgebildet, den die Klempner- und Installateurinnung aufgestellt habe. Der Kl. hat dem nicht widersprochen. Auch darin kann dem ArbG. beigetreten werden, daß die Parteien näher hätten vereinbaren können, wie nach ihrer Auffassung die Richtlinien der Innung hätten zustande gekommen sein müssen, um eine brauchbare Unterlage für die Berechnung der Erziehungsbeihilfe abgeben zu können. Sie haben das nicht getan, sondern sich mit den „jeweiligen Richtlinien der Innung“ begnügt. Das ArbG. folgert hieraus, daß bei diesem allgemeinen Ausdrucke zunächst die Satzung der Innung am ehesten Aufschluß geben müßte, was darunter zu verstehen sei. Dem ist beizutreten. Nun enthält zwar die Satzung keine Angaben darüber, wie solche Richtlinien zustande kommen, sie bestimmt aber ausdrücklich, wie die Gesamtmaterie, von der die Richtlinien über die Erziehungsbeihilfe nur einen Ausschnitt darstellen, zu regeln ist, indem der § 18 unter Ziff. 4 befragt, daß es zur Zuständigkeit der Innungsversammlung gehöre, Vorshr. zur näheren Regelung des Lehrlingswesens zu erlassen. Der folgende § 19 bestimmt dann ausdrücklich, daß zur Beratung und Beschlußfassung der Innungsversammlung über die Regelung des Lehrlingswesens sämtliche Mitglieder des Gesellenausschusses einzuladen und mit vollem Stimmrechte zur Teilnahme zugelassen sind. Feststehendermaßen hat der Gesellenausschuß beim Zustandekommen des Innungsversammlungsbeschl. v. 25. Jan. 1932, der die früher geltenden Erziehungsbeihilfen herabgesetzt hat, nicht mitgewirkt. Daher erachtet das ArbG. eine rechtswirksame Herabsetzung der Erziehungsbeihilfe nicht für zustande gekommen.

Die Rev. versucht, gegen diese Auslegung anzukämpfen. Sie meint, es läge überhaupt keine unklare, mißverständliche Willenserklärung in dem Lehrvert. vor, so daß eine Auslegung dieser Willenserklärung, noch dazu unter Heranziehung der Satzung, nicht erforderlich sei. Indessen läßt der Wortlaut des Lehrvert. eben unklar, wer diese Richtlinien zu erlassen hat, und um das festzustellen, ist es geboten, auf den Inhalt der Satzung, die über Willenserklärung der Innungen doch am ehesten Aufschluß geben kann, zurückzugreifen. Weiter ist die Rev. der Rechtsansicht, selbst wenn nach dem ursprünglichen Vertr. eine Mitwirkung des Gesellenausschusses nötig gewesen sein sollte, diese Vertragsgestaltung durch jahrelange gegenseitige Übung abgeändert worden sei, dergestalt, daß lediglich die Innungsversammlung zum Erlasse der Sätze für die Erziehungsbeihilfen zuständig sein sollte. Dem kann ebenfalls nicht beigetreten werden. Durch fortgesetztes Stillschweigen des Kl. zu einer dem Vertr. zuwiderlaufenden Handhabung desselben kann der Vertr. nicht geändert werden, Stillschweigen kann nur dann als Willenserklärung angesehen werden, wenn der Stillschweigende nach Lage des Falles reden mußte. Solange die Beihilfesätze erhöht wurden, brauchte der Kl. gegen das Verfahren bei ihrer Festsetzung nicht Einspruch zu erheben.

Eines Eingehens auf die weitere Begründung des ArbG., daß der Innungsversammlungsbeschl. v. 25. Jan. 1932 auch mangels Genehmigung der Aufsichtsbehörde der Wirksamkeit entbehre, bedarf es danach nicht, da der Beschl. schon wegen Nichtanwesenheit des Gesellenausschusses nicht wirksam zustande gekommen ist.

(ArbG., Urt. v. 30. Nov. 1932, RAG 338/32. — Berlin.) [A.]

*

3. §§ 133, 139, 157, 761, 1822 Ziff. 5 BGB. Zur Auslegung eines Ruhegehaltsversprechens. Ein Ruhegehaltsversprechen bedarf auch dann nicht der Schriftform gemäß § 761 BGB., wenn es einem Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden erteilt wird. Auch die Hingabe einer Abschrift der Verpflichtungserklärung an den Berechtigten mit Wissen und Willen des Verpflichteten kann die durch § 761 BGB. geforderte schriftliche Erteilung der Verpflichtungserklärung darstellen. Verpflichtet ein Vormund sein Mündel zu wiederkehrenden Leistungen an einen Dritten auf dessen Lebenszeit ohne die gemäß § 1822 Ziff. 5 erforderliche Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, so kann der Vertrag gemäß § 139 BGB. u. U. für die Spanne aufrechterhalten werden, hinsichtlich deren § 1822 Ziff. 5 BGB. der Vertragsbindung nicht entgegensteht, also bis zur Vollendung des 22. Lebensjahres durch das Mündel. †)

Zur Bedeutung der Verpflichtungserklärung v. 6. April 1927

geht der VerM. von der Auffassung aus, die Erfahrung, daß die Besitzer größerer Güter früher ihren Arbeitnehmern eine Altersversorgung gewährt hätten, erkläre sich im wesentlichen daraus, daß die Güter selbständige Gütsbezirke und in dieser Eigenschaft zur Unterhaltung der alten erwerbsunfähigen Leute verpflichtet gewesen seien. Deshalb spreche die Vermutung dafür, daß durch Zubilligung einer Altersversorgung, wie sie in Frage stehe, nur die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Gütsbezirks habe geregelt werden sollen. Es sei nicht anzunehmen, daß es hier anders habe sein sollen. Zwar seien i. J. 1927 nach den gesetzlichen Vorshr. über die Fürsorgepflicht von 1924 die Gütsbezirke nicht mehr Träger der Fürsorgepflicht; der Landratsrat von B., der die Versorgung des Kl. zugesagt habe, sei auch nicht Gütsvorsteher, sondern lediglich Verwalter der Fideikommissangelegenheiten gewesen, schließlich seien die zugesagten Leistungen auch noch nach der dem preuß. Ges. v. 27. Dez. 1927 entsprechenden Auflösung des Gütsbezirks W. i. J. 1929 weitergewährt worden. Doch zwingt alles das nicht zu dem Schluß, daß durch die Zusage eine privatrechtliche Verpflichtung des Familiengutsbesitzers habe begründet werden sollen. Vielmehr sei die naheliegende Möglichkeit gegeben, daß aus Gründen der Überlieferung und in Unkenntnis der veränderten Rechtsverhältnisse durch das Versprechen nur eine vermeintlich das Gut betreffende öffentlich-rechtliche Verpflichtung habe geregelt werden sollen. So aufgefaßt, sei die Zusage nicht geeignet, eine privatrechtliche Bindung des Familiengutsbesitzers zu erzeugen.

Soweit mit dieser Auffassung eine Auslegung der am 6. April 1927 getroffenen Abrede gegeben ist, verstößt sie gegen die §§ 133, 157 BGB. Sie kommt darauf hinaus, daß — als möglich unterstelle — Fehlen eines Willens zur privatrechtlichen Verpflichtung bei dem Erklärenden entscheiden zu lassen und stellt nicht in Frage, auf die es zunächst ankommt, wie die Erklärung objektiv nach Treu und Glauben verstanden werden muß. Eben die Umstände, die der

Zu 3. Der Entsch. ist in allen Punkten zuzustimmen. Daß bei der Auslegung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung nicht lediglich der Wille des Erklärenden maßgebend ist, es vielmehr darauf ankommt, wie der Erklärungsgegner nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte die Erklärung verstehen mußte, entspricht der heute herrschenden Lehre (vgl. etwa RG. 86, 88 = JW. 1915, 242; 101, 247; Enneccerus-Nipperdey, BGB. Vb. I § 192, I, 5). Wollte der Erklärende etwas anderes erklären, so befand er sich über die Bedeutung seiner Erklärung im Irrtum, und es konnte, wie das ArbG. mit Recht betont, lediglich eine Anfechtung nach § 119 BGB. in Frage kommen. Die Auslegung im einzelnen hängt von den Umständen des konkreten Falles ab. Von allgemeinerem Interesse sind dagegen die Ausführungen über die Form der Pensionszusage.

Ob die einem Angestellten gegebene Pensionszusage einer besonderen Form bedarf, ist lange Zeit streitig gewesen. Man hat in ihr früher teils ein Schenkungsversprechen erblickt und dementsprechend eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung für notwendig erklärt (so z. B. Lotmar, Der Arbeitsvertrag Vb. I S. 152), teils hat man wenigstens die Schriftform für erforderlich erachtet, weil es sich um das Versprechen einer Leibrente i. S. des § 761 BGB. handle (so namentlich Tzsch: Ehrenberg's Handb. d. ges. R. Vb. II S. 629; früher auch Plank und Staubinger, z. § 759 BGB.). Beides hat die herrschende Lehre mit Recht abgelehnt (vgl. schon RG. 75, 327 = JW. 1911, 230; 80, 208 = JW. 1913, 89; 94, 157; ferner ArbG.: Wenzl-Samml. 13, 318; Angaben über das Schrifttum bei Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arbeitsrechts Vb. I S. 131 Note 7). Es liegt zum mindesten in aller Regel, keine Schenkung vor, weil die Pension nach Auffassung der Beteiligten nicht unentgeltlich gewährt wird, sondern eine Gegenleistung für die früher geleisteten Dienste darstellt. Das gilt auch dann, wenn zunächst keine Pflicht zur Pensionierung vorgesehen war, die Pension vielmehr erst später und freiwillig zugesagt wird, denn auch dann bleibt sie doch ein Entgelt für die Arbeitsleistung, das über den sonstigen Lohn hinaus gewährt wird, und es steht nichts im Wege, noch nachträglich das Entgelt zu erhöhen. Ebensovienig ist sie Leibrente; auch dem steht entgegen, daß die Pensionsbeträge als Gegenleistungen für die früher geleistete Arbeit, und deshalb nicht, wie es der Begriff der Leibrente nach herrschender Lehre voraussetzt, auf Grund eines abstrakten Versprechens zu gewähren sind.

Diese Ansicht wird jetzt vom ArbG. mit Recht auch auf den Fall ausgedehnt, daß die Pension erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses zugesagt wird, sofern nur ein innerer Zusammenhang zwischen dem Versprechen und dem Arbeitsverhältnis besteht. Denn auch dann bleibt sie Gegenleistung für die gewährten Dienste, und es handelt sich nicht um ein selbständiges Versprechen, sondern um eine nachträgliche Ergänzung des Dienstvertrages.

Auch die weiteren, sich an die Abspr. des RG. anschließenden Ausführungen über die Frage, wie die Schriftform des § 761 BGB. erfüllt werden könne, über die Bedeutung des § 1822 Ziff. 5 für Pensionszusagen und über die Teilnichtigkeit nach § 139 BGB. geben zu Bedenken keinen Anlaß.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

Verh. in Erwägung gezogen hat: der Wortlaut der Erklärung selbst, die Vertretungsbefugnis des Erklärenden nur auf privatrechtlichem Gebiet, das Nichtmehrbestehen einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Gutsbezirks als solchen zur Fürsorge, die Fortgewährung der Leistungen nach Auflösung des Gutsbezirks, also nunmehr unzweifelhaft aus privater Hand des Bekl. (bzw. des Familienguts), sind wohl geeignet, den verkehrsmäßigen Gehalt der rechtsgeschäftlichen Erklärung zu bestimmen. Dazu müßte die Überlegung hinzutreten, wie gerade der Kl. nach seiner Lebenslage und den Umständen der Verhandlung mit ihm sowie nach den Erfahrungen der Folgezeit das ihm Zugebilligte anzusehen berechtigt war (im gleichen Sinne RAG 60/32, Urt. v. 25. Mai 1932).

Ergibt sich aus dieser, dem Gesetz entsprechenden Prüfung des rechtsgeschäftlichen Gehalts, daß die streitige Erklärung objektiv die Übernahme einer privatrechtlichen Verpflichtung durch den Vertreter des Familiengutsbesitzes enthielt, so war die von dem Verh. für möglich gehaltene andere Auffassung des Pflegers von W. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Irrtums zu prüfen. Hätte der Pfleger, trotzdem er nach der Feststellung des Verh. Gutsvorsteher oder dessen Stellvertreter nicht war, nur eine öffentliche Fürsorgepflicht übernehmen, nicht aber die zum Ausdruck gelangte privatrechtliche Verpflichtung für den Familiengutsbesitzer (oder das Familiengut) eingehen wollen, so war der nicht beschrittene Weg der Anfechtung nach § 119 BGB. eröffnet. Welchen anderen Weg, um eine übernommene Verpflichtung zu entkräften, der Verh. im Auge hat, läßt er nicht erkennen. Insbes. geben seine Feststellungen keine rechtliche Grundlage für eine Rückweisung i. S. der §§ 812 Abs. 2, 821 BGB. oder für das Vorliegen eines gemeinsamen Irrtums über die Geschäftsgrundlage.

Ist dieser Gesichtspunkt der Lageabweisung nicht haltbar, so gilt das gleiche von dem ersten Hilfsgrund: das Versprechen ermanle der nach § 761 BGB. notwendigen Schriftform. Der Verh. erkennt insoweit nicht, daß die Nspr. des RG. die Anwendung dieser Vorschr. auf Zusagen von Altersversorgung, die mit einem Arbeitsvertrag in Zusammenhang stehen, ständig verneint hat. Im vorl. Fall, meint der Verh., fordere indes der Gedanke des § 761 BGB. die Form, weil die Altersversorgung erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses vereinbart sei. Damit stellt sich der Verh. in Gegensatz zu der herrschenden Nspr. Insbes. hat das RG. 94, 157 als wesentlich für ein eigentliches Leibrentenversprechen betont, daß das Rentenrecht lediglich nach Maßgabe des Vertrages, unabhängig und losgelöst von sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der Parteien, gewährt werde. Ein Ruhegehaltsversprechen aber werde einem Angestellten als Gegenleistung für seine Dienste gegeben, wobei es gleichgültig sei, ob das Versprechen während der Dienstzeit oder bei deren Ablauf gegeben werde. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Geht man von ihnen aus, so kann bei einer Ruhegehaltszulage, die nach der Feststellung des Verh. einem Landgebrauch entsprechend nach jahrzehntelangen Dienst einem Arbeitnehmer sechs Tage nach Ausschneiden aus dem Dienst und bei Aufgabe der Werkwohnung gemacht wird, nicht zweifelhaft sein, daß der Dienstvertrag das Rechtsgeschäft nachwirkend beherrscht und keinen Raum für die Annahme eines § 761 BGB. unterfallenden Leibrentenrechts läßt.

Rechtlichen Bedenken unterliegt zudem die Auffassung des Verh., die Schriftform, wie sie § 761 BGB. verlangt, sei nicht gewahrt, weil das von dem Pfleger gezeichnete Schriftstück zu den Gutsakten genommen und das dem Kl. gegebene nicht das Versprechen selbst sei.

Zutreffend ist daran, daß § 761 ebenso wie § 766 BGB. nicht allein schriftliche Niederlegung des Versprechens, sondern auch dessen „Erteilung“ an den Berechtigten fordert. Aber auch für § 761 BGB. gilt, was das RG. 126, 121 für das Bürgschaftsversprechen dargelegt hat, daß auch die Hingabe einer Abschrift der Verpflichtungserklärung an den Berechtigten mit Wissen und Willen des Verpflichteten die Erteilung darstellen kann. Diesem Gesichtspunkt hat der Verh. nicht Rechnung getragen, ganz abgesehen davon, daß dem Kl. auf sein Ansuchen erteilte Bescheinigung eine Unterschrift, die des Administrators, trägt, so daß auch dessen Vollmachtsstellung in Frage kam. — Seine Vollmacht vorausgesetzt, läßt sich ohne nähere Erklärung nicht verstehen, inwiefern, wie das BL. sagt, die dem Berechtigten auf sein Ansuchen erteilte Bescheinigung über das ihm gegebene Versprechen des Verpflichtungswillens entbehrt haben sollte.

Schließlich steht nach Auffassung des Verh. der Geltung des Abkommens v. 6. April 1927 auch § 1822 Ziff. 5 i. Verb. m. § 1915 BGB. entgegen, weil das Rechtsgeschäft von einem Pfleger vorgenommen sei. Die Feststellungen des Verh. lassen sich über die Art der damals in Frage kommenden Pflegschaft ebenso wenig aus, wie sie die Rechtsgrundlage der jetzt bestehenden Familiengutsverwaltung klären.

Unklar bleibt insbes., ob i. F. 1927 eine Pflegschaft i. S. des bürgerlichen Rechts — und zwar mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Familienguts als Sondervermögen (RG. 110, 301) neben anderer Vertretung nach § 1909 Abs. 1 BGB. eingerichtet war oder ob es sich etwa um eine Pflegschaft i. S. der Zwangs-

verwaltung nach § 11 FamGutB. von 1920 gehandelt hat. Diese Fragen sind bei dem Stand der vorl. Feststellungen nicht übersehbar. Soweit es sich nach der erforderlichen Klarstellung erweist, daß eine Pflegschaft für Minderjährige i. S. des BGB. vorlag und deshalb die Anwendung der von dem Verh. beurteilten §§ 1822 Ziff. 5, 1915 BGB. in der Tat in Frage kommt, unterliegt die bisherige Stellungnahme des BL. auch insoweit Bedenken.

Zu billigen ist es, daß der Verh. das Abkommen, um das es sich handelt, als einen Vertrag ansieht, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird. Richtig ist es auch, wenn der Verh., ohne auf die Lebenserwartung des Kl. i. F. 1927 abzustellen, das auf Lebenszeit bemessene und damit in aller Regel der Dauer nach ungewisse Vertragsverhältnis als ein solches ansieht, das i. S. des § 1822 Ziff. 5 BGB. länger als ein Jahr nach der Vollenendung des einundzwanzigsten Jahres des Mündels fortauern soll. Aus dem Mangel der somit gem. den §§ 1822 Ziff. 5, 1915 BGB. erforderlichen vormundschaftsrichterlichen Genehmigung folgert der Verh. den gänzlichen Hinfall des Abkommens. Dabei überieht der Verh. die Bestimmung des § 139 BGB. Diese Vorschr. hat das RG. i. S. der teilweisen Aufrechterhaltung eines Vertrages in dem Ur. RG. 82, 124 gerade auf den Fall angewendet, daß der von einem Vormund langjährig geschlossene Pachtvertrag gegen § 1822 Ziff. 5 BGB. verstieß. Dort wird für jenes Vertragsverhältnis ausgeführt, die Einheiligkeit des Pachtvertrages in der Grundlage hindere nicht seine Zerlegung in einzelne Zeitabschnitte, die als Teile des Vertrags i. S. von § 139 BGB. angesehen werden könnten. Das wird vollends für einen Fall der vorl. Art gelten müssen, bei dem es den Vertragsschließenden i. S. der Feststellungen des Verh. darauf ankam, dem Kl. als ausgedientem Angestellten möglichst lange die Lebensnotdurft zu sichern. Geht man von solcher Auffassung aus, so konnte trotz der Vorschr. des § 1822 Ziff. 5 BGB. der Vertrag für die Spanne aufrechterhalten werden, hinsichtlich deren § 1822 Ziff. 5 BGB. der Vertragsbindung nicht entgegensteht, also bis zur Vollenendung des 22. Lebensjahres durch das Mündel. Da nach der Angabe des BL. v. 6. April 1932 der Familiengutsbesitzer „bis vor kurzem“ minderjährig war, würde jedenfalls ein Teil der seit dem 1. Okt. 1931 einverlangten Bezüge außerhalb der Unwirksamkeitfolge des § 1822 Ziff. 5 BGB. stehen. Daneben bedarf es aber auch der Erörterung, ob etwa die Fortgewährung der Bezüge die Minderjährigkeit des Familiengutsbesitzers überdauert hat und darin eine Genehmigung oder Erneuerung der gegebenen Zulage seitens einer zur Vertretung befugten Person nach § 157 BGB. zu erblicken ist. Inwiefern eine Bekräftigung des streitigen Abkommens in solchem Sinne etwa im Lauf der Minderjährigkeit nach den in dieser Spanne bestehenden Vertretungsverhältnissen und nach den eingetretenden gesetzlichen Bestimmungen, sowie denen der Stiftungsurkunde in Frage kommen könnte, läßt sich bei dem Stand der geschaffenen Aufklärung nicht ermeslen. Aus allen diesen Gesichtspunkten ist die Begründung des BL. ungeeignet, die erlassene Entsch. zu tragen. Vielmehr ist eine erneute, umfassende Erörterung in der Verh. Inst. nötig, bei der der Verh. sein Augenmerk zunächst auf die Rechtsgrundlage und die rechtliche Bedeutung der gegenwärtig bestehenden Familiengutsverwaltung wird richten müssen.

(NArbG., Urt. v. 10. Sept. 1932, RAG 224/32. — Berlin.) [B.]

*

** 4. §§ 133, 157 BGB.; § 1 TarB. v. 1927; Art. 44 Abs. 1 GG; KnappschG.; § 117 KnappschG. Ein Verzicht auf die bisherige Unabdingbarkeit von Vertragsrechten ist nicht zu vermuten und nur dann anzunehmen, wenn er in den Willenserklärungen klar und unzweideutig zutage getreten ist. — Eine Bestimmung, die in sämtliche Anstellungsverträge der Bezirksknappsch. aufgenommen ist und daher nicht für einen Einzelfall, sondern für zahlreiche Anstellungsverhältnisse von maßgebender Bedeutung ist, unterliegt der freien Auslegung durch das Revisionsgericht. †)

Der Kl. war seit 1907 dienstordnungsmäßig Angestellter der S. schen Knappsch. Sein Anstellungsverhältnis richtete sich nach der jeweils geltenden DienstO. Jedesmal bei Erlaß einer solchen wurde ihm auch eine neue formulärmäßig auf sie verweisende Anstellungsurkunde ausgehändigt. Die mit der Anstellungsurkunde vom gleichen Tage verbundene DienstO. v. 29. Sept. 1919 bestimmte in § 5 Abs. 8: „Die Beiträge für die Krankenversicherung trägt der Knappsch.verein vom Dienstantritt an auch über den Zeitraum von zehn Dienstjahren hinaus, wenn er nicht Krankenhilfe für die Be-

Zu 4. 1. Wiederholt eine TarBest. geltendes zwingendes oder nachgiebiges Recht, so pflegt man von neutralen Regeln zu sprechen. Zutreffend stellt also das NArbG. fest, daß es eine solche, rechtlich überflüssige Vereinbarung gegeben ist, wenn § 6 Bezirks-TarVertr. v. 24. Aug. 1925 vorsieht, daß bereits vor dem Inkrafttreten des NArbVertr. bestehende günstigere Anstellungsbedingungen unberührt bleiben.

2. Die Vereinbarungen in der Anstellungsurkunde und der mit

amten und ihre Angehörigen auf andere Weise sicherstellt.“ Nach dem Inkrafttreten des KnappschaftG. v. 23. Juni 1923 schloß die Bekl. mit verschiedenen Angestelltenverbänden, darunter dem Gewerkschaftsbund der Angestellten, TarVertr. ab, und zwar zunächst den RTarVertr. v. 13. Aug. 1924 mit Wirkung v. 1. April 1924 und den BezirksTarVertr. v. 25. Aug. 1925 mit Wirkung v. 1. Juli 1925 ab. Der RTarVertr. enthielt eine Schiedsgerichtsklausel, nach der die Anrufung des Schiedsgerichts nur innerhalb dreier Monate, nachdem der Beschwerdegrund dem Beschw. F. bekannt geworden, zulässig war. § 6 BezirksTarVertr. lautete: „Bereits vor Inkrafttreten des RTarVertr. bestehende einzelvertragliche günstigere Anstellungsbedingungen bleiben unberührt.“ Die genannten beiden TarVertr. wurden durch den RTarVertr. v. 5. März 1926 und den BezirksTarVertr. v. 30. Jan. 1926 und diese wieder durch den RTarVertr. v. 24. März 1928 und den BezirksTarVertr. v. 26. Juni 1928, die am 1. Okt. 1927 in Kraft traten, abgelöst. In die BezirksTarVertr. v. 30. Jan. 1926 und v. 26. Juni 1928 war obige Gültigkeitsklausel nicht mehr aufgenommen. Nach Kündigung des die Schiedsgerichtsklausel gleichfalls enthaltenden RTarVertr. v. 24. März 1928 durch die Bekl. vereinbarten die TarVertrParteien, daß diese Klausel bis auf weiteres bestehen bleibe. Sie wurde jedoch durch den neuen RTarVertr. v. 2. April 1930 beseitigt. Infolgedessen wurden die bisherigen Schiedsstellen aufgelöst.

Auf Grund der jeweiligen TarVertr. wurden von der Bekl. stets neue DienstD. erlassen, in denen der Inhalt der TarVertr. für maßgebend erklärt wurde. Zugleich wurden für die einzelnen Angestellten gem. § 185 KnappschaftG. neue formularmäßige, von beiden Teilen unterzeichnete Anstellungsverträge ausgestellt. Am 17. Mai 1926 wurde von dem Kl. ein solcher neuer Anstellungsvertr. unterschrieben, dessen § 1 folgenden Inhalt hatte: „Die Anstellungs- und Dienstverhältnisse regeln sich nach dem RTarVertr. v. 13. Aug. 1924, dem BezirksTarVertr. v. 25. Aug. 1925 und der DienstD. v. 17. Juni 1925. Werden diese Best. geändert, so treten an ihre Stelle die abgeänderten Best. Dabei bleiben das Befolgungs- und die Dienstzeit bei Berechnung des Ruhegehalts nach § 4 dieses Vertr. und Rechte, welche aus § 13 c und d, §§ 15 und 17 b, c und e des RTarVertr. erworben sind, erhalten.“

Demnach ordnete § 16 a RTarVertr. v. 24. März 1928 an, daß, soweit die Angestellten auf Grund gesetzlicher Versicherungs- pflicht oder auf Grund der Satzung der Angestellten-Krankenkasse der Reichsknappschaft angehören, die Beiträge zur Krankenkasse nach den gesetzlichen Vorschr. getragen werden“, während die früheren TarVertr. über die Krankenfürsorge und die Träger der Krankenkassenbeiträge keine Best. enthielten. Die Bekl. hatte aber bis zum Inkrafttreten des RTarVertr. v. 24. März 1928 in Krankheitsfällen wie anderen Angestellten so auch dem Kl. stets Krankenfürsorge gewährt, ohne von ihnen Krankenkassenbeiträge zu verlangen. Nach Abschluß des RTarVertr. v. 24. März 1928 weigerte sich die Bekl., die Beitragszahlungen an die Krankenkasse für ihre Angestellten aus eigenen Mitteln fortzusetzen. Von den tariflichen Gehaltsnachzahlungen i. J. 1928 brachte sie zum ersten Male Krankenkassenbeiträge in Abzug. Im November desselben Jahres wurden dem Kl. und den übrigen Angestellten neue Anstellungsverträge zur Unterschrift vorgelegt, in denen es hieß, daß sich ihr Dienstverhältnis v. 1. Okt. 1927 nach den TarVertr. v. 24. März 1928 und v. 26. Aug. 1928 regle. Der Kl. und seine Mitangestellten verweigerten jedoch die Unterschrift. Verhandlungen mit dem Gewerkschaftsbund der Angestellten, dem der Kl. angehörte, führten zu keinem Ergebnis. Der Kl., der mit Rücksicht auf die Höhe seines Gehaltes nicht zwangsversicherungspflichtig ist, hat sich im Hinblick auf den ausgebrochenen Streit über

die Zahlung von Krankenkassenbeiträgen v. 1. Febr. 1929 ab freiwillig versichert. Er hat sich zugleich mit anderen Angestellten im Schreiben v. 7. Febr. 1929 der Bekl. gegenüber bereit erklärt, bis zur Klärung der Angelegenheit die Beiträge zur Krankenkasse unter Vorbehalt der Rückforderung zu leisten, um bei Eintritt eines Unterstützungsfalles keinen Schaden zu erleiden.

Am 11. März 1929 hatte der Kl. bei dem ArbG. Klage auf Feststellung erhoben, daß die Bekl. verpflichtet sei, die Leistungen der Angestellten-Krankenkasse für ihn und seine Familie ohne Zahlung von Beiträgen von seiner Seite sicherzustellen. Sie wurde jedoch auf Grund der Einrede des Schiedsvertr. abgewiesen. Schon vor Erlass des klageabweisenden Urtr. hatte sich der Kl. am 6. Mai 1925 auch an die tarifliche Schiedsstelle gewandt, die jedoch, da sie infolge des RTarVertr. v. 2. März 1930 in Fortfall kam, über den Streitfall nicht mehr entschied.

Im vorl. Rechtsstreit hat der Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, ihm und seinen Familienangehörigen auf Grund der Abmachung v. 29. Sept. 1919 Krankenhilfe zu gewähren und die seit dem 1. Febr. 1929 zu Unrecht erhobenen Kassenbeiträge zurückzugeben.

Das BG. hat die Klageabweisung auf die Erwägung gestützt, daß der Kl. in § 1 des neuen Anstellungsvertr. v. 17. Mai 1926 sich nicht nur den TarVertr. v. 13. Aug. 1924 und v. 25. Aug. 1925, sondern — abgesehen von den in der Urkunde v. 17. Mai 1926 selbst aufgeführten Ausnahmen — zugleich auch allen ihren künftigen Änderungen und damit auch dem § 16 a RTarVertr. v. 24. März 1928 unterworfen habe. Es kam dahingestellt bleiben, ob § 16 a a. a. O., der wie folgt lautet: „Soweit die Angestellten auf Grund gesetzlicher Versicherungspflicht oder auf Grund der Satzung der Angestellten-Krankenkasse der Reichsknappschaft angehören, werden die Beiträge zur Krankenkasse nach den gesetzlichen Vorschr. getragen“, überhaupt nicht versicherungspflichtige Angestellte, die, wie der Kl., von ihrem Rechte, freiwillig der Krankenversicherung beizutreten, Gebrauch gemacht haben (vgl. § 176 RVD.) nach dem Willen der TarVertrParteien mit umfassen sollte und mit umfaßt. Selbst wenn man das bejaht, ist der Entscheidungsgrund des BG. nicht geeignet, das angefochtene Urtr. zu tragen. Er beruht auf rechtsirriger Auslegung des Anstellungsvertr. v. 17. Mai 1926. Wäre § 1 dieses Vertr. nicht vorhanden, so wäre die Rechtslage folgende: Unbedenklich hatte der H. s. Knappschaftsverein durch § 5 Abs. 7 und 8 der Gehalts- u. DienstD. v. 29. Sept. 1919 in Verbindung mit der Anstellungs- urkunde vom gleichen Tage dem Kl. gegenüber die vertragliche Verpflichtung übernommen, für ihn und seine Familie nicht nur für eine Dienstzeit von zehn Jahren, sondern auch darüber hinaus Krankenhilfe durch Bezahlung der Krankenkassenbeiträge oder auf andere Weise sicherzustellen. Diese Verpflichtung ging nach Art. 44 Abs. 1 GGKnappschaftG. v. 23. Juni 1923, nach dem „der Reichsknappschaftsverein in die Vertragsverhältnisse, die am 1. Jan. 1924 zwischen den bisherigen Knappschaftsvereinen . . . und deren Beamten oder Angestellten bestehen, eintritt“, schließlich auf die Bekl. über und wurde auch, da sie den Kl. besser stellte als § 117 KnappschaftG. i. Verb. m. der RVD. es tat, gem. § 1 TarVd. v. 23. Dez. 1918 auch durch die TarVertr. von 1924, 1925 und 1926, die sich über die Krankenhilfe und die Zahlung der Krankenkassenbeiträge überhaupt nicht verhielten, nicht beseitigt. Im Gegenteil, der BezirksTarVertr. v. 24. Aug. 1925 hob in § 6, allerdings in rechtlich überflüssiger Weise, noch besonders hervor, was sich bereits aus Art. 44 GGKnappschaftG. und § 1 TarVd. ergab, daß nämlich bereits vor dem Inkrafttreten des RTarVertr. bestehende günstigere Anstellungsbedingungen unberührt blieben. Daß die folgenden TarVertr. von 1926 und 1928

ihre verbundenen DienstD. v. 29. Sept. 1919 über die Krankenversicherung behalten als dem Arbeitnehmer günstigere Einzelvertragsbest. nur dann den TarVertr. gegenüber Gültigkeit, wenn es sich um Bestimmungen des Arbeitsvertrages handelt, die auch nach Beseitigung der DienstD. v. 29. Sept. 1919 noch existent sind. Das ArbG. unterstellt dies, weil die DienstD. mit der Anstellungs- urkunde verbunden gewesen und somit Inhalt des ArbVertr. geworden sei. Dem kann man nur folgen, wenn man ähnlich, wie es beim RTarVertr. vielfach geschieht (vgl. z. B. Kaskel-Dersch S. 99), der Meinung ist, die Normen des TarVertr. lösten sich aus diesem los und gingen in den Arbeitsvertr. über. Mir scheint dies eine unzulässige Vermischung von Gesetzesinhalt und Geschäftsinhalt, die auf einer falschen Betrachtungsweise beruht: Man stellt TarVertr. und Arbeitsvertr. als Vertr. und Rechtsgeschäfte gewissermaßen auf die gleiche rechtliche Ebene, in der ein solcher Übergang möglich ist und ignoriert dem Unterschied zwischen beiden zu wenig Beachtung, der darin besteht, daß der TarVertr. in seiner normativen Seite objektives Recht enthält, der Arbeitsvertr. aber lediglich subjektive Rechte begründet. Auch hält man die Annahme eines Normenübergangs für notwendig, um zu erklären, warum bei tarifwidrigen Arbeitsvertr. der Verstoß gegen die Tarifsetzung nicht nur Nichtigkeit nach sich zieht, sondern gleichwohl der Arbeitsvertr. positiv tarifgemäßen Inhalt erhält. Aber die Lösung des Problems kann allein durch die Feststellung der Tatsache gegeben werden, daß eben der Gesetzgeber dies

gewollt und darum so bestimmt hat, und es bleibt im übrigen im wesentlichen eine Frage des Geschmacks, ob man dieses Phänomen als gesetzliche Fiktion eines Parteiwillens, unüberleglich vermutete Willenserklärungen oder Wirkung von zwingend-ergänzendem Recht bezeichnen will. Insbes. scheint mir die Konstruktion völlig gleichgültig für die Beantwortung der Frage der Nachwirkung der Tarifnormen, die m. E. zu Unrecht von dem Bekenntnis zu der einen oder der anderen Lehre über die Gestalt des Arbeitsvertr. durch den TarVertr. abhängig gemacht wird. Doch kann hierauf nicht näher eingegangen werden. Auch wer, wie ich, die Nachwirkung ablehnt, muß im vorl. Fall zu einer Weiterwirkung der Normen der DienstD. kommen, wie er auch ein Überdauern einer entsprechenden tariflichen Best. über den TarVertr. hinaus hätte annehmen müssen, weil es eben Normen gibt, denen ihrer Natur nach eine solche besondere Lebenskraft zukommt, wie Best. über lebenslängliche Anstellung, Pensionsrechten, Deputatsansprüchen usw. (vgl. z. B. ArbG. 7, 64; im Ergebnis ähnlich Ripperdeh, BenschSamml. 11, 296).

3. Vom Standpunkt des ArbG. ist die Annahme eines wirklichen Tarifverzichtes mit Recht verneint worden.

4. Die Nachprüfung des § 1 Anstellungsvertr. durch das ArbG. steht mit der ständigen Mpr. des BG. (RG. 111, 136; 124, 185 = JW. 1929, 2151) in Einklang, welche sie aus Gründen der Rechtseinheit bei der Auslegung sog. typischer Vertragsbest. zuläßt.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

die gleiche Best. nicht mehr enthielten, war unerheblich und änderte an sich an der bisherigen Rechtslage nichts (vgl. Ur. des RRuBG. v. 12. Dez. 1928, RAG 222/28). Deshalb ist die Auffassung der Rev.-Bekl., daß durch den Anstellungsvertr. v. 17. Mai 1926 und seine Bezugnahme auf den BezirksTarVertr. v. 25. Aug. 1925 dessen Günstigkeitsklausel und damit auch die Krankenhilfsregelung v. 29. Sept. 1919 das Dienstverhältnis des Kl. beherrschende Einzelvertragsbestimmungen geworden seien, die schon infolge Nichterwähnung in dem TarVertr. v. 5. März 1926 oder dem BezirksTarVertr. v. 30. Jan. 1926 ihre Geltung verloren hätten, abzulehnen. Sie ist mit § 1 TarV.D. von 1918 unvereinbar und ist auch von der Bekl. früher nicht gehegt worden, denn sie hat auch während der Geltung der beiden zuletzt genannten TarVertr. sowohl dem Kl. und seinen Angehörigen als auch den übrigen Angestellten bis zum Inkrafttreten des TarVertr. v. 24. März 1928 in Bedarfsfällen unentgeltliche Krankenhilfe angedeihen lassen.

Nun hatte der Kl. aber nicht den geringsten Anlaß, seine durch Art. 44 a. a. D. und § 1 TarV.D. geschaffene Rechtsstellung hinsichtlich der Krankenhilfe ohne erkennbare Gegenleistung preiszugeben oder zu verschlechtern und der Tarifmacht der TarVertrParteien unterzuordnen. Ein Verzicht auf die bisherige Unabhängigkeit seiner Vertragsrechte auf Krankenhilfe ist daher nicht zu vermuten und nur dann anzunehmen, wenn er in den Willenserklärungen des Kl. klar und unzweideutig zutage getreten ist. Ein solcher kann jedoch in der Klausel des Anstellungsvertr. v. 17. Mai 1926, „daß das Dienstverhältnis des Kl., falls die TarVertr. v. 13. Aug. 1924 und v. 25. Aug. 1925 geändert würden, sich nach deren geänderten Best. richten solle“, nicht gefunden werden. Daß der Kl. durch ihre Unterzeichnung wenigstens möglicherweise auf wohlervorbene und gesetzlich gewährleistete Rechte verzichten sollte und verzichtete, konnte ihm der ganzen Sachlage nach unmöglich zum Bewußtsein kommen. Daran haben die Parteien, zum mindesten aber der Kl., sicher nicht gedacht, auch nicht zu denken brauchen. Die Dienstverträge des Kl. und aller anderen Angestellten wurden seit jeher nach Erlaß einer neuen DienstV. und später auch nach Abschluß eines jeden neuen TarVertr. stets erneuert und brachten rein formelmäßig, was an sich selbstverständlich, zum Ausdruck, daß nunmehr die Best. der neuen DienstV. oder des neuen TarVertr. und der ihm angepaßten DienstV. für das Dienstverhältnis maßgebend seien. Daß durch die neuen Vertr. bis zu dem v. 17. Mai 1926 den Angestellten niemals ein Verzicht auf wohlervorbene, vertraglich bereits zugesicherte Rechte zugemutet worden wäre, hat die Bekl. nicht einmal behauptet, geschweige denn dargetan. Deshalb kommt § 1 a. a. D., der in sämtliche Anstellungsvertr. der Bezirksknappschuß H. aufgenommen ist und daher, weil er nicht für einen Einzelfall, sondern für zahlreiche Anstellungsverhältnisse von maßgebender Bedeutung ist, der freien Auslegung durch das RRuBG. unterliegt, nicht i. S. des VerA., sondern bei verständiger Würdigung der Rechtslage und der Gesamtumstände nach der Verkehrsauffassung und nach Treu und Glauben, wie allgemein, so auch vom Kl. nur dahin verstanden werden, daß neue TarVertr. das Dienstverhältnis lediglich den gesetzlichen, insbes. den damals geltenden gesetzlichen Vorschr. entsprechend, d. h. nur soweit beeinflussen sollten, als diese ihn nicht gegen etwaige spätere ungünstigere tarifliche Einflüsse schützten. In dieser Auffassung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß in dem Vertr. v. 17. Mai 1926 gewisse Rechte der Angestellten als unabhängig bezeichnet werden. Denn aus ihrer Erwähnung folgt nicht, daß diese Aufzählung eine erschöpfende sein sollte und vor allem nicht, daß durch sie im übrigen Art. 44 GGKnappschuß und die Best. des § 1 TarV.D., nach denen von den damaligen TarVertr. abweichende frühere Vereinbarungen zugunsten des Arbeitnehmers in Geltung geblieben waren, für künftig abzuschließende TarVertr. zungunsten des Kl. hätten ausgeschaltet werden sollten. Hat die Bekl. eine solche Absicht verfolgt, so hat sie sie jedenfalls dem Kl. gegenüber nicht unzweideutig erkennbar gemacht und verstößt gegen elementare Vertragsregeln, wenn sie ihn jetzt einen Verzichtswillen unterlegt, den der Kl. der ganzen Sachlage nach nicht gehabt und auch nicht zum Ausdruck gebracht hat. Die entgegengesetzte Feststellung des RRuBG. ist deshalb mit den §§ 133, 157 BGB. nicht vereinbar. Gewiß enthält Art. 44 GGKnappschuß, wie das BG. annimmt, nur eine Übergangsbest., aber doch eine solche, welche die zur Zeit ihres Inkrafttretens im Dienste befindlichen Angestellten während der ganzen Dauer ihres Dienstverhältnisses in ihren bisherigen, dem Knappschuß gegenüber günstigeren Vertragsrechten sichern sollte und in Verbindung mit § 1 TarV.D. sicherte, sofern sie sie nicht selbst aufgaben, — und davon kann, wie gezeigt, bzgl. des Kl. keine Rede sein.

Die Bekl. ist also auch dem § 16a TarVertr. v. 24. März 1928 gegenüber, falls dieser sich auf die freiwillig versicherten Angestellten mitbeziehen sollte, nach wie vor an die Zuficherung im Anstellungsvertr. von 1919 hinsichtlich der Krankenhilfe gebunden. Dadurch, daß sie diese Gebundenheit nicht anerkannte, hat sie den Kl. genötigt, zur Selbstversicherung zu schreiben, und muß ihm daher die für sie notwendigerweise gemachten Auslagen erstatten oder vielmehr die vom Gehalt zu Unrecht abgezogenen Versicherungsbeiträge nachzahlen und die Entrichtung der Rassenbeiträge auch für die Zukunft

übernehmen oder auf andere Weise Krankenhilfe sicherstellen. Denn daß die sonstigen Einwände der Bekl. diesen Anspruch des Kl. nicht zu entkräften vermögen, hat das RRuBG. rechtsirrtumsfrei dargelegt, so daß sich eine besondere Erörterung der auf sie bzgl. Teile des angefochtenen Ur. erübrigt.

(RRuBG., Ur. v. 17. Jan. 1931, RAG 377/30. — Halle a. S.) [A.]

****5.** §§ 133, 157 BGB.; § 78 Nr. 2 BetrVG. Auslegung von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung Der Begriff der „Hinzuziehung“ ist nicht dem der „Mitwirkung“ gleichzustellen, d. h. der vertraglichen aktiven Teilnahme an dem Abschluß einer Vereinbarung. — Grenze der Lückenausfüllung im Wege der ergänzenden Auslegung. Bei Anlegung eines objektiven Maßstabes und bei Berücksichtigung des beiderseitigen Interesses kann eine von der Betriebsleitung abgelehnte Regelung nicht als selbstverständliche Folge der tatsächlich getroffenen Abrede hingestellt werden. — Eine gültig zustande gekommene Betriebsvereinbarung wirkt unmittelbar auf alle Arbeitsverträge. †

Der Kl. war seit dem Jahre 1912 bei der Bekl. als Konstrukteur angestellt. Sein Gehalt betrug zuletzt monatlich 325,50 RM. Am 30. Dez. 1930 wurde ihm zum 30. Juni 1931 gekündigt. Für sein Anstellungsverhältnis galt der TarVertr. des Kartells der Arbeitgeberverb. D. i. d. Fass. von 1927, dessen hier in Betracht kommende Best. wie folgt lauten:

II. Arbeitszeit.

1. Die regelmäßige Arbeitszeit ausschließlich der Pausen beträgt 48 Stunden in der Woche.
2. Diese Arbeitszeit kann jedoch im Falle wirtschaftlicher Bedürfnisse nach Anhörung der Betriebsvertretung der Angestellten, bei Fehlen einer solchen Betriebsvertretung nach Anhörung der im Dienste befindlichen Angestellten, durch Anordnung der Geschäftsleitung bis zu 54 Stunden verlängert werden. ...

XII. Gehälter.

Allgemeines.

1. ...
2. Betriebe, die wegen Einwirkungen, die außerhalb ihres Einflusses liegen, ihr Personal nicht voll beschäftigen können, sind berechtigt, mit den beteiligten Angestellten bzw. dem Angestelltenrat unter Hinzuziehung von Vertretern der Vertragsparteien abweichende Gehaltsfestsetzungen zu treffen.

Am 19. März 1931 kam zwischen der Bekl. und ihrer Angestelltenchaft, vertreten durch den Angestelltenrat, „mit sofortiger Wirkung“ eine „Betriebsvereinbarung (Kurzarbeitsabkommen)“ zustande, worin bestimmt wurde:

1. Durch dieses Kurzarbeitsabkommen sollen Kündigungen nach Möglichkeit vermieden werden. Müssen Kündigungen ausgesprochen werden, so ist der Angestelltenrat vorher zu hören.
2. ...
3. Treten Kündigungen ein, so ist dem austretenden Angestellten für den letzten Monat seiner Tätigkeit das volle Gehalt zu zahlen.
4. ...
5. Die Gehaltskürzung, die am Gesamtmonatseinkommen vorgenommen wird, beträgt ... (es folgen zahlenmäßige Angaben) ...

Zu 5. An der Klärung des Begriffs der BetrVereinb. hat neben den bahnbrechenden wissenschaftlichen Untersuchungen dieses Problems auch die Rpr. des RRuBG. nicht geringen Anteil. So hat es u. a. ausgesprochen, daß die BetrVereinb. als solche keiner Form bedürfe, insbes. nicht der Schriftform der §§ 125, 126 BGB., da hierfür keine gesetzlichen Anhaltspunkte vorliegen und da auch aus § 33 BetrVG. kein solches Erfordernis hergeleitet werden könne (BenschSamml. 9, 140). Weiterhin hat es in anderen Entsch. (z. B. BenschSamml. 10, 407; 11, 117 u. 607) die in der Literatur herrschende Lehre bestätigt, nach der die BetrVereinb. kraft ihrer normativen Funktion die ihr unterworfenen Arbeitsvertr. unmittelbar, allerdings nicht unabhängig gestaltet. Das Prinzip der unmittelbaren Wirkung der Normen wird auch in der vorl. Entsch. nachdrücklich betont. Ihr ist aber auch in ihrem sonstigen Inhalt zuzustimmen, insbes. dürfte die Auslegung der Best. des TarVertr. über die „Hinzuziehung“ von Vertretern der TarVertrParteien, die etwas anderes wie deren „Mitwirkung“ ist, einwandfrei sein. Zutreffend ist ferner die Feststellung, daß die normative Wirkung der BetrVereinb. grundsätzlich alle Arbeitnehmer, also auch die Angestellten, denen gekündigt war, erfasst. Daß bei zulässiger Arbeitszeitkürzung auch bei Angestellten eine entsprechende Gehaltsminderung eintritt, ist vom RRuBG. schon mehrfach ausgesprochen (RRuBG. 7, 225 und BenschSamml. 13, 222), in der Wissenschaft allerdings noch lebhaft umstritten (vgl. die Nachweise bei Hueck-Nipperdey II, S. 434 Anm. 13a), aber wohl kaum anfechtbar, wenn der TarVertr. wie hier die Kürzungen ausdrücklich für zulässig erklärt.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

Die Bekl. führte, da sie ihr Personal nicht mehr voll beschäftigen konnte, in ihrem Betriebe alsbald Kurzarbeit ein und zog dann entsprechend dem vorstehenden Abkommen von dem Gehalt des Kl. für die Monate April und Mai 1931 je 48,83 RM, zusammen also 97,66 RM ab. Das Gehalt für Juni 1931, den letzten Monat seiner Tätigkeit, zahlte sie ihm jedoch voll aus. Der Kl. hält den ihm gemachten Gehaltsabzug für ungerechtfertigt.

Für den Streit der Parteien kommt es lediglich darauf an, ob das KurzarbAbk. v. 19. März 1931 gültig ist und ob es im Falle seiner Gültigkeit auch auf den gekündigten Kl. Anwendung findet.

Das BG. bejaht beide Fragen. Es geht hierbei ohne Rechtsirrtum und im Einklang mit dem Ur. des NArbG.: NArbG. 7, 215¹⁾ davon aus, daß Nr. II, 1 TarVertr., wonach die regelmäßige Arbeitszeit 48 Std. beträgt, nur das Höchstmäß der wöchentlichen Beschäftigung darstelle, aber keine Zusage für ständige Verbehalten vollen Arbeitszeit mit voller Vergütung enthalte und daher einer durch Änderung der Einzelverträge oder durch Abschluß einer BetrVereinbarung zu bewirkenden Arbeitsstreckung mit der Folge einer Gehaltsminderung nicht entgegenstehe. Im vorl. TarVertr. sei zudem eine solche Arbeitsstreckung durch die normative Best. der Nr. XII, 2 ausdrücklich zugelassen. Bei dem hiernach in Gestalt einer BetrVereinbarung getroffenen KurzarbAbk., dessen Zustandekommen der Kl. an sich nicht bestreite, sei nun entgegen seiner Ansicht auch der Vordr. über die „Hinzuziehung von Vertretern der Vertragsparteien“ erfüllt worden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten nämlich diese Vertreter an den hauptsächlichsten Verhandl. über den Abschluß des Abk. teilgenommen und gewisse Anweisungen („Marschrouten“) gegeben. Daß sie das Abk. nicht mit unterzeichnet und daß ihre Anweisungen bei der Unterzeichnung nicht volle Berücksichtigung gefunden hätten, sei belanglos. Man könne die in Nr. XII, 2 TarVertr. vorgehene Hinzuziehung der Vertragsparteien nicht dem „Im Berechnen mit den beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen“ des § 78 Nr. 2 BetrArbG. gleichsetzen. Tarifrechtlich zwingend sei die erstere Vorschr. allein insofern, als den Vertretern der beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen — und zwar im Gegensatz zum BetrArbG. der beiderseitigen — Gelegenheit gegeben sein müsse, ihre Auffassung vorzutragen, ihren Einfluß in die Waagschale zu werfen, und das sei geschehen.

Die Rev., welche Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB. und der Nr. XII, 2 TarVertr. rügt, bekämpft diese Ausführungen des BG., indem sie die Meinung vertritt, daß die TarVertrParteien auch Vertragsparteien der BetrVereinb. hätten werden oder doch zur endgültigen Festsetzung der BetrVereinb. hätten hinzugezogen werden müssen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Auslegung, welche das angefochtene Ur. der Nr. XII, 2 TarVertr. gibt, entspricht sowohl dem Wortlaut wie dem verkehrsmäßigen Sinn und Zweck dieser Best. Es geht zunächst nicht an, so wie es die Rev. in erster Linie tun will, die in der Best. enthaltenen Worte „Angestelltenrat und Vertreter der Vertragsparteien“ in „Angestelltenrat und den Vertretern der Vertragsparteien“ zu deuten. Das wäre keine Auslegung gem. §§ 133, 157, 242 BGB., sondern der Ersatz einer ausdrücklichen durch eine andere, von ihr schon nach dem Sprachgebrauch verschiedene Wortfassung. Eine so weitgehende, mit dem in der fraglichen Best. sonst ausgedrückten Willen der TarVertrParteien nicht in Übereinstimmung zu bringende Auslegungsbefugnis steht dem Richter nicht zu. Sie würde keine Ergänzung, sondern eine Erweiterung oder Änderung des Vertragsgegenstandes bedeuten, da die TarVertrParteien dann geradezu Vertragsparteien auch der BetrVereinb. sein würden. Das wäre hätte in dem TarVertr. klar ausgesprochen werden müssen. Gegen die Meinung der Rev. spricht ferner Nr. II, 2 TarVertr., wofür für die Verlängerung der Arbeitszeit ebenfalls keine Beteiligung der TarVertrParteien als Vertragsparteien, sondern nur die Anhörung oder Zustimmung der BetrVertretung „bzw.“ der Angestellten des Betr. vorsehen ist. Ist also für ein betriebliches Abk. über die Einführung von Kurzarbeit lediglich die „Hinzuziehung“ der TarVertrParteien erforderlich, so fragt es sich weiter, ob die Deutung, welche das angefochtene Ur. dem Wort „Hinzuziehung“ gibt, zu rechtlichen Bedenken Anlaß bietet. Auch das ist gegenüber der Rev. zu verneinen. Der Begriff der „Hinzuziehung“ ist nicht dem der „Mitwirkung“ gleichzustellen, d. h. der vertraglichen, aktiven Teilnahme an dem Abschluß einer Vereinbarung (NArbG. 10, 209 [212]). Ihm ist vielmehr genügt, wenn vor dem Abschluß einer Vereinb. hinreichende Gelegenheit zu sachdienlichen Äußerungen, Anregungen u. dgl. gegeben wird. Und das war nach dem festgestellten Sachverhalt hier der Fall. Die schließlich zustande gekommene BetrVereinb. hat danach auch die Anregungen („Marschrouten“) der hinzugezogenen TarVertrParteien von Arbeitnehmerseite in weitgehendem Maße berücksichtigt. Daß sie ihnen nicht reflexlos gefolgt ist, ändert hieran nichts; denn zur Unterzeichnung, zur endgültigen Vollziehung der Vereinb. war, was auch schon aus dem oben Gesagten folgt, allein der Angestelltenrat legitimiert. Er allein trägt, wie das angefochtene Ur. zutreffend betont, neben der BetrVertretung die Verantwortung für das Verein-

barte. Es kommt daher auch dem Worte „treffen“ in Nr. XII, 2 TarVertr. keine ausschlaggebende Bedeutung und jedenfalls nicht die Bedeutung zu, daß die Hinzuziehung der TarVertrParteien gerade bei der Schlußverhandlung der BetrVertretung mit dem Angestelltenrat erfolgen müßte, zumal wenn, wie hier der festgestellte Sachverhalt ergibt, die TarVertrParteien selbst auf ihre Hinzuziehung auch zur Schlußverhandlung kein entscheidendes Gewicht legen.

Ebenso wenig von Rechtsirrtum beeinflusst sind die Ausführungen des BG. zur Frage der Anwendbarkeit der nach Vorstehendem formgültig zustande gekommenen BetrVereinb. auf das Angestelltenverhältnis des zur Zeit ihres Abschlusses bereits gekündigten Kl. Das BG. vertritt hierzu unter Hinweis auf die nicht einheitliche Stellungnahme des Schrifttums und auf die Rspr. des NArbG., die es für sich verwertet, den Standpunkt, daß einer BetrVereinb. wie jedem Kollektivabk. die automatisch geltende Kraft gegenüber dem Einzelvertrag wesenstreu sei, daß sie also auf alle Arbeitsverträge unmittelbar wirke, ohne daß es zur Durchführung der in ihr getroffenen Regelung erst einer Kündigung und Änderung des Einzelvertrags bedürfe. Diesem Gesichtspunkt habe auch der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er in § 7 Abs. 2 SchwBeschG. die BetrVereinb. neben dem TarVertr. als den Inhalt des Arbeitsvertrags bezeichne. Im vorl. Falle komme unterstützend hinzu, daß der TarVertr. selbst in seiner Nr. XII, 2 den Abschluß einer BetrVereinb. über Kurzarbeit mit Gehaltsminderung vorsehe und ihn dem Angestelltenrat und der BetrVertretung überlasse. Damit sei normativ bestimmt, daß die so geschlossene Regelung automatisch die Arbeitsbedingungen der Angestellten ohne den Umweg über die Kündigung und Änderung der Einzelverträge gestalten solle. Deshalb hätten die Vertragsparteien der Vereinb. auch in deren einleitenden Worten erklärt, daß sie „mit sofortiger Wirkung“ geschlossen werde, und es habe sich diese Wirkung nach dem Willen der Vertragsparteien auf alle beteiligten Angestellten erstrecken sollen. Zu den beteiligten Angestellten aber gehöre auch der Kl. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Angestelltenrat allerdings beabsichtigt, eine Sonderregelung für die in gekündigter Stellung Befindlichen durchzusetzen, das sei ihm aber nicht gelungen. Mangel einer ausdrücklichen Einigung über diesen Punkt müsse es daher bei der Regel bleiben, daß von einer BetrVereinb. sämtliche zur Zeit ihres Abschlusses dem Betriebe angehörnden Arbeitnehmer automatisch betroffen würden, also auch diejenigen Angestellten, deren Verbleiben im Betrieb infolge Kündigung ihrer Stellung nur noch von einer beschränkten Dauer sei.

Die Rev. wendet sich hiergegen, indem sie dem BG. auch insoweit einen Verstoß gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. und im übrigen Verkenennung der Rspr. des NArbG. vorwirft; jedoch zu Unrecht. Von einem Verstoß gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln kann schon deshalb keine Rede sein, weil das angefochtene Ur. ebenso wie bei der oben behandelten TarVertrBest. auch mit Bezug auf den Inhalt der fraglichen BetrVereinb. alle die Merkmale beachtet, die der Gesetzgeber bei der Auslegung eines Vertr. berücksichtigt wissen will. Insbes. bestand für das BG. entgegen der Meinung der Rev. keine Veranlassung, eine Lücke im Wege der ergänzenden Auslegung — und zwar i. S. der vom Kl. vortragenen Gedanken auszufüllen; denn nachdem es durch die Beweisaufnahme festgestellt hatte, daß die dahingehende Absicht des Angestelltenrats mangels entsprechender Einigung mit der BetrVertretung nicht verwirklicht worden war, konnte und durfte es bei Auslegung eines objektiven Maßstabes und bei Berücksichtigung des beiderseitigen Interesses eine von der BetrVertretung abgelehnte Regelung nicht als selbstverständliche Folge der tatsächlich getroffenen Abreden hinstellen. Nicht minder verkennt die Rev. die in dem angefochtenen Ur. angezogene Rspr. des NArbG. Das NArbG. hat nicht etwa für Schwerbeschädigte in Hinblick auf § 7 Abs. 2 SchwBeschG. besondere Grundzüge über die unmittelbare Wirkung einer BetrVereinb. auf alle Arbeitsvertr. aufgestellt, sondern hat allgemein ausgesprochen, daß die jeweiligen Best. einer nach § 78 Nr. 2 BetrArbG. (oder, wie hier hinzugefügt werden mag, auf Grund eines TarVertr.) gültig zustande gekommenen BetrVereinb. „unmittelbar auf alle Arbeitsvertr., mithin auch auf die mit Schwerbeschädigten abgeschlossenen Arbeitsvertr. wirken“. Das ergibt sich eindeutig insbes. aus der Entsch. v. 1. Nov. 1930 (NArbG. 6, 309 [310]) und geht u. a. auch aus den vom BG. nicht angeführten Ur. v. 11. Juli 1931 (NArbG. 8, 359 [367]) und v. 19. Sept. 1931, RAG 12/31, klar hervor. Daran ist festzuhalten.

(NArbG., Ur. v. 4. Juni 1932, RAG 102/32. — Darmstadt.) [A.]

6. §§ 133, 157 BGB. Erklärt der Arbeitgeber nach „Ablauf des Tarifvertrags, daß für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend sein sollen“, so wird hierdurch bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Urlaubsanspruch noch nicht berührt.†)

Dem BG. ist darin beizutreten, daß sich der Urlaubsanspruch der Kl. für das Jahr 1930 aus dem TarVertr. weder unmittelbar

1) ZB. 1931, 1283.

noch mittelbar herleiten läßt. Der TarVertr. hatte mit Ende des 31. März 1930 seine Geltung verloren, und etwaigen Nachwirkungsmöglichkeiten war infolge ordnungsmäßiger Kündigung der Arbeitsverträge durch die Bekl. der Boden entzogen. Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, daß der Urlaubsanspruch bereits unter der Herrschaft des TarVertr., d. h. am 31. März 1930, sei es ganz, sei es, wie das ArbG. annimmt, wenigstens teilweise entstanden war. Diese Auffassung scheidet schon daran, daß der Urlaub in der Zeit v. 1. April bis 30. Sept. eines jeden Jahres nur den zu dieser Zeit unter dem TarVertr. fallenden Arbeitern zu bewilligen war, wenn sie v. 1. Jan. an bis zum Beginn der Ferien in demselben Betriebe gearbeitet hatten. An diesen Voraussetzungen fehlt es schon deshalb, weil die Kl. v. 1. April 1930 ab nicht mehr Tarifbeteiligte waren und sich, wie schon betont, auch nicht auf Nachwirkungen des TarVertr. berufen konnten. Trotzdem war ihre Urlaubsforderung von einem anderen, rein arbeitsvertraglichen Gesichtspunkt aus begründet. Nach der ständigen Rspr. des RRbG. ist der Urlaub nichts weiter als ein Entgelt, und zwar ein nach der heutigen Verkehrsauffassung fast allgemein übliches und zur Erhaltung der Arbeitskraft und Arbeitsfreude des Arbeitnehmers notwendiges Entgelt für denselben Arbeitgeber längere Zeit hindurch geleistete Dienste. In diesem Sinne bildeten auch während der Dauer der am 31. März 1930 abgelaufenen Arbeitsverträge Barlohn und Urlaub die vertragliche Gesamtgegenleistung, welche die Bekl. den Kl. für die von ihnen verrichtete Arbeit schuldete. Wollte sie diese Gegenleistung nach Kündigung der Arbeitsverträge in irgendeiner Beziehung, sei es hinsichtlich des Barlohns, sei es hinsichtlich des Urlaubs, herabsetzen, so bedurfte es dazu eines neuen Vertragsschlusses, d. h. zunächst einer klaren, jedem Arbeitnehmer verständlichen Erklärung der Bekl. über den Umfang der von ihr beabsichtigten Vergütungs-minderung. Von einer Kürzung des bisherigen Arbeitsentgelts enthielt aber der Anschlag v. 17. März 1930 nichts. Er ließ in keiner Weise erkennen, daß und nach welcher Richtung die Bekl. von der bisherigen Vergütung der Arbeiter abzuweichen gedachte. Die Absicht, den bis dahin gewährten Urlaub künftig in Wegfall zu bringen, war insbes. dem Satz, daß „für die Arbeitsverhältnisse ab 1. April 1930 die allgemein gesetzlichen Bestimmungen maßgebend sein sollten“, nicht zu entnehmen. Denn diese stehen einem Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer nicht entgegen, wenn sie ihn auch nicht ausdrücklich erwähnen und regeln. Die Kl. konnten und mußten daher, als sie auf Grund des Anschlags v. 17. März 1930 das Arbeitsverhältnis über den 31. März hinaus fortsetzten und denselben Barlohn wie früher ausgezahlt erhielten, nach Treu und Glauben davon ausgehen, daß ihre Arbeit in derselben Weise wie bisher vergütet werden und daß sich sonach auch hinsichtlich ihres Urlaubs nichts ändern würde. Sache der Bekl. wäre es ge-

druck gelangt ist, stellt eine sehr wesentliche Fortbildung des bisherigen, allein durch die Rspr. entwickelten Urlaubsrechts dar. Eine gesetzliche Regelung des Urlaubsanspruchs fehlt. Seine Grundlagen hat er lediglich in tariflichen oder einzelvertraglichen Abmachungen. Das hat bisher das RRbG. an die Spitze fast aller Urlaubsentscheidungen gestellt. Jetzt aber bezeichnet es den Urlaub als ein nach der heutigen Verkehrsauffassung fast allgemein übliches und notwendiges Entgelt, das so eng mit der allgemeinen Vergütung verbunden sei, daß ein Fortfall ausdrücklich vereinbart werden müsse. Der TarVertr., der im vorl. Falle eine Urlaubsvergütung vorsah, hatte seine Geltung verloren. Eine Nachwirkung kam — selbst wenn man sie mit der durchaus herrschenden allerdings nicht restlos wenigstens in ihrer Konstruktion überzeugenden Rspr. für zulässig halten sollte — wegen der ordnungsmäßigen Aufkündigung der Einzelarbeitsverträge nicht in Betracht. Neue nicht tarifgebundene Arbeitsverträge waren abgeschlossen, deren Inhalt sich allein nach den gesetzlichen Bestimmungen richten sollte. Wenn nun aber unzweifelhaft die geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine Regelung des Urlaubs nicht vorsehen, erschien es zum mindesten bedenklich, Urlaubsansprüche gerade angesichts des Hinweises auf den alleinigen Geltungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen zum Vertragsinhalt zu machen. Gewiß wird heute neben anderen sozialen Einrichtungen auch der Urlaub des Arbeitnehmers als ein notwendiges Entgelt angesehen. Es geht aber n. E. nicht an, diese Notwendigkeit so weit auszudehnen, daß aus ihr ein einer selbständigen vertraglichen Vereinbarung nicht mehr bedürftiger Anspruch wird, obwohl gerade vertragliche Abmachungen die Grundlage des ganzen bisherigen Urlaubsrechts gebildet haben. Die vorl. Entsch. läßt sich m. E. nur durch die Konstruktion rechtfertigen, daß bei der Neugestaltung der Arbeitsverhältnisse die bisherigen Vergütungssätze nicht geändert sind und zu der bisherigen Vergütung eben der Urlaubsanspruch in der bisherigen Höhe gehörte. Allerdings ist auch diese Konstruktion bedenklich, weil ja gerade die Pflichten des Dienstberechtigten auf den gesetzlichen Inhalt beschränkt sind. Zu diesen gesetzlichen Pflichten gehört aber nur die Lohnzahlung, nicht die Gewährung von Urlaub.

wesen, wenn sie Änderungen der bisherigen Gesamtentlohnung beabsichtigte, diese genau zu bezeichnen und den Arbeitern so Gelegenheit zu geben, sich darüber schlußig zu machen, ob sie sich ihnen unterwerfen wollten oder nicht. Da das nicht geschehen ist, muß als stillschweigend vereinbart gelten, daß es bei der Urlaubsregelung, wie sie in den Jahren 1928 und 1929 gehandhabt worden war, auch für das Jahr 1930 sein Bewenden behalten sollte. Da der Urlaub nicht mehr gewährt werden kann, tritt an seine Stelle das von den Kl. mit dem dritten Berufungsantrage geforderte fünfzügige Urlaubsentgelt, dessen Höhe unstrittig ist. Es war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, wie geschehen, zu erkennen.

(RRbG., Urtr. v. 25. April 1931, RAG 563/30. — RRbG. Berlin.) [B.]

*

7. Urlaubsvergütung. Dem beurlaubten oder auf Urlaubsvergütung Anspruch erhebenden Arbeiter ist nur der Lohn zu gewähren, den er verdient haben würde, wenn er tatsächlich gearbeitet hätte.†)

Der Kl. war vom 13. Jan. 1915 bis zum 5. März 1932 bei der Bekl. als Pressenarbeiter tätig und wurde am letztgenannten Tage wegen Arbeitsmangels entlassen. Für sein Arbeitsverhältnis galt der TarVertr. für die Oelmühlenindustrie i. d. Fass. v. 1. Nov. 1927, dessen in Betracht kommende Bestimmungen dahin lauten:

§ 2. Arbeitszeit.

1. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen beträgt 8 Stunden. ...

§ 11. Erholungsurlaub.

1. Alle Arbeitnehmer erhalten nach mindestens einjähriger ununterbrochener Tätigkeit in demselben Betriebe unter Fortzahlung des Tageslohns, d. h. des Achtfachen des normalen Stundenlohns, Urlaub.

2. Er beträgt für alle Arbeitnehmer nach Ablauf des ersten Dienstjahres 4 Arbeitstage ..., des siebenten Dienstjahres 9 Arbeitstage. ...

Die einen wesentlichen Bestandteil des TarVertr. bildenden, von den Tarifvertragsparteien vereinbarten „Erläuterungen“ besagen zu § 2:

1. Unter der Gesamtzahl von 48 Stunden pro Woche ist die regelmäßige Arbeitszeit zu verstehen. Geleistete Überstunden werden hierbei nicht mitgerechnet.

2. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt 8 Stunden. Darüber hinaus geleistete Arbeitsstunden sollen als Überstunden gelten und als solche bezahlt werden. Dieses gilt nicht für solche Stunden, die infolge verkürzter Arbeitszeit am Vortage vor Sonn- und Festtagen usw. auf die übrigen Werktage verteilt werden. Für diese Stunden wird nur der Tariflohn gezahlt.

Jedenfalls muß vor einer Verallgemeinerung dieser vielleicht für den Einzelfall zu billigen Entsch. gewarnt werden. Wenn nicht wie hier alte Arbeitsverträge fortgesetzt werden, sondern neue mit gesetzlichem Inhalt abgeschlossen werden, kann von einem Urlaubsanspruch mangels klarer gesetzlicher und vertraglicher Grundlagen keine Rede sein. Der Urlaubsanspruch in einer überdies ganz unbestimmten Höhe ist keineswegs so selbstverständlich, daß er im Einzelarbeitsvertrag nicht vereinbart zu werden brauchte, sondern er ist immer nur dann gegeben, wenn tarifliche oder einzelvertragliche Abmachungen ausdrücklich eine Regelung des Urlaubs vorsehen.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen-Münster.

Zu 7. Die Frage, wie die Urlaubsvergütung in Zeiten von Kurzarbeit zu bemessen sei, ist bestritten. Das RRbG. hat von jeher auf dem Standpunkt gestanden, den es auch in der vorl. Entsch. vertritt: daß der Arbeitnehmer als Urlaubsvergütung nur den Betrag verlangen könne, den er als Lohn erhalten hätte, wenn er während der Urlaubszeit gearbeitet hätte. Von anderer Seite — namentlich von Nikisch: RRbG. 1928, 133 ff., bes. 151 — wird die Meinung vertreten, daß der Arbeitnehmer während des Urlaubs Anspruch auf das Entgelt habe, das ihm bei regelmäßiger Arbeitszeit zustünde; dies ist auch die Regelung, die der Entw. eines RRbG. in § 97 vorschlägt: vgl. Kreller: ArchZivPr. 125, 89 ff. Eine vermittelnde Meinung vertritt Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrb. 1, 271 f. (3.—5. Aufl.), der grundsätzlich die Urlaubsvergütung nach dem vollen, bei normaler Arbeitszeit verdienten Lohn bemessen will, jedoch eine Ausnahme gelten läßt für den Fall, daß durch langdauernde Kurzarbeit „die verkürzte Arbeitszeit zur normalen Arbeitszeit in dem betreffenden Betriebe geworden ist“.

Mit diesem vermittelnden Standpunkt wird sich auch die vorl. Entsch. vereinbaren lassen. Wenn während des ganzen Jahres, das für die Berechnung der streitigen Urlaubsschuldigung maßgebend war, die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit nicht mehr als 6 Stunden betragen hat, so ist eben die verkürzte Arbeitszeit zur normalen Arbeitszeit geworden. RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Endlich behandelt § 7 des TarVertr. Zuschläge für Überarbeit, d. h. für Überstunden, Arbeiten an Sonn- und Feiertagen u. ä.

Die Bekl. hat dem Kl. für das letzte Urlaubsjahr die ihm nach § 11 Ziff. 2 des TarVertr. zuzurechnenden 9 Urlaubstage mit je 6 Stunden vergütet, da in diesem Jahr die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit in ihrem Betriebe infolge Einführung von Kurzarbeit nicht mehr als 6 Stunden betrug. Der Kl. glaubt, auf Grund des TarVertr. eine Urlaubsvergütung für täglich 8 Stunden beanspruchen zu können, und klagt auf Nachzahlung des Unterchieds.

Alle Instanzen haben abgewiesen.

Die unter den Parteien allein streitige Frage, ob dem Kl. für die Zeit der Kurzarbeit die volle Urlaubsvergütung zusteht, beantwortet das ArbG., indem es von dem Ur. RAG 387/31 v. 3. Febr. 1932 (ArbG. 11, 1 [4f.]) ausgeht, mit Recht aus dem Inhalt des TarVertr.

Das ArbG. hat sich nicht nur in dem von den Vorinstanzen angezogenen Ur., sondern auch in zahlreichen anderen Entsch. mit der Urlaubsvergütung in Zeiten von Kurzarbeit befaßt und dabei stets zum Ausdruck gebracht, daß in solchen Zeiten dem beurlaubten oder auf Urlaubsvergütung Anspruch erhebenden Arbeiter nur der Lohn zu gewähren ist, den er verdient haben würde, wenn er tatsächlich gearbeitet hätte, da er sonst für die freie Zeit mehr erhielte als für die wirkliche Arbeitszeit und auch günstiger gestellt wäre als seine Mitarbeiter, die in dieser Zeit arbeiten müßten (vgl. RAG 528 u. 538/28 v. 17. u. 24. April 1929, RAG 467/29 v. 22. Febr. 1930; ArbG. 5, 162 [172] 1, RAG 185/30 v. 18. Okt. 1930, RAG 11/32 v. 23. April 1932 und RAG 73/32 v. 11. Mai 1932; ArbG. 11, 131 [136]).

Hieran ist auch für den vorl. Fall festzuhalten. Insbes. bietet der Wortlaut des § 11 Ziff. 1 des TarVertr. keinen begründeten Anlaß zu einer abweichenden Stellungnahme. Die in ihm enthaltenen Worte „des Achtfachen des normalen Stundenlohns“ bilden, wie das ihnen vorangestellte „d. h.“ zeigt, nur die Erläuterung des vorhergehenden Wortes „Tagelohns“. Tagelohn aber war während der in Frage kommenden Zeit unstrittig das Sechsfache des normalen Stundenlohns. Dazu kommt, daß auch die Erläuterungen Ziff. 2 zu § 2 bei verkürzter Arbeitszeit einen geringeren Lohn als den an sich in Betracht kommenden festsetzen. Wenn das auch nur im Zusammenhang mit werktäglichen Überstunden geschieht, die sonst an Sonn- und Feiertagen zu leisten und mit einem Zuschlag zu vergüten wären (§ 7), so tritt doch hieraus der Wille der TarVertr. Parteien in die Erscheinung, an der Begahlung des regelmäßigen Tariflohns nicht festzuhalten. Dann aber ist es keineswegs rechtsirrtümlich, daß das ArbG. unter Heranziehung der §§ 2 und 7 des TarVertr. nebst den dazugehörigen Erläuterungen dem § 11 Ziff. 1 die Deutung gibt, die allein Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entspricht, da nur sie die Gewähr bietet, daß alle Arbeiter bei der Erteilung des Urlaubs und bei der Zahlung der Urlaubsvergütung gleichmäßig behandelt werden, nämlich: daß es den Kl. mit der von der Bekl. geleisteten Zahlung des Lohns für 6 Stunden je Urlaubstag als tarifmäßig abgefunden ansieht.

(ArbG., Ur. v. 3. Dez. 1932, RAG 390/32. — Bremen.)

*

8. §§ 157, 242, 312, 317 BGB.; §§ 93, 95 GewD. Verneinung des Vorliegens eines typischen Vertrages, wenn das vom Reichsverbande des deutschen Schlosserhandwerks herausgegebene Formular benutzt ist, es aber — mangels einer Verpflichtung der Innungsmitglieder, dieses Formular zu benutzen — an einer Grundlage für die Annahme fehlt, daß die Formulare für eine unbegrenzte, große Anzahl von Lehrverträgen des Schlosserhandwerks Anwendung finden. Annahme einer dem klaren, eindeutigen Wortlaut widersprechenden Auslegung. †)

Die beiden Vorinstanzen gehen zutreffend davon aus, daß die vom Vorstand der Zwangsinnung am 4. Jan. 1932 festgesetzten Kostengesätze, welche durch die Innungsverammlung v. 19. Mai 1932 mit gewollter Rückwirkung bestätigt worden sind, keine unmittelbare Wirkung auf die bei den Mitgliedern der Innung geschlossenen Lehrvertr. hatten, sondern sich nur als Empfehlungen oder Vorschläge für eine bestimmte Höhe der Erziehungsbeiträge darstellten (vgl. auch ArbG. 1, 313; 2, 421 u. ö.).

Es konnte also durch die vorl. Bezugnahme in den Lehrvertr. eine mittelbare Wirkung auf Grund der Richtlinien eintreten. Das ArbG. war zur Abweisung der Klage gelangt, weil ein Erlaß der Richtlinien lediglich seitens des Vorstandes der Innung nicht genügt habe, da es sich nicht um eine Verwaltungsveranlassung der Innung gehandelt habe und die Festsetzung nicht unter die Befugnisse des Vorstandes gem. § 34 des Statuts der Schlosserzwangsinnung in B. gefallen sei.

Das ArbG. hat demgegenüber in Würdigung des Willens der vorliegenden beiden Lehrvertr. schließenden Parteien angenommen, daß beide Parteien davon ausgegangen seien, irgendwelche Schwierigkeiten könnten nicht entstehen, insbes. nicht hinsichtlich der

Frage, ob die Richtlinien vom Vorstande oder der Innungsverammlung mit oder ohne Mitwirkung des Gesellenausschusses und mit oder ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde festzusetzen wären. Es käme somit entgegen der Ansicht des ArbG. nicht darauf an, ob seitens der Innung bzgl. der Richtlinien alle gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorshr. innegehalten worden seien, vielmehr hätten nach der Überzeugung des BG. beide Parteien lediglich die als Richtlinien der Innung bekanntgegebenen Sätze der Zahlungspflicht der Bekl. zugrunde legen wollen. Ebenso wie die Kl. mit einer Erhöhung der Sätze der Innung einverstanden gewesen sein würden, so müßten sie auch nunmehr die Ermäßigung gegen sich gelten lassen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Sätze nicht nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dem billigen Ermessen i. S. der §§ 242, 317 BGB. entsprechen würden. Das sei jedoch nach Lage des Falles zu verneinen. Die Parteien hätten also die bekanntgegebenen Richtlinien, soweit die Erziehungsbeiträge billigen Ermessen entsprächen, der zu zahlenden Vergütung zugrunde legen wollen. Zum mindesten habe die Innungsverammlung am 19. Mai 1932 die vom Vorstande erlassenen Richtlinien mit rückwirkender Kraft bestätigt. Im übrigen sei aber auch nicht einzusehen, warum auch nicht Empfehlungen des Vorstandes den Vereinbarungen der Parteien sollten zugrunde gelegt werden können. Es komme somit nicht auf die Rechtswirksamkeit der Richtlinien der Innung an, sondern es seien die neuen Sätze der Innung für beide Parteien maßgebend, selbst wenn man ihre nachträgliche Bestätigung durch die Innungsverammlung außer acht lasse.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 157, 242 BGB., § 95 GewD., § 21 des Statuts der Schlosserzwangsinnung zu B. Sie geht davon aus, daß es sich bei den beiden Lehrvertr. um solche typischer Art handle. Dem kann nicht begetreten werden. Zwar hat das ArbG. in der Entsch. ArbG. 8, 152 (156) einen vom Innungsverbande Deutscher Baugewerksmeister formularmäßig aufgestellten Lehrvertr. als typischen erachtet. Im vorl. Fall sind aber die gedruckten Formulare lediglich vom „Reichsverbande des deutschen Schlosserhandwerks“ herausgegeben. Es fehlt damit — mangels irgendeiner Verpflichtung der Innungsmitglieder, auch diese Formulare zu benutzen — an einer Grundlage für die Annahme, daß die Formulare infolge einer weitverzweigten Organisation für eine unbegrenzte, große Zahl von Lehrvertr. des Schlosserhandwerks Anwendung finden und somit als typische Vertragsurkunden, insbes. hinsichtlich des § 5 anzusehen sind. In der Verhandlung vor dem RevG. hat eine Übereinstimmung der beiderseitigen Prozeßvertreter lediglich darin bestanden, daß zur Zeit die vorl. Formularvertr. und insbes. der § 5 in mehreren Prozeßen bei den ArbG. in B. eine Rolle spielen. Eine weitere Verbreitung und Anwendung wurde von dem Prozeßvertreter der Rev. Bekl. ausdrücklich in Abrede gestellt.

Eine typische für den allgemeinen Verkehr bestimmte, vertragliche Regelung liegt somit nicht vor (RAG 100/32 v. 9. Juli 1932: JW. 1932, 3533⁷⁴).

Das RevG. ist daher an die vom Rev. vorgenommene Auslegung des § 5 der beiden Lehrvertr. gebunden, soweit diese nicht unmöglich ist, oder gegen gesetzliche oder anerkannte Auslegungsregeln verstößt. In dieser Beziehung kann dem ArbG. nicht entgegengetreten werden, soweit es einen einfachen Beschl. der Innungsverammlung selbst ohne Mitwirkung des Gesellenausschusses gem. § 21 der Statuten für die Festsetzung der fraglichen Richtlinien für ausreichend erachtet hat. Die vom ArbG. insoweit vorgenommene Auslegung des Parteivollens ist jedenfalls nicht unmöglich. Sie verstößt auch nicht gegen §§ 157, 133, 242 BGB. oder sonstige Auslegungsregeln. Denn die Lehrlingsvergütung bildet keine Wesenseigentümlichkeit des Lehrvertr. an sich, jedenfalls nicht ihrer Höhe nach. Es ist deshalb an sich durchaus denkbar, daß der Parteiville im vorl. Falle dahinging, auf eine stattgehabte Mitwirkung des Gesellenausschusses bei den Beschlüssen betreffend Höhe der Lehrlingsvergütung keinen Wert zu legen, ganz gleich, ob in Auslegung der Statuten diese Festsetzung unter den „Erl. von Vorshr. zur näheren Regelung des Lehrlingswesens“ gem. § 20 Nr. 4 der Statuten zu rechnen war oder nicht.

Dagegen kann dem ArbG. nicht darin gefolgt werden, soweit es einerseits einen Vorstandsbeschl. für ausreichend erachtet, und andererseits eine Rückwirkung des Beschl. der Innungsverammlung angenommen hat. Mit Recht hebt die Rev. hervor, daß das ArbG. nicht ausreichend den klaren Wortlaut der Vertr. Best. gewürdigt hat, nach welchem (§ 5 Abs. 2) die Erziehungsbeiträge nach den „Beschl. der Schlosserzwangsinnung“ zu zahlen sind. Es sind somit ausdrücklich nur Beschl. der Innung gem. § 312 BGB. zum Vertragsinhalt gemacht worden. Mit Recht hatte das ArbG. ausgeführt, daß hierunter nur Beschl. der Innungsverammlung selbst, wie sie im Gesetz in § 93 GewD. und in §§ 20, 21 der Statuten vorgegeben sind, verstanden werden können. Hierfür spricht, daß weder nach dem Gesetz (§ 92a) noch nach dem Statut (§ 34) es an sich Sache des Vorstandes ist, Richtlinien für die Höhe der Lehrlingsvergütung aufzustellen, wenn auch diese nur als bloße Empfehlungen aufzufassen sind und ferner nicht unter die im Gesetz (§ 93) und in § 20 Nr. 4 der Statuten vorgegebenen Vorshr. zur näheren Regelung des Lehrlings-

1) JW. 1931, 1275.

Zu 8. Vgl. Aufsatz Jacoby oben S. 207.

wesens einzureihen wären, was vorliegend dahinstehen mag. Es kann, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, nach der Verkehrssitte (§ 157 BGB.) und nach Treu und Glauben (§ 242 BGB.) nicht als Wille der vertragschließenden Parteien gelten, welche eine Beschlußfassung einer bestimmten Stelle zum Inhalt ihrer jeweiligen vertraglichen Beziehungen machen wollen, auch die Verlautbarung — die allgemeine Bekanntgabe — seitens einer an sich nicht zuständigen Stelle als maßgebend anzuerkennen, ebenso wie im allgemeinen davon auszugehen sein wird, daß sofern für das ordnungsgemäße Zustandekommen von Beschl. bestimmte Vorschr. aufgestellt sind, nur ein entsprechender Beschl. Vertragsinhalt werden soll (vgl. auch NArbG. 2, 229 hinsichtlich der Frage der vertraglichen Wirksamkeit einer in bezug genommenen, nicht gültig zustande gekommenen ArbD.). Die Annahme des VerR., daß jede von der Innung herausgegebene, die Kostsätze der Lehrlinge regelnde Verlautbarung — gleichgültig, ob sie vom Vorstände oder der Innungsversammlung beschloffen sei — Inhalt der Lehrvertr. werden sollte und daß es auf das statutenmäßige Zustandekommen nicht ankomme, widerspricht dem klaren, an sich eindeutigen Wortlaut der Klausel und verstößt gegen die hervorgehobenen gesetzlichen Auslegungsgrundsätze.

Ferner kann aber auch dem sich Rückwirkung beilegenden Beschl. der Innungsversammlung, durch welche die Maßnahmen des Vorstandes nachträglich genehmigt wurden, keine Rechtswirkung auf die schon vorher entstandenen Ansprüche der Lehrlinge zukommen. Denn, wie auch ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt nicht in bereits auf Grund eines früheren Aktes erworbene subjektive Rechte rückwirkend eingreifen kann (NArbG. 6, 317), so widerspricht es in Anwendung der §§ 133, 157 BGB. dem erklärten Willen der Vertragsschließenden, daß nach § 5 die Kostsätze durch rückwirkenden Beschl. der Innungsversammlung beeinflusst werden sollten. Denn die Kostsätze stellen auch im Schlosserhandwerk (NArbG. 6, 158) ein Arbeitsentgelt dar, welches bestimmungsgemäß für eine in einem bestimmten Zeitabschnitt geleistete Arbeit gezahlt wird. Sie dienen, wie schon der Name Kostgeld besagt, der Bestreitung der Lebensbedürfnisse der Lehrlinge. Die Annahme der Zulässigkeit einer rückwirkenden Veränderung auf Grund späterer Innungsbeschl. widerspricht diesem Vertragszweck.

(NArbG., Ur. v. 23. Nov. 1932, RAG 317/32. — Berlin.) [A.]

*

9. §§ 323, 615 BGB. Betriebsrisiko beim Lehrlingsvertrag im Baugewerbe. Die Anwendung der von der Rechtsprechung für das Betriebsrisiko aufgestellten Sätze setzt nicht voraus, daß ein Betrieb noch besteht. Auch dann, wenn den Arbeitnehmer das Risiko trifft, besteht im Falle der Stilllegung sein Vertrag fort, und seine Entschädigungsansprüche leben sofort wieder auf, wenn der Betrieb wieder aufgenommen wird. †)

Die Kl. haben ursprünglich gegen beide Inhaber eines Baugeschäfts, schließlich nur noch gegen den einen Baugeschäftsinhaber, der das gesamte Baugeschäft übernommen hat, Ansprüche aus

Zu 9. Die Entsch. geht von den Grundsätzen aus, die das NArbG. in seiner Rspr. über die Tragung des Betriebsrisikos im Lehrvertrag und insbes. im Baugewerbe bisher entwickelt hat und die im wesentlichen dahin gehen, daß die Lehrlinge der Rspr. über die Tragung der Betriebsgefahr im allgemeinen auch auf den Lehrvertrag mit dem Abmaße Anwendung zu finden haben, daß die besondere Natur des Lehrvertrags zu beachten ist. Die Entsch. baut aber diese Grundsätze in einigen Richtungen weiter aus, und zwar an Hand eines Falles, in dem sie nach den besonderen Umständen unter Abwägung aller in Betracht kommenden Anhaltspunkte das Betriebsrisiko des eingetretenen Erliegens des Betriebs nicht dem Arbeitgeber überbürdet.

1. Zunächst beschäftigt sich das NArbG. mit der Auslegung des zwischen den Parteien geltenden TarVertr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten. Welcher TarVertr. es ist, ob der ReichsbauTarVertr. oder ein LandesTarVertr., ist nicht mit Sicherheit aus dem Wortlaut der Entsch. festzustellen. Wenn die Entsch. mit den besprochenen §§ 5 und 6 des TarVertr. die gleichen Paragraphen des ReichsbauTarVertr. für das Baugewerbe i. d. Fass. v. 30. März 1929 im Auge hat, dann stellen die Ausführungen des NArbG. hierüber nur eine Wiederholung der Äußerungen des Gerichts über die Beziehungen dieser Best. des TarVertr. zum Betriebsrisiko in der Entsch. v. 10. Okt. 1931, RAG 110/31: BenschSamml. 13, 168 dar. Der ReichsbauTarVertr. enthält aber keinen § 17, der dann weiterhin vom NArbG. ausgelegt wird. Hieraus ist zu entnehmen, daß es sich um einen LandesTarVertr. handeln muß. Auf alle Fälle aber wird man sich der Auslegung des Inhalts dieses § 17, daß den Lehrlingen in den Wintermonaten und bei schlechter Witterung ein Anspruch auf dauernde Beschäftigung und Löhnung abgesprochen wird, anschließen müssen. Die Rev. hatte in diesem § 17 durch Schluß aus dem Gegenteil eine tarifliche allgemeine Übernahme des Be-

einem Lehrlingsvertrag verfolgt, die zunächst gerichtet waren auf Feststellung, daß die beiden Lehrverträge noch fortlaufen, und auf Zahlung der aus dem Lehrverträge geschuldeten Lehrlingsentschädigung, gegenwärtig sich aber auf den Zahlungsanspruch beschränken. Im RevVerfahren geht der Streit nur noch darum, ob der Best. nach den Betriebsrisikogrundsätzen, die die Rspr. entwickelt hat, verpflichtet ist, bei den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen die Lehrlingsentschädigung an die Kl. zu zahlen. Das NArbG. hat diese Zahlungspflicht verneint; die Rev. versucht, hiergegen anzukämpfen.

Ihre erste Rüge führt aus, daß im vorl. Falle nach dem zugrunde liegenden Lehrvertrage der Best. das Betriebsrisiko übernommen habe. Beide Parteien sind sich darüber einig, daß in dem für die Parteien maßgebenden TarVertr. für Hoch- und Beton- und Tiefbauarbeiten eine besondere Regelung über die Tragung des Betriebsrisikos nicht enthalten sei, weder in dessen § 5, noch in dessen § 6. Wohl aber erblickt die Rev. in dem § 17 des TarVertr., der den Lehrlingen in den Wintermonaten und bei schlechter Witterung einen Anspruch auf dauernde Beschäftigung und Löhnung abspricht, eine umfassende Regelung der Tragung des Betriebsrisikos, dergestalt, daß in allen anderen Fällen das Betriebsrisiko vom Arbeitgeber zu tragen sei. Das NArbG. hat dem § 17 des Lehrvertrags eine so weittragende Auslegung nicht beigelegt. Ihm muß beigegeben werden. Ist der Schluß aus dem Gegenteil bei allen Beweisführungen nicht zwingend, so muß ihm hier gerade die ausschlaggebende Bedeutung abgesprochen werden. Offenichtlich haben die Vertragsschließenden nur die in ihrem Gemerbe besonders srittigen Fälle ausdrücklich in ihrem Vertrage regeln wollen, damit aber nicht ausgesprochen, daß alle übrigen Streitfragen, insbes. die von dem RevBest. namentlich aufgeführten Fragen, wie der Ausbruch eines Streiks oder die Stilllegung des Werks wegen Kohlenmangels, durch Übernahme des Betriebsrisikos durch den Arbeitgeber aus der Welt geschafft sein sollten. Hiernach kann die erste RevRüge nicht für begründet angesehen werden.

Aber auch der zweiten RevRüge kann eine Bedeutung nicht beigegeben werden. Die Rev. führt aus: das NArbG. habe bei der Verteilung des Betriebsrisikos zwischen den Parteien das Risiko für solche Ereignisse, die den Betrieb in seinem Bestande erschüttern, den Arbeitnehmern auferlegt, weil sonst die Lohnansprüche der Arbeitnehmer den Bestand des Betriebs selbst gefährden könnten; immer sei hierbei aber Voraussetzung, daß „ein Betrieb überhaupt noch bestehe“, weil ja der Fortbestand des Betriebs der ausschlaggebende Gesichtspunkt sei. Bestehe aber überhaupt kein Betrieb mehr, dann sei auch kein Grund vorhanden, das Vermögen des Betriebsinhabers ungeschmälert zu erhalten. Hiergegen ist zunächst zu bemerken, daß sich das NArbG. noch in keiner Entsch. dahin ausgesprochen hat, die Zuteilung des Betriebsrisikos an den Arbeitnehmer setze voraus, daß ein Betrieb überhaupt noch bestehe. Auch die Entsch. v. 19. Sept. 1931 (RAG 68/31) ist nicht dahin auszulegen. Sie erwähnt lediglich die Er-

triedrisikos durch den Arbeitgeber in allen anderen Fällen ersehen. Das NArbG. bezeichnet mit Recht ganz allgemein schon den Schluß aus dem Gegenteil bei Beweisführungen als nicht zwingend und tritt mit zutreffenden Ausführungen hier im besonderen Fall der Folgerung der Rev. entgegen.

2. In zweiter Linie behandelt die Entsch. die Frage, ob die Zuteilung des Betriebsrisikos an den Arbeitnehmer voraussetze, daß ein Betrieb überhaupt noch bestehe.

Die Entsch. gibt auf diese Frage selbst keine klare Antwort; sie verneint nur, daß das NArbG. sich bisher schon irgendwie einmal auf den Standpunkt festgelegt habe, daß die Zuteilung des Betriebsrisikos an den Arbeitnehmer das Bestehen eines Betriebes voraussetze.

Dagegen geht das Gericht eingehend auf die Frage ein, ob dann, wenn die Not den Betrieb zum Erliegen, zum Stilllegen bringt, diese Betriebsstilllegung den Betrieb in der Weise beeinträchtigt, daß er überhaupt nicht mehr vorhanden ist und wie es mit den Lehrverträgen in dem stillgelegten Betriebe steht. Die Entsch. erklärt hierzu: a) Wenn die Stilllegung des Betriebs nicht vollkommen gleichbedeutend ist mit der völligen Zerstörung der Betriebsanlagen und das Zubehör des Betriebs weder veräußert noch sonst in alle Winde verstreut ist, dann bleibt der Betrieb auch nach der Stilllegung immerhin noch vorhanden; er ist immer noch ein Betrieb.

b) Auch die Lehrlingsverträge werden durch die nicht vollkommene, den Betrieb selbst nicht beseitigende Stilllegung nicht betroffen; sie bestehen noch fort, das Lehrlingsverhältnis dauert fort. Der Anspruch auf Lohnentschädigung ruht nur. Er lebt sofort wieder auf, wenn der Betrieb wieder aufgenommen wird.

Es ist aber in der Entsch. nicht gesagt, wie es dann ist, wenn das Erliegen des Betriebes mit der völligen Zerstörung der Betriebsgrundlagen verbunden und das Zubehör des Betriebs ver-

schütterung des an sich noch bestehenden Betriebs als ein Anzeichen dafür, daß die Lohnansprüche für die Aussetzung den Lehrlingen abgesprochen werden müßten. Weiter führt die Auffassung der Rev. zu der von dem Rev.Befl. schon hervorgehobenen merkwürdigen Gestaltung, daß der Anspruch der Lehrlinge auf Entschädigung ruht, solange der Betrieb noch einigermaßen funktioniert, daß er dann aber gerade auflebt, wenn die Not für die Unternehmer noch höher gestiegen ist, sogar den Betrieb zum Erliegen, zum Stillliegen bringt. Es ist auch nicht richtig, daß im vorl. Falle ein Betrieb nach dessen Stilllegung überhaupt nicht mehr vorhanden sei. Ein stillgelegter Betrieb ist immerhin noch ein Betrieb i. S. der hier in Frage kommenden Bedeutung. Es besteht, worauf die Kl. Wert legen, auch ihre Verträge noch fort und werden durch die Stilllegung nicht betroffen. Ihre Entschädigungsansprüche leben auch sofort wieder auf, wenn der Betrieb wieder aufgenommen wird. Die Stilllegung des Betriebs im vorl. Falle ist nicht gleichbedeutend mit der völligen Zerstörung der Betriebsgrundlagen. Es ist nicht festgestellt, daß der Befl. etwa das Zubehör des Baugeschäfts veräußert oder sonst in alle Winde verstreut hat. Es muß vielmehr angenommen werden, daß es noch vorhanden und später wieder verfügbar ist.

Endlich glaubt die Rev., für ihre Anschauung noch anführen zu können, daß auch im Konkursfalle, der das Unternehmen des Betriebsinhabers rechtlich zum Erliegen bringe, neuerdings dem Lehrling ein Schadensersatzanspruch zugestanden werde. Die Rev. betont, daß der Lehrling nicht schlechter gestellt werden könne, wenn das Betriebsunternehmen tatsächlich zum Erliegen komme. Die Rev. übersieht hier, daß der Konkursfall vom Fall der Betriebsstilllegung streng zu scheiden ist. Im Konkursfalle wird auch das Vertragsverhältnis zwischen dem Lehrling und dem Unternehmer gelöst. Der Lehrling erhält lediglich eine einfache Konkursforderung gegen die Konkursmasse, gerichtet auf Schadensersatz. Im Falle der Betriebsstilllegung dauert aber das Lehrlingsverhältnis fort, und es ist lediglich die Frage, ob der Anspruch auf Lohnentziehung während der Stilllegung ruht oder geltend gemacht werden kann. Beide Fälle lassen sich mithin nicht vergleichen.

Die Rev. verschiebt die Rechtslage. Im vorl. Falle ist lediglich nachzuprüfen, ob nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unter Abwägung aller in Betracht kommenden Anhalts-

punkte die tatsächlich eingetretene Betriebsstilllegung in den Kreis der von den Kl. oder von dem Befl. zu tragenden Gefahr fällt (RArbG. 7, 31). Das RArbG. hat diese Abwägung der Umstände vorgenommen und kommt zu einem dem Befl. günstigen Ergebnisse. Ein Rechtsirrtum ist in dieser Ausführung nicht zu erkennen.

(RArbG., Ur. v. 28. Mai 1932, RAG 19/32. — Berlin.) [B.]

10. § 615 BGB.; § 21 SchwBeschG. Dem Schwerebeschädigten steht zwischen dem ihm ungünstigen Spruch der Hauptfürorgestelle und der ihm günstigen Schwereentsch. des Schwerebeschädigtenausschusses ein Lohnanspruch nur zu, wenn der Arbeitgeber sich hinsichtlich der Dienstleistung in Annahmeverzug befunden hat.

Der Rev. muß ein Erfolg versagt bleiben. Es ist der Rev. zuzugeben, daß nach der Rspr. des RArbG. (vgl. aus neuerer Zeit RArbG.: BenschSamml. 15, 90) der Arbeitgeber, der den Schwerebeschädigten während eines noch schwebenden (Kündigungs-) Verfahrens endgültig entläßt, die Gefahr trägt, ob der ArbVertr. gekündigt bleibt oder nicht. Das RArbG. hat aber sowohl in dem vorbezeichneten Ur. wie in RArbG. 9, 184 = BenschSamml. 13, 583 bereits zu erkennen gegeben, daß lediglich die maßgebende Entsch. der BeschwSt. das Schicksal des ArbVertr. endgültig bestimmt und daß dem Arbeitnehmer ein Lohnanspruch für die Zeit zwischen dem ihm ungünstigen Spruch der Hauptfürorgestelle und der ihm günstigen Entsch. des Schwerebeschw. Aussch. nur zufließt, wenn der Arbeitgeber sich hinsichtlich der Dienstleistungen im Annahmeverzug befunden hat (§ 615 BGB.). Um den Arbeitgeber in Annahmeverzug zu setzen, ist es erforderlich, daß der Arbeitnehmer sich dem Arbeitgeber gegenüber zur Dienstleistung bereit erklärt (RG.: RGWarn. 1909 Nr. 286), und daß er dies durch sein Verhalten deutlich zum Ausdruck bringt, daß er also die Dienstleistung der Regel nach nicht nur wörtlich, sondern auch tatsächlich anbietet (§§ 293—295 BGB. i. Verb. m. RG. 85, 416). Eine Verpflichtung zu einem solchen Angebot der Dienste besteht allerdings dann nicht, wenn ihm durch die Form der Entlassung, z. B. durch Verweisung von der Arbeitsstätte, eine fernere Dienstleistung überhaupt unmöglich gemacht ist (RG.: JW. 1909, 722¹²). Eine derartige Ausnahme kommt jedoch nach dem festgestellten Sachverhalt hier nicht in Frage. Die Einlegung der Beschw. durch den Kl. aber kann als eine Bereitschaftserklärung zur Dienstleistung gegenüber der

Lehrerschaft gibt in Anwendung auf die Entsch. RAG 19/32 die Grundlage für die Folgerung, daß nur bei der dauernden Unmöglichkeit der Erfüllung der Ausbildungspflicht durch die dauernde Stilllegung des Betriebes eine Befreiung des Arbeitgebers erfolgt, nicht aber bei der nur vorübergehenden Unmöglichkeit der Ausbildungspflicht im Falle einer nur vorübergehenden Stilllegung des Betriebes. Es wird mithin hier unter Nichtbeachtung der bürgerlich-rechtlichen Regeln über die Teilunmöglichkeit neues Recht für den Lehrvertrag aufgebaut.

3. Wenn aber dieses neue Recht Geltung haben soll, dann ist die weitere Lehre der Entsch., daß der Fall des Konkurses von dem der Betriebsstilllegung streng zu scheiden sei, nicht recht verständlich. Zweifellos ist an sich der Konkursfall von dem Fall der Betriebsstilllegung zu unterscheiden. Aber nicht unter allen Umständen deshalb, weil im Konkursfall das Vertragsverhältnis zwischen dem Lehrherrn und dem Lehrling gelöst wird, während, wie die Entsch. sagt, bei der Stilllegung des Betriebes das Lehrlingsverhältnis fortbesteht. Letzteres trifft, wie wir gesehen haben, nur in dem Falle zu, in dem das Erliegen des Betriebes nur ein vorübergehendes ist. Es kann aber auch gleichzeitig mit dem Konkursfall die dauernde und vollkommene Stilllegung des Betriebes erfolgen, diese gerade verursacht durch den mit dem eingetretenen Konkurs dokumentierten wirtschaftlichen Zusammenbruch. Damit sind wir wieder bei dem Widerspruch angelangt, den schon Gu e d in seiner Anmerkung zu der Entsch. v. 10. Okt. 1931, RAG 110/31: BenschSamml. 13, 172 hervorhebt. Gerade dann, wenn es zum Konkurs kommt, ist doch vielfach der Bestand des Betriebes sehr schwer gefährdet. Er kommt nicht selten gleichzeitig mit dem Konkurs vollkommen zum Erliegen. Es ist damit gerade dann der Zusammenbruch und die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Arbeitgebers schon da. Nach dem Konkursrecht ist der Arbeitnehmer und damit der Lehrling besonders geschützt. Der Lehrling kann zwar freilos entlassen werden, er hat aber einen Anspruch an die Konkursmasse wegen des ihm entgangenen Lehrlingsentgelts und einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtausbildung. Nach der Lehre des RArbG. über das Betriebsrisiko beim Lehrvertrag müßte aber, abgesehen vom Schadensersatzanspruch, den das RArbG. nur bei Verschulden des Arbeitgebers zuerkennt, folgerichtig eine vollkommene Befreiung des Arbeitgebers erfolgen. Dieser Widerspruch ist mithin immer noch und durch diese Entsch. erst recht vorhanden.

OGN. R. A u b e l e, stellv. Vorf. des RArbG. München.

Bekl. schon deshalb nicht angesehen werden, weil die Bekl. davon bis zur Zustellung des Beschl. des SchwBeschAusfch. nichts gewußt hat. Sich zu erkundigen, ob Beschw. eingelegt sei, war die Bekl. selbst dann nicht verpflichtet, wenn die Beschw. entgegen bestehender Vorschr. regelmäßig den Beschwerdebegner nicht hören sollte. Das um so weniger, als der Kl. der Bekl. gegenüber unstreitig weder gegen seine Entlassung noch gegen die Aushändigung seiner Entlassungspapiere Widerspruch erhoben hat.

(MArbG., Ur. v. 3. Dez. 1932, RAG 285/32.)

*

11. § 620 Abs. 2 BGB.; § 13 Abs. 2 SchwBeschG.; § 1 AngVerfG. Ist der jahreszeitlich bedingte Allgemeinbedarf, nicht das besondere Bedürfnis nach der Arbeitskraft gerade des Kl., als Begrenzung des Arbeitsvertrages vorausgesetzt und gewollt, so ist eine Befristung nach § 620 Abs. 2 BGB. anzunehmen. Erfordert werden der willkürlichen Entschliebung des Arbeitgebers entzogene und den Kundigen wohl übersichtliche Merkmale zur Bemessung der Höchstbefristung. — Bedeutung der Hinzufügung einer Kündigungsabrede. — Der an einem Kriegsleiden erkrankte Schwerbeschädigte behält nach § 13 Abs. 2 SchwBeschG. seinen Lohnanspruch über die sonstige gesetzliche Regelung hinaus; der Anspruch kann aber durch Gesamtvereinbarung abgedungen werden. — Der Dienst als Strafanstaltsaufseher ist nicht unter irgendeine der in § 1 Abs. 1 AngVerfG. aufgeführten Beschäftigungen zu rechnen. Das wesentliche Merkmal der Unterscheidung von Angestellten und Arbeitern liegt darin, daß in der Beschäftigung des Arbeiters die körperliche und mechanische Arbeit im wesentlichen überwiegt. †)

Der Direktor des Zellengefängnisses in G. hat den klagenden Schwerbeschädigten am 27. April 1929 als Aushelfer im Aufsichtsdienst des Gefängnisses, und zwar in der Arbeitsaufsicht über die Gefangenen eingestellt. Nach der über die Einstellungsverhandlung aufgenommenen Niederschrift

erstreckt seine Dienstleistung sich nur auf die Dauer des Bedürfnisses. Er kann von der Direktion des Zellengefängnisses jederzeit ohne Angabe von Gründen entlassen werden und selbst jederzeit aus seinem Dienstverhältnis ausscheiden.

Am 4. Juni 1929 ist der Kl. infolge seiner Kriegsbeschädigung erkrankt. Am 6. Juni hat er von der Verwaltung ein Schreiben v. 5. Juni 1929 erhalten, daß er mit Ablauf des 6. Juni entlassen sei, da infolge der Erkrankung des Kl. in der von ihm verwalteten Stelle ein anderer Vertreter eingestellt werden müsse.

Eine wirkliche Entlassung des Kl. hat der VerK. trotz des Wortlauts der Einstellungsverfügung in dem Schreiben v. 5. Juni 1929 mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Kl. als Schwerbeschädigten nicht gefunden. Die Vertragsanprüche schließt der VerK. trotzdem aus, und zwar: für die Zeit der Erkrankung des Kl. wegen der in § 21 des allgemeinverbindlichen MantelTarVertr. für die Lohnempfänger bei den PrVerwBeh. enthaltenen Regelung des Krankenlohns, für die etwa vor dem 27. Nov. 1929 liegende Zeit der Arbeitsfähigkeit, weil der Kl. seine Dienste nicht angeboten habe. Mit dem Ablauf des 27. Nov. 1929 aber sei, wie die Entlassung des zum Ersatz des Kl. eingestellten Aushelfers an diesem Tage ergebe, das Bedürfnis, das der Einstellung des Kl. zugrunde gelegt sei, beendet gewesen und damit die dem Vertrag i. S. von § 620 Abs. 2 BGB. durch den Zweck gesetzte Grenze erreicht.

Diese letzte Erwägung des VerK. greift die Rev. an. Der VerK. verkennt nicht, daß die Erledigung des von dem Arbeitgeber mit der Einstellung verfolgten Vertragszwecks nicht genügt. Der Bedarf des Arbeitgebers, führt er aus, müsse als zeitliche Begrenzung des Arbeitsverhältnisses gewollt, und dies Bedürfnis müsse für eine gewisse Zeit objektiv bestimmbar sein. Auch das sei der Fall. Der Kl. sei im April eingestellt. Gerade in den Frühlings- und Sommermonaten zeige sich in den Gefängnisverwaltungen regelmäßig ein Bedürfnis nach Hilfskräften, das durch den Urlaub der Beamten und Außenarbeit der Gefangenen hervorgerufen werde. Nach Ablauf dieser Monate sei das Bedürfnis in der Regel beendet. Die Rev. rügt hier eine Verletzung des § 233 ZPO. Der VerK. habe

Zu **11.** 1. In § 620 Abs. 2 BGB. führt obiges Ur. die bisherige Rpr. folgerichtig fort. Es muß sich um Begrenzung durch einen erkennbaren Zweck handeln, dessen Erreichung nicht bloß objektiv, sondern auch „sinnfällig“ feststellbar ist. Diese Feststellung darf demnach nicht allzu großen Ermessensspielraum gewähren.

2. Die Rpr. des MArbG. zu der Frage des Lohnanspruches des Schwerbeschädigten trotz Erkrankung und seiner tarifvertraglichen Abdingbarkeit ist viel aufgegriffen (vgl. z. B. Aron: ZB. 1930, 3067; Bemerkungen von Derjch: BenschSamml. 10, 338, 341, 355 und weitere Nachweise im JahrbArbR. XI, 334). Das MArbG. hält seinen Standpunkt fest. Neues ist zu dieser Frage kaum zu sagen.

Auch sonst gibt das Ur. zu Bemerkungen keinen Anlaß.

Prof. Dr. Heinrich Doeniger, Kiel.

nicht beachtet, daß nach den Schriftsätzen des Bekl. selbst vom 2. und 4. Juni 1930 nicht nur einer, sondern eine Reihe von Aushelfern, und zwar auch im Winter eingestellt werde. Die Annahme der Rev., der VerK. habe dieses Vorbringen übersehen, ist nicht begründet. Denn der VerK. geht nach seiner deutlichen Darlegung nicht von einem der Einstellung und Verwendung gerade des Kl. entsprechenden Bedürfnis aus, sondern von einem nach der Erfahrung regelmäßigen und allgemeinen Bedarfsstand der Gefängnisverwaltung, dessen Absinken im Herbst regelmäßig die Hilfskräfte entbehrllich mache.

Auch sachlich-rechtlich erweist sich die Ausführung des VerK. als haltbar. Die aus § 620 Abs. 2 BGB. hervorgehende Gleichstellung der Best. der Dienstdauer durch Zwecksetzung mit der Abrede eines terminmäßigen Ziels nach § 620 Abs. 1 findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Ausblick auf den von Anfang gesetzten Zweck und auf das Fortschreiten zu seiner Verwirklichung dem Arbeitnehmer annähernd so wie bei zeitlicher Festlegung die Möglichkeit läßt, die Beendigung des Dienstverhältnisses vorzusehen und sich rechtzeitig darauf einzurichten. Einer Kündigungsfrist, die bei zeitlich unbestimmtem Dienstverhältnis den gleichen Belangen dienen soll, bedarf es deshalb nicht. In dem Fall der Einstellung eines Arbeiters für ein Bauwerk hat das MArbG. diese Lage mit Recht als gegeben angesehen (MArbG. 1, 226) und in dem Fall der Annahme zur Einrichtung einer Partei (MArbG. 4, 281) als möglich unterstellt. Das Ur. des RG. 130, 284 hat darauf hingewiesen, daß der Fall der Befristung durch solche für die Umwelt ohne weiteres erkennbare, sinnfällige Arbeitserfolge nicht mit Fällen gleichgestellt werden darf, in denen die Frage der Erreichung des Zweckes nach richtiger Auffassung objektiv bestimmbar sein mag, aber doch verschiedener Beurteilung leicht zugänglich sei. Aus diesem Gesichtspunkt hat das RG. die Anwendung des § 620 Abs. 2 BGB. auf den Fall abgelehnt, in dem eine Anstellung erfolgt war zwecks Wiederherstellung geordneter Zustände bei einer Sparkasse. Solchen Zweifeln unterliegt freilich auch die Übersichtlichkeit der Zweckverlebung, wenn eine Behörde ihr Bedürfnis nach Arbeitskräften zum Maßstab der Dienstdauer macht. Da letzten Endes die Entschliebung des Arbeitgebers für das Vorliegen des Bedarfs den Ausschlag gibt, ist im allgemeinen weiter bedenkl. ob damit eine Zweckbestimmung nach objektiven Merkmalen gegeben ist. Der VerK. spricht das für den vorliegenden Fall aus, weil infolge der mit dem Strafanstaltsbetrieb notwendig verbundenen Verhältnisse, der sommerlichen Beamteneurlaubung und der sommerlichen Außenarbeit der Gefangenen, nach der Erfahrung der von Frühling bis Herbst währende Bedarf von Arbeitskräften im Späthjahr fortalle.

Damit sind allerdings der willkürlichen Entschliebung des Arbeitgebers entzogene und dem Kundigen wohl übersichtliche Merkmale zur Bemessung der Höchstbefristung für die eingezogenen Hilfskräfte gegeben. Dieser jahreszeitlich bedingte Allgemeinbedarf, nicht das besondere Bedürfnis nach der Arbeitskraft gerade des Kl., haben die Parteien nach der für das RevG. bindenden Auslegung des VerK. als Begrenzung des Arbeitsvertrages vorausgesehen und gewollt. Von dieser Feststellung aus konnte der VerK. ohne Rechtsfehler eine Befristung nach § 620 Abs. 2 BGB. annehmen, die er in tatrichterlicher Schätzung mit dem Entlassungstag des für den Kl. eingetretenen Ersatzmanns enden läßt.

Die Rev. hat allerdings darin recht, daß der Bekl. sich in dem Schriftsatz v. 30. Juni 1930 auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Entscheidung an der Vertragsabmachung sei die Kündigungsabrede gewesen, nicht aber eine Einigung auf die Dauer des Bedürfnisses. Mit diesen Darlegungen ist aber nach dem Zusammenhang gemeint, daß der Kl. kein Recht darauf habe erwerben sollen, bis zur Befriedigung des Bedürfnisses gehalten zu werden, nicht, daß seine Berechtigung von der Erledigung des Bedarfs unabhängig sein solle. Der Kl. hat sich seinerseits übrigens in dem Schriftsatz v. 19. Aug. 1930 auf den Standpunkt gestellt, der Vertrag sei auf eine fest berechnete Zeit von sieben Monaten abgeschlossen gewesen.

Der VerK. hat danach ohne Rechtsfehler angenommen, daß nach dem Einstellungsvertrag die Einstellung des Kl. i. S. von § 620 Abs. 2 befristet war. Ob diese Befristung Bedenken aus dem allgemeinverbindlichen LohnTarVertr. für den Lohnempfänger bei der PrVerwBeh. unterliegt, ist eine andere, noch zu erörternde Frage.

Die Best. in den §§ 20, 21 dieses TarVertr. zierht der VerK. heran, um daraus die wirkliche Abdingung des geltendgemachten Lohnanspruches für die Zeit der Erkrankung des Kl. zu folgern. Im Einklang mit der ständigen Rpr. des MArbG. nimmt der VerK. an, zwar behalte der an seinem Kriegsleiden erkrankte Schwerbeschädigte nach dem Sinn von § 13 Abs. 2 SchwBeschG. seinen Lohnanspruch über die sonstige gesetzliche Regelung hinaus, aber durch Gesamtvereinbarungen könne auch dieser Anspruch abgedungen werden (MArbG. 5, 44; 6, 102, 243 und vielfach). Das zieht auch die Rev. nicht in Zweifel.

Der Inhalt des MantelTarVertr. für die Lohnempfänger bei den PrVerwBeh. erkennt sie aber als eine zwischen den Parteien wirkliche Regelung nicht an. Da eine Geltung der Vereinbarung kraft Beteiligung beider Parteien nach den Feststellungen des VerK.

nicht in Frage kommt, hängt die Entsch. zu diesem Punkte davon ab, ob die von dem NArbV. ausgesprochene Allgemeinverbindlichkeit dieses TarVertr. (NArbV. 1924 A. T. S. 295) sich auf den Kl. erstreckt. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nennt als erststen Bezirksamts

Lohnempfänger bei den PrVerwBeh. (Verwaltungsarbeiter) i. S. des § 1 TarVertr.

Von der in § 1 TarVertr. enthaltenen Umschreibung des Geltungsbereichs kommt in Betracht Ziff. 2.

Lohnempfänger i. S. dieses TarVertr. sind Personen, die Arbeiter i. S. des § 11 Abs. 1 BetrRG. und entweder vollbeschäftigte (§ 2) oder zwar nicht voll, aber ständig und durchschnittlich mindestens 18 Stunden in der Kalenderwoche beschäftigt (§ 26) sind. Lohnempfänger i. S. dieses TarVertr. sind nicht die nicht ständig und nicht voll beschäftigten Personen und die ständig beschäftigten Personen, die durchschnittlich weniger als 18 Stunden in der Kalenderwoche arbeiten.

Der Umstand, daß der Kl. nicht als ständig beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist, entzieht ihn danach der Tarifgeltung nicht, da er, wie festgestellt ist, voll beschäftigt war. Das ergibt außer der vorangeführten Wendung auch die in § 24 Abs. 1 Satz 3 enthaltene Best. über die für vorübergehend Angestellte geltende Kündigungsfrist (vgl. auch den Kommentar zu dem TarVertr. von Dr. Wagner, Nothe, Gundlach, Sawranke, § 1 Anm. 1). Es kommt deshalb nur darauf an, ob der Kl. als Arbeiter i. S. des BetrRG. oder vielmehr, wie die Rev. meint, als Angestellter i. S. von § 12 BetrRG. anzusehen ist. In dieser Richtung ist es i. S. der Rev. ohne Beweis kraft, daß der Kl. zur Vertretung von Beamten (Unterbeamten) verwendet worden ist und daß er selbst entsprechend dem Hinweis in Ziff. 10 und 11 der Einstellungsüberhandlung in seinem Dienst Strafbestimmungen über Verordnen und Vergehen im Amte unterlag. In § 12 BetrRG. wird für den Angestelltenbegriff, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Best. des Abs. 2, darauf abgestellt, ob sie gegen Entgelt eine der in § 1 Abs. 1 AngVerfG. angeführten Beschäftigungen ausüben, nur daß Büroangestellte auch bei niederer oder mechanischer Dienstleistung den Angestellten zugerechnet werden. Diese Ausnahmeregelung hinsichtlich der Bürobeamten, die sich aus verkehrsberkömmlichen Anschauungen rechtfertigt, gestattet deshalb keinen Schluß darauf, daß jede irgendeiner Büroarbeit gleich zu wertende Beschäftigung Angestelltenstätigkeit ist. Unter irgendeine der in § 1 Abs. 1 AngVerfG. angeführten Beschäftigungen ist der hier in Frage stehende Dienst als Strafanstaltsauswärtiger nicht zu rechnen. Insbes. ist eine Gleichstellung mit der in Ziff. 2 angeführten Gruppe der Betriebsbeamten und Werkmeister oder der in Ziff. 6 genannten Angestellten in Berufen der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Kranken- und Wohlfahrtsfürsorge nicht angängig. Aus dem nach § 1 Abs. 4 aufgestellten amtlichen Katalog der Angestelltenberufsgruppen kann dagegen zur Vergleichen die Gruppe XVIII: In Polizei und Feuerwehrt in Betracht kommen. Während dort in Abs. 1 Beamte einer Reihe von Zweigen der Polizei genannt sind, heißt es in Ziff. 2:

Im Forst-, Jagd- oder sonstigen Sicherheitsdienst Tätige und Feuerwehrlente, sofern sie nach der Verkehrsanschauung, insbes. im Hinblick auf ihre denjenigen der zu 1 Genannten gleichstehenden Aufgaben und Kenntnisse als Angestellte gelten.

Entscheidend soll also innerhalb dieser Gruppen schließlich der Angestelltenbegriff in der Auffassung des Verkehrs sein. Das NArbG. steht mit der herrschenden Meinung das nach der Verkehrsanschauung wesentliche Merkmal der Unterscheidung von Angestellten und Arbeitern darin, daß in der Beschäftigung des Arbeiters die körperliche und mechanische Arbeit im wesentlichen überwiegt (NArbG. 7, 108). Das NArbV. hat in einer grundsätzlichen Entsch. v. 6. Juni 1925 (WuM. 18, 192) die Angestellten-eigenschaft eines Hilfsgefängnenaufsichters geprüft, dessen Aufgabe in der Hauptsache darin bestand, das Gefängnis auf Kontrollgängen zu begehen, die Gefangenen zu übermachten, sie vorzuführen, ihnen Essen auszugeben, über die Zufuhr und Abgänge wie die eingebrachten Sachen der Gefangenen Buch zu führen, schließlich über besondere Vorfälle schriftliche Meldung zu erstatten. Das NArbV. hat die Tätigkeit dieses Hilfsgefängnenaufsichters als überwiegend körperlich und mechanisch, also als die eines Arbeiters angesehen. Dieser Auffassung ist für jenen Fall beizutreten. Der Rev. ist aber zuzugeben, daß es in dem VU. an Feststellungen fehlt, die hier die Grundlage zu einer entsprechenden Beurteilung geben könnten. Der VerN. beschränkt sich darauf, die Dienstaufgabe des Kl. als Arbeitsaufsicht über die Gefangenen zu bezeichnen und die Leistung insgesamt dahin zu würdigen, es handle sich um eine Tätigkeit „vorwiegend rein körperlicher Art“. Die Rev. hat auch darin recht, daß diese Feststellung kein Bild von der Dienstaufgabe des Kl. gibt und deshalb eine Nachprüfung der nicht nur tatsächlichen Gesamtsituation nicht gestattet. Sie ist um so weniger zureichend, als gerade der VerN. in dem Schriftsatz v. 30. Juni 1930 die Schwierigkeit des von dem Kl. ausgefüllten Postens betont und ausgeführt hat, daß auch die Strafanstaltsaufsichtsbeamten eine Reihe von Kurven und eine Probezeit durchmachen müssen, bevor sie als Hilfsbeamte eingestellt werden. Sollte die Erörterung zu diesem Punkt etwa die Angestellten-

eigenschaft des Kl. ergeben, so würde damit die Prüfung erforderlich, ob der PrAngTarVertr. im Verhältnis der Parteien gilt und die Beurteilung der in ihm enthaltenen Vorschr. über Vergütung im Krankheitsfall sowie deren Einwirkung auf den Vergütungsanspruch der Schwerbeschädigten bei Erkrankung an dem im Krieg erworbenen Leiden.

Soweit sich dagegen im Sinne der bisherigen Stellungnahme des VerN. die Anwendbarkeit des Lohnempfänger-TarVertr. als zutreffend herausstellt, ist dem VerN. darin beizutreten, daß die im § 21 Ziff. 1 enthaltene eingehende Ordnung des dem Erkrankten zukommenden Lohns eine abschließende Regelung darstellt und unter Ausschaltung des § 616 BGB. weitergehende als die dort zugestandenen Ansprüche abdingt. Diese Abdingung würde nach der vorangelegenen Rspr. (vgl. auch RAG 110/30 v. 5. Juli 1930 und 289/30 v. 17. Jan. 1931) den Anspruch des schwerbeschädigten Kl. erfassen.

Soweit der Kl. Ansprüche auf Zahlung für die Zeit nach seiner Genesung bis zum 27. Nov. 1930 erhebt, hält die Rev. dem VerN. zu Unrecht vor, er habe sein Fragerecht dahin ausüben müssen, ob der Kl. der VerN. seine Dienste nicht angeboten habe. Es war Sache des Kl., in dieser Richtung Behauptungen aufzustellen. Dem VerN. ist auch sachlich-rechtlich nicht entgegenzutreten, wenn er trotz einer, wie er meint, objektiv ungerechtfertigten Entlassung des Kl., dessen Pflicht nach § 615 BGB. annimmt, seine Dienste jedenfalls mörtlich zur Verfügung zu stellen. Ob und in welchem Maße etwa der von dem Kl. erhobene Anspruch aus diesem Gesichtspunkte hinfällt, ist aus den vorliegenden Feststellungen nicht ersichtlich, da weder der Zeitpunkt der Genesung des Kl. noch der feststeht, in dem er schließlich seine Dienste angeboten hat.

Der vorbezeichnete TarVertr. gibt endlich trotz der nach § 620 Abs. 2 BGB., wie erörtert, zulässigen Befristung auch Anlaß, den für die Zeit nach dem 27. Nov. 1930 erhobenen Anspruch des Kl. einer weiteren Nachprüfung zu unterziehen. § 24 Abs. 1 dieses TarVertr. bestimmt über die Auflösung des Dienstverhältnisses:

Das Dienstverhältnis kann während der ersten vier Wochen beiderseitig ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden. Nach dem Ablauf dieser Frist beträgt die Kündigungsfrist 14 Tage. Mit Lohnempfängern, die ausdrücklich zu einem vorübergehenden Zwecke eingestellt werden, kann eine kürzere Kündigungsfrist vereinbart werden; nach einer Beschäftigungszeit von 2 Monaten tritt jedoch die 14tägige Kündigungsfrist ein.

Es bedarf immerhin der Erörterung mit den Parteien, ob die in Satz 3 enthaltene Vorschr. ihrem Sinne nach der Abrede entgegensteht, daß das Arbeitsverhältnis vorübergehend Beschäftigter von der Errichtung des Zwecks, insbes. von dem der Befriedigung eines Bedürfnisses der Behörde, abhängig gemacht wird. Grundsätzlich und im Regelfall wird freilich eine tarifliche Regelung der Kündigungsfristen die Geltung der gesetzlichen Best. über die Beendigung des Dienstverhältnisses durch Fristablauf unberührt lassen. Im Einzelfall könnte einer umfassenden Kündigungsordnung auch eine größere Tragweite innewohnen. Jedenfalls ist auch Beachtung dieses Punktes erforderlich.

(NArbG., Ur. v. 29. April 1931, RAG 500/30. — Bielefeld.)

*

** 12. §§ 823 Abs. 1 und 2, 826, 421, 426, 242 BGB. Darin allein, daß die Belegschaft den Willen, am 1. Mai nicht zu arbeiten, in die Tat umgesetzt und durch Nichterscheinen am 1. Mai die Betriebsruhe verursacht hat, ist nicht ein Handeln wider die guten Sitten zu erblicken. Bei einer gemeinsamen Arbeitsniederlegung ist die Arbeitsniederlegung jedes einzelnen Arbeitnehmers mitverursachend für den aus der Arbeitsniederlegung in ihrer Gesamtheit entstandenen Schaden, sofern der adäquate Kausalzusammenhang gegeben ist. Sein Vorhandensein ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer in Kenntnis des Umstandes, daß andere Arbeitnehmer zu gleicher Zeit das gleiche tun, die Arbeit niederlegt. Verwirkung von Schadensersatzansprüchen. Treu und Glauben im Arbeitsleben erfordern, daß der Arbeitgeber nicht ohne Not mit der Geltendmachung seiner vermeintlichen Schadensersatzansprüche gegen einen bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer längere Zeit hinauszögert.

Die Best. waren bei dem Werk der Kl., einem Glaswerk, als Arbeiter beschäftigt. Sie waren gleichzeitig Mitglied der Betriebsvertretung. Am 26. April 1930 teilte der Arbeiterrat der Kl. mit, daß die Belegschaft einstimmig beschlossen habe, am 1. Mai

Zu 12. Dem Erkenntnis gebührt durchweg Zustimmung. Das gilt vor allem von der Darlegung, daß der auf Arbeitseinstellung bzw. Waise gerichtete Beschluß der Belegschaft und das daraufhin vollzogene Fernbleiben von der Arbeit nicht ohne weiteres als Verstoß gegen die guten Sitten zu bewerten ist. Es liegt darin eine Betätigung des Massenbewußtseins der Arbeiter, die zwar als verträglich, aber nicht einfach als moralwidrig erachtet werden darf. Zweifelhafte ist die weitere Frage, ob die dabei

nicht zu arbeiten. Die Kl. erließ darauf noch am gleichen Tage durch Aushang eine Bekanntmachung folgenden Inhalts:

„Wir geben hiermit bekannt, daß wir Arbeitsversäumnisse am 1. Mai d. J. wie bisher nicht gestatten. Die gesetzliche Vertretung ist hiervon gleichfalls in Kenntnis gesetzt.“

Unzulässige Arbeitsverweigerung am 1. Mai bildet nach herrschender Rechtsauffassung einen Bruch bestehender Arbeitsverträge.

Wir behalten uns im Falle eines Verstoßes gegen die Arbeitspflicht am 1. Mai alle Schritte ausdrücklich vor.

Die Arbeitnehmer, die pflichtgemäß am 1. Mai zu arbeiten gewillt sind, werden aufgefordert, sich bis spätestens Dienstag, den 29. April, mittags 1 Uhr, in die im Portierhause ausliegende Liste einzutragen.“

Die Zahl der Arbeiter, die sich in die Liste eintrugen, war sehr gering; die Bekl. befanden sich nicht darunter. Mit Rücksicht auf die geringe Zahl der Eintragungen erließ die Kl. am 30. April 1930 folgende Bef. durch Aushang:

„Auf Grund unserer Aufforderung v. 26. April d. J. sind die Einzeichnungen derjenigen Arbeitnehmer, die am 1. Mai trotz des Beschlusses der Betriebsversammlung bereit sind, zu arbeiten, nur in einem geringen Maße erfolgt, so daß wir nicht in der Lage sind, morgen, den 1. Mai 1930, den Betrieb aufrechtzuerhalten, und demzufolge muß der Betrieb im allgemeinen geschlossen bleiben.“

In den einzelnen Abteilungen, wo trotzdem gearbeitet wird, werden die Arbeitnehmer noch direkt aufgefordert, zur Arbeit zu erscheinen.

Im übrigen machen wir nochmals ausdrücklich auf unsere Bef. v. 26. d. M. aufmerksam und behalten uns alles weitere vor.“

Entsprechend dieser Bef. wurde am 1. Mai 1930 im Betriebe der Kl. nicht gearbeitet. Die Kl. nimmt die Bekl. als solche, die durch ihr Verhalten das Stilllegen des Betriebes am 1. Mai mitverursacht hätten, auf Ersatz des ihr dadurch entstandenen Schadens sowohl aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der sich aus dem Arbeitsvertrage ergebenden Pflichten als auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung in Anspruch.

Die Revision greift die Auffassung, daß auch eine Fassung aus § 826 BGB. nicht in Frage komme, als rechtsirrig an. Der Revisionsangriff ist jedoch unbegründet. Die Kl. erblickt die unerlaubte Handlung darin, daß die Bekl. gemeinsam mit der übrigen Belegschaft durch die Kundgebung des Willens, am 1. Mai 1930 nicht zu arbeiten, durch ein wider die guten Sitten verstößendes Verhalten die Arbeitsruhe erzwungen und dadurch den in der Kundgebung festgestellten Schaden verursacht hatten. Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt schon in der Kundgebung des Willens, am 1. Mai nicht zu arbeiten, allein ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden könnte; aber auch wenn man davon ausgeht, daß die Belegschaft den Willen, am 1. Mai nicht zu arbeiten, nicht nur bekundet, sondern auch in die Tat umgesetzt und durch Nichterscheinen am 1. Mai die Betriebsruhe verursacht hat, so würde doch ein Handeln wider die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. darin nicht erblickt werden können; denn weder kann das von der Belegschaft in Übereinstimmung mit einem nicht unerheblichen Teile der Arbeiterschaft überhaupt erstrebte Ziel der Einführung eines allgemeinen Arbeitsfeiertages am 1. Mai als Ausbruch der Solidarität der gesamten Arbeiterschaft als ein sittlich nicht zu billiges und gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößendes bezeichnet werden noch ist das zur Erreichung des Zieles angewandte Mittel der Arbeitsniederlegung an diesem Tage als solches oder etwa deshalb als wider die guten Sitten verstößend zu bezeichnen, weil der Wert des mit der Arbeitsniederlegung erstrebten Zieles als mit dem der Bekl. dadurch zugefügten Nachteile in keinem erträglichen Verhältnis stehend angesehen werden müßte (vgl. RG.

entstehende Vertragshaftung die Beteiligten als Gesamtschuldner treffe. Ich neige früher zur Verneinung, da die Beteiligung des Einzelnen nicht kausal sei für den eingetretenen Schaden (f. Komm. zu § 628 B. 2 b v), gebe aber der gegenteiligen Rspr. des RArbG. nunmehr zu, daß der einzelne als Mitverursacher des Gesamtschadens angesehen werden müsse, was zu einer Gesamthaftung genügen dürfte, wenigstens sofern die im Erkenntnis näher entwickelten Voraussetzungen erfüllt sind.

Vollaus beifallswert scheinen mir weiterhin die Erörterungen über die etwaige Verwirkung des Anspruches kraft allzu langen Zuwartens in der Geltendmachung. Es handelt sich dabei um ein allgemeineres, in der heutigen Rspr. bei verschiedenen Anlässen wiederholt behandeltes Problem (so besonders auch bei der Aufwertung und dem Erlöschen von Schuldverhältnissen), das einer grundsätzlichen Untersuchung würdig und bedürftig sein dürfte.

Geh. J. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

119, 294 1); RG. Ur. v. 30. Okt. 1929, VI 21/29; Bensch Samml. 7, 565; RArbG. 1, 83; RArbG. Ur. v. 5. Febr. 1930, RAG 335/29; ArbRspr. 1930, 128) Wenn die Revision der Kl. geltend macht, es sei vom RArbG. nicht berücksichtigt, daß die Arbeitsniederlegung im vorl. Falle einen Betrieb betroffen habe, der durch derartige vertragswidrige und nicht vorhersehbare Arbeitsniederlegungen infolge der Eigenart seiner technischen Anlage besonders empfindlich getroffen werden könnte und bei dem die Arbeitsniederlegung u. U. einen mit dem Prinzip der Mai-feier in keiner Weise in tragbarem Verhältnis stehenden Schaden auslösen müsse, so bringen im Gegenteil die Ausführungen des angefochtenen Urteils deutlich zum Ausdruck, daß das RArbG. — bei richtiger Anwendung der in der Rspr. in bezug auf die Voraussetzungen des § 826 BGB. entwickelten Rechtsgrundsätze — die Eigenart des Betriebes der Kl. in besonderem Maße berücksichtigt hat.

Auf der anderen Seite läßt aber auch die Auffassung des RArbG., daß der an einer gemeinsamen Arbeitsniederlegung teilnehmende Arbeiter aus der durch die Arbeitsniederlegung begangenen Vertragsverletzung für den dem Arbeitgeber durch die gemeinsame Arbeitsniederlegung entstandenen Schaden als Gesamtschuldner mit den übrigen Teilnehmern der Arbeitsniederlegung hafte, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das RArbG. hat bereits in einem — insoweit zum Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entsch. des RArbG. bestimmten — Ur. v. 19. Dez. 1931 (RAG 279/31) zu dieser Frage Stellung genommen. Es hat dort die Auffassung, die Haftung des einzelnen Arbeiters beschränke sich nur auf denjenigen Schaden, den gerade er durch die unberechtigte Verweigerung seiner Arbeitsleistung unmittelbar hervorgerufen habe, als mit den Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang in Widerspruch stehend ablehnt und unter Hinweis auf die bisherige Rspr. des RG. ausgeführt, bei einer gemeinsamen Arbeitsniederlegung sei die Arbeitsniederlegung jedes einzelnen Arbeitnehmers mitverursachend für den aus der Arbeitsniederlegung in ihrer Gesamtheit entstehenden Schaden; sie bilde damit eine der vielen einzelnen Ursachen, die zu dem schädlichen Erfolge beigetragen hätten. Allerdings müsse der sog. adäquate Kausalzusammenhang (RG. 113, 127 und die dort angeführten Entsch.) gegeben sein. Sein Vorhandensein werde aber regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn ein Arbeitnehmer in Kenntnis des Umstandes, daß andere Arbeitnehmer zu gleicher Zeit das gleiche tun, die Arbeit niederlege oder wenn sogar die gleichzeitige Arbeitsniederlegung auf Verabredung beruhe. Von den besonderen Umständen des Einzelfalles werde es abhängen, ob und inwieweit eine durch Arbeitsniederlegung des einzelnen Arbeitnehmers begangene Vertragsverletzung als ursächlich für den Schaden der Gesamtheit der Arbeitsniederlegungen dem Arbeitgeber entstandenen Schaden angesehen werden könne. Sofern aber ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne festgestellt werde, hafte jeder der in Betracht kommenden Arbeitnehmer nicht etwa anteilmäßig für einen dem Anteil seiner Verursachung entsprechenden Teilschaden, sondern für den gesamten Schaden, zu dessen Entstehung die einzelne Arbeitsniederlegung verursachend mitgewirkt habe. Insoweit handele es sich um ein Gesamtschuldnerverhältnis der mehreren Arbeitnehmer, das dieselbe Leistung an den Arbeitgeber zum Gegenstande habe und durch die Leistung der mehreren Schuldner zum Erlöschen gebracht werde.

Dagegen geben die Ausführungen des angefochtenen Urteils infolge zu Bedenken Anlaß, als sie die Frage betreffen, inwiefern ein den Arbeitsvertrag verletzendes Verhalten der Bekl. ursächlich für den der Kl. entstandenen Schaden gewesen ist. Das angefochtene Urteil läßt nicht klar erkennen, ob das ArbG. erst in dem wörtlichen Fernbleiben der Bekl. von der Arbeit am 1. Mai eine die Schadenersatzpflicht begründende Verletzung des Arbeitsvertrages erblickt hat oder bereits in einer durch die Nichtzeichnung in die Liste zum Ausdruck gekommenen Willenskundgebung der einzelnen Arbeitnehmer, am 1. Mai zu feiern. Für die erstere Annahme spricht der Satz der Entsch. Gründe, durch die schuldhaft Nichtleistung der Arbeit am 1. Mai seien die Bekl. in Verzug geraten, für die letztere Annahme der kurz darauf folgende Satz, durch die Nichtzeichnung in die von der Arbeitgeberin zur Feststellung der Arbeitswilligen ausgelegte Liste hätten sich die Bekl. von der Pflicht zur Arbeit am 1. Mai geradezu losgerettet. In beiden Fällen aber hätte das RArbG. zu der Bedeutung der Bef. der Kl. v. 30. April 1930 Stellung nehmen müssen. Für den ersteren Fall hätte es prüfen müssen, ob nicht die Kl. dadurch, daß sie durch diese Bef. ihrerseits den Eintritt der völligen Betriebsruhe am 1. Mai anordnete, die Belegschaft ihrer Verpflichtung, am 1. Mai zur Arbeit zu erscheinen, entbunden hätte. Soweit es aber etwa schon in dem Verhalten der Bekl. vor dem 1. Mai eine Vertragsverletzung erblickten wollte, wäre zu prüfen gewesen, ob diese noch als die Betriebsruhe verursachend im

Rechtssinne angesehen werden konnte, nachdem die Kl. durch die auf eigener Entschliessung beruhende Bef. v. 30. April 1930 die völlige Schließung des Betriebes angeordnet hatte.

Die Revision der Bef. muß aber auch insoweit als begründet anerkannt werden, als sie sich gegen die Ausführungen wendet, mit denen das ArbG. den Einwand der Bef. abgelehnt hat, der Klageanspruch sei als verwirkt anzusehen, weil die Kl. erst im März 1931 mit ihrem Schadensersatzanspruch hervorgetreten sei. Wie das ArbG. im Ur. v. 2. Dez. 1931, RAG 213/31 (BenschSamml. 13, 490) hervorgehoben hat, beruht die Rspr., die sich zur Frage des Erlöschens von Ansprüchen infolge von Nichtgeltendmachung (sog. Verwirkung) entwickelt hat, auf der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, indem angenommen wird, daß ein langes Zuwarten mit der Geltendmachung von Ansprüchen nach den Umständen des Falles als derartig gegen Treu und Glauben verstößend angesehen werden kann, daß der anderen Partei nicht mehr zumuten ist, sich auf die Geltendmachung des Anspruchs noch einzulassen. Das ArbG. hat das Vorliegen solcher Gründe verneint, indem es erzwogen hat, die Kl. habe sich kurz vor dem 1. Mai durch Bef. an die Belegschaft in bestimmtester Form alle ihre Rechte für den Fall des Vertragsbruches ausdrücklich vorbehalten, die Bef. hätten sich auf der anderen Seite bewußt sein müssen, daß bei der Bedeutung, welche die Arbeitgeber- und (freigewerkschaftliche) Arbeitnehmerseite der Frage des 1. Mai beilegen, die Kl. sachgemäß nur im Einvernehmen mit ihrem Verbands- und mit denjenigen organisierten Arbeitgebern vorgehen können, die in gleicher Weise betroffen worden seien. Das habe bei der Tragweite der Sache selbstverständlich eingehende und zeitraubende Erörterungen erfordert. Die Bef. hätten daher auch Anfang März 1931 noch damit rechnen müssen, daß die Kl. Schadensersatzansprüche gegen sie erheben würde. Bei diesen Erwägungen hat das ArbG. aber nicht berücksichtigt, daß die Kl. bereits in der Klageschrift das späte Hervortreten mit dem Schadensersatzanspruch nicht mit der Langwierigkeit von Verhandlungen mit dem Arbeitgeberverbande und den dort gleichfalls organisierten Arbeitgebern begründet hat, sondern damit, daß die im Interesse der Allgemeinheit beabsichtigten Wirkungen dieses Rechtsstreits bis zum 1. Mai 1931 nicht wieder allzusehr hätten verlästert werden sollen. Das ArbG. hätte auch zu diesem Vorbringen in tatrichterlicher Würdigung Stellung nehmen müssen. Hinzu kommt, daß die hier erhobene Schadensersatzklage für jeden der

Bef. von außerordentlicher Wichtigkeit ist. Ihre erfolgreiche Durchführung würde für jeden einzelnen von ihnen eine erhebliche Belastung für lange Zeit hinaus bedeuten. Obnedies erheischt aber schon das Arbeitsverhältnis als solches kraft seiner besonderen Natur, indem es neben der Arbeitspflicht auch eine Treupflicht des Arbeitnehmers im gewissen Umfang in sich schließt, klare offene Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dem Bedürfnis des Arbeitgebers auf baldige Klärstellung der Forderungen der Arbeitnehmer, das vielfach in der tarifvertraglichen Festlegung von kurzfristigen Verwirkungsklauseln zum Ausdruck kommt, steht ein mindestens ebenso großes Interesse der Arbeitnehmer gegenüber, auch ihrerseits über ihre arbeitsvertraglichen Beziehungen zum Arbeitgeber im Klaren zu sein und nicht etwa nach vielen Monaten ruhiger Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit einer für ihre ganze künftige Lebensführung wichtigen Schadensersatzklage überfallen zu werden. Treu und Glauben im Arbeitsleben erfordern daher, daß der Arbeitgeber nicht ohne Not mit der Geltendmachung seiner vermeintlichen Schadensersatzansprüche gegen einen bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer längere Zeit hinfant hält. Das ArbG., das bisher unter Außerachtlassung der von der Kl. bereits in der Klageschrift für die verzögerte Klagerhebung gegebenen Begründung die Frage der Verwirkung lediglich unter dem Gesichtspunkt geprüft hat, daß die Kl. so lange Zeit zur Vorbereitung der Klage bedurft habe, wird nunmehr unter tatrichterlicher Würdigung der mehreren von der Kl. für die verspätete Klagerhebung gegebenen Begründungen gegebenenfalls erneut zu der Frage der Verwirkung Stellung zu nehmen haben.

(ArbG., Ur. v. 23. Febr. 1932, RAG 417/31. — Görlich.) [A.]

3. Tarifvertragsverordnung.

13. § 1 TarV.D.; § 242 BGB. Wirksamkeit des nachträglichen Verzichts auf tarifliche Lohnansprüche. f)

(ArbG., Ur. v. 11. Juni 1932, RAG 114/32. — Dresden.)

Abgedr. ZW. 1932, 3834¹.

*

so wird von der Unabhängbarkeit des Tarifgehaltes in der Praxis vielfach nicht sehr viel übrig bleiben.

Zu 13. Die Entsch. verdient besonders Interesse, nicht nur vom Standpunkt der stark umstrittenen Verzichtstheorie aus, sondern auch wegen der jüngsten gesetzgeberischen Vorgänge.

1. Das ArbG. steht auf dem — selbstverständlichen — Standpunkt, daß mit Rücksicht auf § 1 TarV.D. im voraus auf das Tarifgehalt ganz oder teilweise nicht verzichtet werden könne.

Diese Unabhängbarkeit des Tarifgehaltes wird aber teilweise theoretische, weil sie praktisch durch die Zulassung nachträglichen Verzichts vielfach durchbrochen wird (die diesbzgl. Rspr. des ArbG. wird zum Teil im Ur. v. 11. Juni 1932 zitiert). Ein solcher nachträglicher Verzicht kann nach Ansicht des ArbG. ausdrücklich, aber auch stillschweigend, durch widerspruchsfreie Annahme des geringeren Gehaltes, erfolgen, setzt indessen Kenntnis des Tarifgehaltes voraus.

Diese Verzichtstheorie wird dann wieder dadurch eingeschränkt, daß der Arbeitgeber sich nach § 242 BGB. auf den nachträglichen Verzicht nicht berufen dürfe, weil er die Verzichtserklärungen dem Arbeitnehmer planmäßig aufgebrängt habe, sowie dadurch, daß der Verzichtswille entfalle, weil der Arbeitnehmer unter einem dem Arbeitgeber erkennbaren wirtschaftlichen Druck gezwungen habe, z. B. infolge der Erklärung, er werde sonst gekündigt werden.

Die Entsch. v. 11. Juni 1932 bringt nun noch etwas weiteres. Sie unterstellt, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Kündigung angedroht habe. Trotzdem soll § 242 BGB. der Geltendmachung des Tarifgehaltsanspruches entgegenstehen, weil sich der Arbeitgeber, als er das geringere Gehalt gezahlt habe, „in wirtschaftlicher Bedrängnis befunden habe“, wie der Arbeitnehmer wußte. Nachdem vom Februar bis August 1931 dem Kl. und den anderen Angeestellten monatlich nur etwa 80% des Tarifgehaltes gezahlt worden waren, wurde im September 1931 Konkurs eröffnet. Nach Ansicht des ArbG., „kann unter Umständen ein Einwand des Arbeitnehmers, der Verzicht sei unter wirtschaftlichem Druck erklärt, die auf § 242 BGB. gestützte Erwägung entgegengesetzt werden, es sei nach Lage des Betriebes sachgemäß oder gar für den Arbeitnehmer geboten gewesen, seine eigenen Nöte hinter die des Betriebes zurückzustellen“. Wenn man bedenkt, wieviel Arbeitgeber in Deutschland z. B. „in wirtschaftlicher Bedrängnis“ sind und wenn man sich vorstellt, wie leicht manche Arbeitgeber, denen diese Entsch. bekannt ist, gerade bei den Gehaltsaufstellungen geneigt sein werden, diese ihre Situation zu betonen, ohne daß der Arbeitnehmer in der Lage ist, ihre Richtigkeit nachzuprüfen,

so wird von der Unabhängbarkeit des Tarifgehaltes in der Praxis vielfach nicht sehr viel übrig bleiben.

2. Man wird sich daher vielleicht gegenüber dieser Entwicklung doch einmal wieder an den Standpunkt Ripperdeh's (Lehrb. des Arbeitsrechts II 1932 S. 267 ff.) erinnern müssen, der auf Grund des zwingenden Charakters der Tarifnormen auch die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen sog. „Erlaßvertr.“ über fällige tariflich begründete Ansprüche für unwirksam erklärt. Ein Gegenstück zu der Ansicht des ArbG., der Verzicht auf Tarifgehalt sei für die Zukunft nicht zulässig, werde aber wirksam, wenn er nachträglich bestätigt werde, stellt die entgegengesetzte Ansicht des RG. zur Frage des Unterhaltsverzichts dar. Das RG. verneint mit Rücksicht auf den öffentlich-rechtlichen Schutz der Ehe die Rechtswirksamkeit des Unterhaltsverzichts für die Zukunft, wenn er der Erleichterung der Ehecheidung dienen soll. Konsequenterweise hat das RG. auch dem schon vorher in Aussicht genommenen, aber erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils vollzogenen Unterhaltsverzicht die Rechtswirksamkeit abgesprochen, weil dieser nur die juristische Perfektion des vorher unzulässigerweise beabsichtigten Verzichts darstelle (RG.: ZW. 1930, 984/5). Es ist meines Wissens auch keine Entsch. des RG. bekannt geworden, die in solchem Fall der Geltendmachung des Anspruchs die exceptio doli entgegengesetzt hätte.

Man kann auch nicht einwenden, daß etwa die Ansicht, auch der nachträgliche Verzicht sei unwirksam, „arbeitsgeberfeindlich“ sei. Hierbei würde übersehen werden, daß das Ziel der Unabhängbarkeit in Verbindung mit der Allgemeinverbindlichkeitsklärung nicht nur das ist, vom Standpunkt der Arbeitnehmer aus für gleichartige Arbeitsverhältnisse gleichen Mindestlohn zu gewährleisten, sondern auch für die Arbeitgeberseite, sie vor dem Wettbewerb tariffreier (oder tarifuntreuer) und deshalb geringere Lohnlast tragender Unternehmen zu schützen (so RAG 103/30 v. 27. Sept. 1930: BenschSamml. 10, 235). Ein Beispiel für diese Kartellwirkung der Unabhängbarkeit des Tarifgehaltes bildet RG. 117, 16 ff. = ZW. 1927, 1636, durch das der Klage eines Unternehmens gegen ein Konkurrenzunternehmen, die untertarifliche Entlohnung der Angestellten zu unterlassen, stattgegeben wurde; auch eine Entsch. des RG. v. 19. Jan. 1931, 31 U 9299/29, wendet sich aus ähnlichen Gesichtspunkten gegen TarVertrUmgehungen.

Würde sich das ArbG. dem Ripperdeh'schen Standpunkt anschließen haben oder ansetzen, so wäre für Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkreise eine klare Rechtslage vorhanden, während jetzt ein Prinzip aufgestellt wird, von dem Ausnahmen zugelassen sind, mit Ausnahmen von den Ausnahmen, und mit der Folge einer außer-

** 14. §§ 1, 2 TarV.D.

1. Die Einschränkungsklausel in Allgemeinverbindlicherklärungen zugunsten besonderer TarVertr. betrifft nur solche TarVertr., die kraft Tarifbeteiligung gelten.

2. Bei echter Tarifkonkurrenz i. S. des § 2 Abs. 2 TarV.D. ist von der Gesamtzahl der im Betriebe nebeneinander bestehenden Arbeitsverträge auszugehen und dann zu fragen, welcher der beiden konkurrierenden TarVertr. für die größere Zahl von Arbeitsverträgen Bestimmungen enthält. f)

Der Kl. hatte v. 7. Jan. 1919 bis 22. Aug. 1927 als ständiger Gemeindegewerkschafter im Dienst der Bekl. gestanden; an diesem Tage war er freistellend entlassen worden. Am 17. April 1928 wurde er als vorübergehend beschäftigter Arbeiter wieder eingestellt und bis zum 2. Aug. 1928 bei der Herstellung des von der Bekl. in eigener Regie gebauten Stadions, eines Volksparkes mit Sportplatz, beschäftigt. Gegenüber dem ihm von der Bekl. gezahlten Lohn nach den Sätzen des Gemeindegewerkschaftertarifs verlangt er Entlohnung nach den höheren Sätzen des Bauarbeitertarifs. Er hat auf Zahlung des Unterschiedes Klage erhoben.

Es entspricht der ständigen Rspr. des RArbG. (RArbG. 2, 37; 4, 39¹⁾; 5, 201²⁾), wenn das RArbG. sowohl mit Rücksicht auf die Art der von dem Kl. geleisteten Arbeiten als auch mit Rücksicht auf die Art des Betriebes, in dem die Arbeiten geleistet worden sind, angenommen hat, daß das Arbeitsverhältnis des Kl. bei der Bekl. unter den Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit des Bauarbeitertarifs falle.

1) JW. 1930, 1994. 2) JW. 1931, 1273¹⁵.

ordentlichen Rechtsunsicherheit und einer dauernden Beschäftigung der Arbeitsgerichtsbehörden aller Instanzen mit diesen Fragen.

3. Dabei wird nicht verkannt, daß es in Einzelfällen durchaus geboten sein kann, bei einzelnen Unternehmungen die Tarifgehälter zu unterschreiten. Nur darf die elastische Gestaltung der starren Tarifgehälter m. E. nicht dem Einzelarbeitsvertr. überlassen bleiben, wobei der Arbeitnehmer die Sach- und Rechtslage nicht übersehen kann und der eine Arbeitgeber Mißbrauch treiben kann, während ein anderer Arbeitgeber zu seinem Schaden glaubt, tarifvertragstreu bleiben zu müssen. Die Lockerungsmöglichkeit gehört vielmehr in den TarVertr. hinein; über ihre Anwendung im einzelnen muß eine tarifliche Schiedsstelle entscheiden, an der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen beteiligt sind. (Ein gutes Beispiel hierfür bildet der seit mehr als zehn Jahren bestehende § 13 BerlTarVertr. für die Anwaltsangestellten.) Etwas Ähnliches enthalten die §§ 7 u. 8 der sog. LockerungsV.D. v. 5. Sept. 1932 zur Erhaltung gefährdeter Betriebe. Hier war die Unterschreitung der Tarifgehälter an ganz bestimmte, enge Voraussetzungen geknüpft (vgl. Komm. von Mann-Ripperdahn S. 199), sie war auf 20% begrenzt und bedurfte der Bewilligung durch den Schlichter. Diese Rechtslage war m. E. nicht nur eine klare, sondern auch bessere, als sie durch die Entsch. des RArbG. v. 11. Juni 1932 entstanden ist. Wären diese Best. nicht wieder aufgehoben worden, so wäre neben dieser ausdrücklichen gesetzlichen Regelung für die vom RArbG. aufgestellten Rechtsätze vielleicht weiter kein Raum mehr gewesen. Der Gesetzgeber hat die Best. wieder aufgehoben, weil man — außerhalb etwaiger tarifvertraglicher Regelungen — keine Unterschreitungen der Tarifgehälter, auch nicht zum Zwecke der Weiterführung gefährdeter Betriebe und der dadurch bedingten Erhaltung der Arbeitsplätze wollte. Vielleicht kann man hieraus für die Zukunft herleiten, daß der Standpunkt der Entsch. v. 11. Juni 1932 dem nunmehr zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers widerspricht. Verbleibt es aber bei diesen Rechtsgrundsätzen, so werden die Kreise, welche die Aufhebung der §§ 7, 8 V.D. v. 5. Sept. 1932 herbeigeführt haben, diesen ihren Erfolg vielleicht als einen Pyrrhussieg erkennen.

RA. Dr. Erwald Friedländer, Berlin.

Zu 14. Dem Urteil ist zuzustimmen:

Der erste in der Überschrift hervorgehobene Satz entspricht der auch sonst wiederholt schon vom RArbG. gewählten Auslegung und unterliegt auch im vorliegenden Fall keinerlei Bedenken. Es liegt also ein Fall echter Tarifkonkurrenz vor.

Bei der Berechnung der größten Zahl der Arbeitsverträge, die nach § 2 Abs. 2 TarV.D. für den Fall der echten Konkurrenz mehrerer allgemeinverbindlicher Tarifverträge maßgebend ist, war das RArbG. vorliegend durch die tatsächliche Feststellung des Vorderrichters gebunden, daß das städtische Bauamt keine selbständige Betriebsabteilung innerhalb der Stadtverwaltung bildete. Es war demgemäß die Gesamtzahl der im städtischen Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer mit der Zahl der Arbeitnehmer zu vergleichen, für die der Bauarbeitertarif gilt. Die abweichende Berechnung des RArbG. beruht auf einem offensichtlichen logischen Fehler, da das RArbG. nicht berücksichtigt, daß das Vorliegen einer Tarifkonkurrenz doch gerade voraussetzt, daß auch für die bei Bauarbeiten beschäftigten unständigen Arbeiter neben dem Bautarif auch der Gemeindegewerkschaftertarif gilt.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

Hat somit das RArbG. frei von Rechtsirrtum angenommen, daß auf das Arbeitsverhältnis des Kl. sowohl der Bay. Bezirks-gemeindegewerkschaftertarif als auch der RTarVertr. für das Baugewerbe mit dem zugehörigen BezirkslohnTarVertr. kraft Allgemeinverbindlichkeit Anwendung fanden, so lag ein Fall der echten Tarifkonkurrenz i. S. des § 2 Abs. 2 TarV.D. vor, bei der — vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung des RArbG. — derjenige TarVertr. maßgebend ist, der für die größte Zahl von Arbeitsverträgen in dem Betriebe oder der Betriebsabteilung Bestimmungen enthält. Eine abweichende Bestimmung des RArbG. kommt nicht in Frage. Die in der Allgemeinverbindlicherklärung zum Bay. Bezirksmangeltarif (RArbBl. 1928 V S. 35) enthaltene Ausnahmebestimmung, die Allgemeinverbindlichkeit erstreckte sich nicht auf solche Betriebe, für die besondere Tarifverträge bestehen, ist lediglich dahin auszulegen, daß die Allgemeinverbindlichkeit dann nicht eintreten soll, wenn die Geltung eines anderen TarVertr. kraft Tarifbeteiligung in Frage kommt (RArbG. 6, 2³⁾). Das gleiche gilt für die in den Allgemeinverbindlicherklärungen zum RTarVertr. für das Baugewerbe und dem zugehörigen Bay. BezirksTarVertr. (RArbBl. 1927 I S. 381 und 458) enthaltene Bestimmung, daß die Allgemeinverbindlichkeit sich nicht erstreckt auf Arbeitsverträge, für die der RTarVertr. für das Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe oder ein sonstiger RTarVertr. Geltung hat (Urt. v. 18. Jan. 1930, RAG 359/29; BenschSamml. 8, 144⁴⁾). Die Tarifkonkurrenz ist also nach dem im § 2 Abs. 2 TarV.D. ausgesprochenen Grundsatz zu lösen, daß derjenige TarVertr. maßgebend ist, der für die größte Zahl von Arbeitsverträgen in dem Betriebe oder der Betriebsabteilung Bestimmungen enthält. Das RArbG. hat festgestellt, daß für die Anlage des Sportplatzes eine besondere Betriebsabteilung innerhalb des Bezirkes des Städtischen Bauamtes der Bekl. nicht eingerichtet war, daß vielmehr sämtliche die Bauarbeiten betreffenden Angelegenheiten einheitlich in dem Bauamt vereinigt waren. Es hat deshalb an sich zutreffend die Anwendung des § 2 Abs. 2 TarV.D. auf das Bauamt als einheitlichen Betrieb abgestellt. Wie das RArbG. festgestellt hat, hat das Bauamt im Jahresdurchschnitt etwa 47 ständige Arbeiter beschäftigt, daneben sind bei der Sportplatzanlage in der Zeit vom April bis Okt. 1928 im Durchschnitt etwa 60 unständige Arbeiter beschäftigt worden. Auf Grund dessen ist das RArbG. zu dem Ergebnis gelangt, daß nach § 2 Abs. 2 TarV.D. der Bauarbeitertarif als der maßgebende anzusehen sei.

Die Rev. rügt mit Recht, daß das RArbG. damit den § 2 Abs. 2 TarV.D. unrichtig angewendet habe. Allerdings ist der Entsch. mit es das RArbG. getan hat, der Durchschnitt eines größeren Zeitraumes zugrunde zu legen und hiernach festzustellen, wieviel Arbeiter im Betriebe durchschnittlich beschäftigt gewesen sind und damit auch Arbeitsverträge nebeneinander bestanden haben (vgl. RArbG. 6, 4). Denn nur so kann man der Bestimmung des § 2 Abs. 2 TarV.D. gerecht werden, die diejenigen TarVertr. als maßgebend angesehen wissen will, der für die größte Zahl der im Betriebe nebeneinander bestehenden Arbeitsverträge Bestimmungen enthält. Geht man aber hiernach von den festgestellten Durchschnittsziffern (47 ständige und 60 unständige Arbeiter) aus, so kann die Lösung nicht darin bestehen, daß man mit dem RArbG. den Bauarbeitertarif deshalb für maßgebend erachtet, weil dieser auf die 60 unständigen Arbeiter Anwendung findet, für die 47 ständigen Arbeiter dagegen nicht, die Zahl 60 aber gegenüber der Zahl 47 die größere ist. Will man der Bestimmung des § 2 Abs. 2 TarV.D. gerecht werden, so ist von der Gesamtzahl der im Betriebe nebeneinander bestehenden Arbeitsverträge auszugehen und dann zu fragen, welcher der beiden konkurrierenden Tarifverträge für die größere Zahl von Arbeitsverträgen Bestimmungen enthält. Die Gesamtzahl der im Durchschnitt im Betriebe des Bauamtes gleichzeitig beschäftigten Arbeiter betrug $47 + 60 = 107$; der Bay. Bezirksgemeindegewerkschaftertarif regelt die Arbeitsverhältnisse sowohl der ständigen als auch der unständigen bei den Kommunalverwaltungen beschäftigten Arbeiter, enthält also Bestimmungen für die Arbeitsverträge sämtlicher 107 hier in Betracht kommenden Arbeiter. Dagegen enthalten der RTarVertr. für das Baugewerbe und der dazu gehörige BezirkslohnTarVertr., da von der Allgemeinverbindlicherklärung (RArbBl. 1927, I, 389 u. 458) die ständig in Betrieben der Kommunalverwaltungen beschäftigten Bauarbeiter ausgenommen sind, Bestimmungen nur für die Arbeitsverträge der unständigen Arbeiter. Im Gegensatz zu der Auffassung des RArbG. muß man daher in Anwendung des § 2 Abs. 2 TarV.D. zu dem Ergebnis gelangen, daß der Gemeindegewerkschaftertarif derjenige TarVertr. ist, der für die größere Zahl der Arbeitsverträge im Betriebe des Bauamtes der Bekl. Bestimmungen enthält und daher als der für die gesamten Arbeitsverträge einheitlich maßgebende TarVertr. anzusehen ist. Daraus folgt aber, daß der Kl., da er unstreitig nach den Sätzen des Gemeindegewerkschaftertarifs entlohnt worden ist, Anspruch auf den darüber hinausgehenden Klagebetrag nicht hat.

(RArbG. Urt. v. 7. Nov. 1931, RAG 200/31. — Augsburg.) [D.]

(= RArbG. 9, 307.)

3) BenschSamml. 9, 264.

4) RArbG. 6, 145.

15. § 1 TarVerD. Der Arbeitgeber kann aus seiner Berufsvereinigung austreten, um sich aus der Tarifgebundenheit zu lösen. Eine Gesetzesumgehung liegt nicht vor, wenn dies aus vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen geschieht.)

Ist dem Arbeitgeber einmal die Möglichkeit eröffnet, nach Austritt aus der tarifbeteiligten Berufsvereinigung neue Arbeitsverträge auf einer von dem TarVertr. abweichenden Grundlage abzuschließen, so muß er grundsätzlich von dieser Befugnis denjenigen Gebrauch machen dürfen, den seine richtig gewürdigte Belange ihm vorschreiben. Das ist eine klare und nicht abzuweihende Folgerung aus der Rechtslage, die man nicht damit abtun kann, daß man sie als „formalistisch“ kennzeichnet. Dieser Folgerung kann nur dadurch begegnet werden, daß eine Umgehung des TarVertr. festgestellt wird. Eine Gesetzesumgehung wird im allgemeinen nicht schon dann anerkannt, wenn die Partei den rechtlichen Erfolg, den auf einem bestimmten Weg zu erreichen das Gesetz mißbilligt, auf einem andern, an sich rechtmäßigen Weg zu erreichen vermag und erreicht. Die Abgrenzung zwischen diesem Falle und der unerlaubten Umgehung ist daraus abzuleiten, daß von einer rechtlich zu mißbilligenden Umgehung nur gesprochen werden kann, wenn das Verhalten der Partei, hier des Arbeitgebers, nach verständigem und billigem Ermessen einen Mißbrauch, ein verwerfliches Verhalten in sich schließt. Ob das hier zutrifft, hat der VR. geprüft, jedoch verneint. Er stellt fest, daß sich die Bekl. in sehr ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden und nur zur Anwendung dieser Schwierigkeiten so wie gesehen, gehandelt habe. Das vermag der VR. nicht zu mißbilligen; darin ist ihm zu folgen. Wie das ARbG. auch in anderen Ur. ausgesprochen hat, liegt dem Arbeitgeber die Sorge für das Gedeihen seines Unternehmens nicht bloß in seinem privaten Interesse, sondern auch der Allgemeinheit und namentlich den Gläubigern gegenüber ob. Unmöglich kann ihm verübelt und fälschlich verdacht werden, wenn er auch diesen Rücksichten gebührend Rechnung trägt. Anders wäre es nur, wenn er in reinem Gewinnstreben die Löhne der Arbeiter unbillig niedrig hielte, um seinen eigenen Unternehmergewinn zu vergrößern. Ob das eine

oder andere zutrifft, ist in erster Linie Sache tatrichterlicher Feststellung. Der VR. ist zu einem der Bekl. günstigen Ergebnis gekommen, ohne daß seine Ausführungen einen Rechtsverstoß erkennen ließen. Insbes. ist es nicht rechtsirrig, wenn der VR. die Arbeitnehmer der Bekl. darauf verweist, daß sie die Allgemeinverbindlicherklärung des TarVertr. betreiben oder den Weg des Schlichtungsverfahrens einschlagen konnten. Im Interesse einer erspriesslichen Entwicklung des so wichtigen TarVertr. Wesens mag es wünschenswert sein, derlei Eingriffe staatlicher Stellen hintanzuhalten; aber das Nämliche gilt schließlich doch auch von dem Eingreifen des Richters; jedenfalls ändert seine Erwägung daran nichts, daß dem Kl. jene Wege doch tatsächlich offenstanden. Das hier gewonnene Ergebnis kann, weil der klaren Rechtslage entsprechend, auch nicht dadurch erschüttert werden, daß es in gewissem Sinne eine Abschwächung des TarVertr. Gedankens bedeutet. Die Rev. hat selbst hervorgehoben, daß die wahre und entscheidende Bedeutung dieses Gedankens in seiner freien Anerkennung durch die Arbeitgeberschaft und die Arbeitnehmerschaft liegt.

(ARbG., Ur. v. 13. Mai 1931, RAG 585/30. — Münster i. W.) [B.]

*

** 16. §§ 1, 2 TarVerD.; § 6 SchlichtVerD. Auch dem durch verbindlichen Schiedsspruch zustande gekommenen Tarifvertrag kann rückwirkende Kraft zukommen. Grenzen der Rückwirkung. Nachwirkung des Tarifvertrags.)

Der Kl. ist bei der Bekl. als Heizungsmonteur beschäftigt. Für das Vertragsverhältnis gilt der TarVertr. für die Königsberger Metallindustrie. Der zugehörige Lohnstarif wurde zum 31. Dez. 1930 gekündigt. Am 12. Jan. 1931 fällte der Schl. Aussch. in R. einen Schiedsspruch, der ab 1. Febr. 1931 einen Lohnabbau von 4 Pf. für die Stunde vorjah. Die Arbeitnehmer lehnten ab. Auf Antrag der Arbeitgeber erklärte am 17. Febr. 1931 der Schlichter den Schiedsspruch für verbindlich.

Seit Ablauf des alten TarVertr. zahlte die Bekl. dem Kl. zunächst auch weiterhin den früheren Stundenlohn, und zwar letztmalig

Zu 15. Das Ur. ist im Ergebnis zutreffend, der Begr. kann jedoch nicht beigetreten werden. Es ist davon auszugehen, daß der Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband, der Tarifpartei ist, noch keinen Einfluß auf den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge hat. Da der normative Teil des TarVertr. Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge wird, besteht er in diesen zunächst fort, auch wenn die Tarifgebundenheit erloschen ist. Eine Änderung der Arbeitsverträge ist also nur entweder durch Vereinbarung oder durch Kündigung und Abschluß neuer Verträge möglich. Im vorl. Fall war der letztere Weg beschritten. Bei der Prüfung, ob das Vorgehen des Arbeitgebers zulässig war, hält das ARbG. die beiden Vorgänge — den Austritt aus dem Arbeitgeberverband und die Kündigung und den Neuabschluß der Dienstverträge — nicht auseinander. Beide sind jedoch getrennt zu beurteilen.

Der Austritt aus dem Arbeitgeberverband kann niemals und aus keinem Gesichtspunkt heraus unzulässig sein. Die in Art. 159 RVerf. gewährleistete Vereinigungsfreiheit umfaßt anerkanntermaßen auch das Recht, von Vereinigungen fernzubleiben und aus solchen auszutreten. Dieses Recht kann nicht unbeschränkt sein, weil seine Ausübung dem Arbeitgeber eine seinen Arbeitnehmern gegenüber u. U. günstigere Rechtsposition verschafft. Auf das Motiv des Handelns kommt es dabei nicht an. Zulässig bleibt der Austritt auch dann, wenn er erfolgt, um die Abänderung der bestehenden Arbeitsverträge unter Abweichung von dem bisher maßgebenden TarVertr. zu ermöglichen. Von einer Umgehung der TarVertr. D. kann im Gegensatz zu Ripperdey (Ann. zu diesem Ur.: BenschSamml. 12, 162) nicht gesprochen werden, da der TarVertr. eben — von dem Fall der Allgemeinverbindlichkeit abgesehen — nur für die Mitglieder der vertragschließenden Verbände gilt und es daher jedem frei steht, sich von dieser Bindung zu lösen. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob der Arbeitgeber die mit dem Austritt aus dem Verband vorbereitete Lohnsenkung infolge „ernsthafter wirtschaftlicher Schwierigkeiten“ und aus „Sorge für das Gedeihen seines Unternehmens“ auch der Allgemeinheit und den Gläubigern gegenüber oder „in reinem Gewinnstreben“ anstrebt. Diese Mißbilligung des Gewinnstrebens ist auch mit den Grundlagen unserer Wirtschaftsordnung nicht vereinbar.

Eine ganz andere Frage ist, ob die neuen Arbeitsverträge, die nach Kündigung der alten zustande gekommen sind, rechtlich zu beanstanden sind. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Inhalt der Arbeitsverträge infolge Mißbrauchs wirtschaftlicher Übermacht, Ausbeutung der Notlage der Arbeitnehmer oder dgl. unbillig ist. Diese Frage ist jedoch ausschließlich nach § 138 BGB. zu beurteilen. Ihre Bejahung kann daher nur zur Nichtigkeit der

Verträge überhaupt, nicht aber zur unmittelbaren Anwendung des TarVertr. führen. Ein Anspruch auf den Tariflohn kann nur auf dem Umweg über den Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB. begründet sein. Die Tatsache, daß ursprünglich ein TarVertr. bestand, von dessen Verpflichtungen sich der Arbeitgeber durch Austritt aus dem tarifbeteiligten Verband gelöst hat, muß hierbei vollständig außer Betracht bleiben. Das Rechtsverhältnis zwischen dem aus dem Verband ausgetretenen Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern ist nicht anders zu beurteilen, als wenn in dem Gewerbe ein TarVertr. überhaupt nicht besteht. Durch den Austritt aus dem Verband wird daher lediglich die zivilrechtliche Vertragsfreiheit wieder hergestellt.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß dieses Ergebnis eine Abschwächung des TarVertr. Gedankens bedeute. Dieser besteht vielmehr gerade darin, daß lediglich die Mitglieder der vertragsschließenden Verbände dem TarVertr. unterworfen sind. TarVertr. werden von Verbänden für ihre Mitglieder geschlossen.

Im übrigen weist das Ur. mit Recht darauf hin, daß einer unerwünschten Außerkräftsetzung von TarVertr. mittels Austritt aus einem Verbands durch deren Allgemeinverbindlicherklärung entgegengetreten werden kann. Hat die hierfür zuständige Behörde zur Allgemeinverbindlicherklärung keinen Anlaß gefunden, so kann dem Arbeitgeber auch nicht verweigert werden, durch Anwendung rechtl. zulässiger Mittel die arbeitsvertragliche Vertragsfreiheit wieder herzustellen.

RA. Stefan Oppenheimer, Berlin.

Zu 16. Die Ausführungen über die Nachwirkung des früheren TarVertr. und die Möglichkeit eines späteren TarVertr., sich rückwirkende Kraft beizulegen, entsprechen der bisherigen ständigen Nrpr. des ARbG.

Neuartig und überaus bedeutsam namentlich für die Zeit der gegenwärtigen Wirtschaftskrise sind dagegen die Ausführungen über die Möglichkeit einer Lohnherabsetzung mit rückwirkender Kraft. Das ARbG. macht hier einen rechtlich vielleicht nicht scharf genug herausgearbeiteten Unterschied zwischen Sondervergütungen, die auch nachträglich durch TarVertr. nicht genommen werden können, und gewöhnlichen Lohnansprüchen, der an den gleichfalls umstrittenen Unterschied zwischen Sonderrechten i. S. von § 35 BGB. und gewöhnlichen Mitgliedschaftsrechten erinnert. In Wirklichkeit dürften die Ausführungen auf eine Unterscheidung hinauslaufen zwischen dem bereits verdienten Lohn, auf den der Anspruch auch nachträglich nicht beseitigt werden kann, und der Höhe des Lohns, die auch durch rückwirkenden TarVertr. beeinflusst werden kann. Daß beides freilich tatsächlich oft dicht aneinandergrenzt, so daß der Unterschied recht problematisch werden kann, wird kaum bestritten werden können. Nimmt man aber die

für die am 17. Febr. 1931 abgelassene Lohnwoche. Nachdem der auf den 1. Febr. 1931 abgestellte Schiedspruch v. 12. Jan. für verbindlich erklärt worden war, zahlte sie dem Kl. nur noch den herabgesetzten Stundenlohn und zog ihm außerdem bei der Lohnzahlung am 25. Febr. 1931 den Unterschiedsbetrag zwischen dem alten und dem neuen Lohn-tarif für die beiden vom 5. bis zum 17. Febr. 1931 laufenden Lohn-wochen nachträglich ab. Der einbehaltene Betrag liegt oberhalb der Pfändungsgrenze.

Die Klage auf Rückzahlung ist in allen Instanzen abgewiesen.

Wie das *RRbG.* in ständiger *RRp.* angenommen hat (*RRbG.* 2, 347; 3, 238¹⁾; 7, 360 ff., bes. 363), kann ein TarVertr. sich rückwirkende Kraft beilegen; er findet dann sogar auf Arbeitsverträge Anwendung, die im Zeitpunkt des Zustandekommens des TarVertr. erloschen gewesen sind, wenn sie nur innerhalb der Zeitspanne, für welche der TarVertr. sich die rückwirkende Kraft beilegt, einmal bestanden haben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der TarVertr. durch freie Vereinbarung oder durch verbindlichen Schiedspruch zustande gekommen ist (*RRbG.* 3, 139; 7, 363). An diesem Standpunkte, der dem Sinne und Zwecke der TarVO. und der SchlichtVO. entspricht, ist festzuhalten. In Verbindung mit dem aus § 1 TarVO. hervorgehenden weiteren Grundfaze, daß die Tarifnormen (ohne daß es einer besonderen Willenseinigung zwischen den Arbeitsvertragsparteien bedürfte) kraft Gesetzes in den Einzelarbeitsvertrag eingehen, folgt daraus für den vorliegenden Fall ohne weiteres, daß die durch den Schiedspruch vorgenommene neue Regelung der Lohnbedingungen, namentlich also die Herabsetzung des Lohnes um 4 Pf. für die Stunde, mit dem im Schiedspruch bestimmten Anfangstermin — nämlich mit dem 1. Febr. 1931 — auch für das Vertragsverhältnis des Kl. wirksam geworden ist.

Man könnte die Frage aufwerfen, ob sich an dieser Rückwirkung des neuen TarVertr. vielleicht deswegen etwas ändere, weil der alte (um 4 Pf. höhere) Lohntarif bereits in den Arbeitsvertrag zwischen den Parteien eingegangen war und daher vielleicht als eine zugunsten des Arbeitnehmers getroffene, vom TarVertr. abweichende Vereinbarung angesehen werden könnte, die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 TarVO. auch gegenüber einer abweichenden Ordnung durch den neuen TarVertr. in Geltung geblieben sein würde. Es trifft zu, daß die bei Abschluß eines TarVertr. bereits bestehenden Einzelverträge von dem neuen TarVertr. (der hier durch verbindlichen Schiedspruch zustande gekommen ist) insoweit nicht berührt werden, als sie für den Arbeitnehmer günstigere Bedingungen enthalten und der TarVertr. nicht ausdrücklich bestimmt, daß auch die günstigeren Arbeitsbedingungen bestehender Einzelarbeitsverträge in Wegfall kommen sollten (vgl. auch *RRbG.* 6, 110²⁾, bes. 114, 115). Das *RRbG.* hat auch anerkannt, daß gewisse bereits erworbene Rechte auf Sondervergütungen für in der Vergangenheit geleistete Dienste, wie z. B. der Deputatkohlenanspruch des Berginvaliden sowie Ansprüche auf Ruhegeld, auf Beibehaltung einer Werkwohnung, auf Krankenfürsorge, auf Gewährung eines Witwengeldes u. dgl. dem Arbeitnehmer durch einen späteren, solche Sondervergütungen nicht gewährenden TarVertr. nicht genommen werden (vgl. *RRbG.* 8, 64, auch 53). Vorliegend handelt es sich jedoch schlechthin um gewöhnliche Lohnansprüche, die durch den alten TarVertr. in einer bestimmten Höhe festgesetzt und durch den neuen TarVertr. um einen ebenfalls bestimmten Betrag herabgesetzt worden sind. Die Frage, von welchem Zeitpunkte ab die neuen Sätze in Kraft treten, ist bei solcher Sachlage nur eine Frage der zeitlichen Geltung des neuen TarVertr. Von seinem, rückwirkend auf den 1. Febr. 1931 festgesetzten Geltungsbeginn an werden die Lohnbestimmungen des alten TarVertr. von selbst durch diejenigen des neuen ersetzt. Dabei macht auch der Umstand keinen Unterschied, daß vorliegend der alte TarVertr. seit dem 1. Jan. 1931 bereits abgelaufen war. Denn jener TarVertr. blieb, soweit sein normativer Teil in den zwischen den Parteien geschlossenen Einzelarbeitsvertrag eingegangen

Möglichkeit der Rückwirkung einmal an und berücksichtigt man, daß ein TarVertr. durch ausdrückliche Bestimmungen auch Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers treffen und damit eine höhere Entlohnung ausschließen kann, so dürfte die Entsch. juristisch kaum zu beanstanden sein. Denn die Nachwirkung des früheren günstigeren TarVertr. bildet ja nur eine arbeitsvertragliche Bestimmung, die durch den späteren TarVertr. ausdrücklich beseitigt werden kann. Aus demselben Grunde, weil der frühere günstigere TarVertr. bereits abgelaufen ist und nur noch im Inhalt des Einzelarbeitsvertrags nachwirkt, kommt auch eine sog. echte Tarifkonkurrenz und ein Eingriff des Schlichtungsverfahrens in einen bestehenden TarVertr. nicht in Betracht.

Eine von der juristischen Frage scharf zu trennende Frage ist es aber, ob die rückwirkende Herabsetzung des Lohnes mit der Wirkung, daß der danach zuviel gezahlte Lohn zurückgefordert werden darf, der Billigkeit entspricht und politisch zweckmäßig ist. Ich möchte die Entsch. in dieser Hinsicht als außerordentlich bedenklich bezeichnen. Diese Bedenken gründen sich darauf, daß eine Rückwirkung im Kern immer eine Fiktion enthält und deshalb, wie die hier allerdings nicht an-

war, für diesen so lange, aber auch nur so lange maßgebend, bis ein neuer TarVertr. in Geltung trat. Diese sog. Nachwirkung (vgl. *RRbG.* 114, 194³⁾; *RRbG.* 2, 271⁴⁾; 8, 106⁵⁾) endet ohne weiteres mit dem Geltungsbeginn des neuen TarVertr., dessen Best. diejenigen des alten TarVertr. ersetzen. In der Zeit zwischen dem 1. und dem 17. Febr. (dem Tage der Verbindlicherklärung des neuen Schiedspruchs) war die Nachwirkung des alten TarVertr. mithin nur eine scheinbare. In Wirklichkeit dauerte sie nur so lange und reichte nur so weit, bis der neue TarVertr. eintritt. Durch diesen ist nachträglich festgestellt worden, daß die tariflose Zeit in Wirklichkeit (kraft Rückwirkung) bereits mit dem 1. Febr. 1931 ihr Ende erreicht hat, und daß seitdem die Best. des neuen TarVertr. mit ihrem am 4 Pf. herabgesetzten Lohnsätze Platz greifen. Mit dem Gesichtspunkte der Unabdingbarkeit oder auch mit dem der Aufrechterhaltung günstigerer einzelvertraglicher Vereinbarungen hat diese Wirkung des neuen TarVertr. nichts zu tun, sondern sie folgt aus dem ebenfalls aus § 1 Abs. 1 TarVO. herzuleitenden Grundfaze seiner in mittelbaren Einwirkung auf die in seinen (zeitlichen) Geltungsbereich fallenden Arbeitsverträge.

Auch von einem Eingriff in wohlverworbene Rechte oder von einer Enteignung, wie die Rev. meint, kann in einem solchen Falle nicht gesprochen werden. Vielmehr liegt es von vornherein im Wesen normativer TarVertr. Best. begründet, daß sie nur so lange in Geltung sind, bis sie durch anderweitige Best. eines rechtsgültigen späteren TarVertr. ersetzt werden. Insofern bilden die TarVO. und die SchlichtVO. die zureichende reichsgesetzliche Grundlage für die Veränderung der Rechte des Kl. Wenn die Rev. auf *RRbG.* 3, 178⁶⁾, bes. 193 ff. verweist und hervorhebt, daß hiernach die Schlichtungsbehörden nicht befugt seien, ein Schlichtungsverfahren zum Zwecke der Abänderung eines bestehenden TarVertr. einzuleiten, so übersieht sie, daß der TarVertr. vorliegend mit dem 31. Dez. 1930 abgelaufen war und der Schiedspruch v. 12. Jan. 1931 sowie seine am 17. Febr. 1931 ausgesprochene Verbindlicherklärung also auf eine tariflose Zeit trafen.

Dem BG. ist mithin beizutreten, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, daß die durch den verbindlichen Schiedspruch vorgenommene Lohnherabsetzung bereits von dem im Schiedspruch vorgesehenen Zeitpunkte ab wirkt, und daß der Kl. infolgedessen seit dem 1. Febr. 1931 den höheren Lohn ohne rechtlichen Grund empfangen hat. Der Rückforderungsanspruch des Bkl. war daher gem. § 812 BGB. aus rechtloser Bereicherung des Kl. begründet. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Parteien sich vorliegend etwa durch ihr Schweigen auf die höheren Lohnsätze des alten TarVertr. besonders geeinigt hätten. Da der Schiedspruch zur Zeit der Lohnzahlungen noch nicht für verbindlich erklärt war, mußte die Bkl. zunächst die höheren Sätze zahlen. Daß aber ein Schlichtungsverfahren bereits im Gange war, ja sogar schon zu einem — allerdings damals noch nicht für verbindlich erklärten — Schiedspruch geführt hatte, mußten die Arbeitnehmer so gut wie die Arbeitgeber. Eines besonderen Hinweises auf diese beiden Teilen bekannte Tatsache bedurfte es nicht.

(*RRbG.*, Ur. v. 13. Febr. 1932, RAG 352/31. — Königsberg i. Pr.)

*

17. § 2 TarVO. Umfangreiche Malerarbeiten, die im Rahmen eines auf andere Zwecke gerichteten Betriebes geleistet werden, begründen noch keine Beschäftigung im Malergewerbe und rechtfertigen daher nicht die Anwendung des Malertarifs. 7)

Ein TarVertr. findet nach § 2 TarVO. innerhalb seines räumlichen Geltungsbereichs auf Grund der Allgemeinverbindlichkeit nur auf Arbeitsverträge Anwendung, die „nach der Art der Arbeit“ unter ihn fallen. Nach ständiger *RRp.* des *RRbG.* bestimmt sich hierbei die Art der Arbeit nicht allein durch die vom Arbeit-

wendbaren Bestimmungen Art. 116, 129 und 153 *MRVf.* zeigen, u. U. eine Ungerechtfertigkeit darstellen kann. Dem entspricht auch das in dem vorstehenden Urteil zum Ausdruck kommende Bestreben, wenigstens in einzelnen Fällen ein durch die Rückwirkung nicht entziehbares erworbenes Recht auf Sondervergütungen aufzustellen. Rechtspolitisch besonders bedenklich erscheint eine rückwirkende Herabsetzung des Lohnes vor allem dann, wenn sie wie hier im Wege eines verbindlich erklärten Schiedspruchs erfolgt. Es liegt dann ein obrigkeitlicher Eingriff in Verträge vor, der geeignet ist, den ohnedies scharf umstrittenen Gedanken der Zwangsschlichtung in der gegenwärtig in Deutschland geltenden Form weiter zu erschüttern.

Prof. Dr. E. Mollitor, Greifswald.

³⁾ *ZW.* 1927, 265. ⁴⁾ *ZW.* 1929, 1317¹³⁾. ⁵⁾ *ZW.* 1932, 1272⁵⁾.

⁶⁾ *ZW.* 1929, 1303¹⁾.

Zu 17. Die Entsch. ist für die Abgrenzung des beruflichen, sachlichen oder auch sachlichen Geltungsbereiches der TarVertr. von Bedeutung. Dieser berufliche Geltungsbereich spielt namentlich bei allgemeinverbindlichen TarVertr. eine große Rolle, da bei ihnen

1) *ZW.* 1930, 447²⁹⁾.

2) *ZW.* 1931, 1271¹⁴⁾.

nehmer ausgeübte Tätigkeit, sondern zugleich durch die Eigenart des Betriebes, in welchem die Arbeit geleistet wird. Nur wenn in beiden Beziehungen die Art der Arbeit dem TarVertr. entspricht, tritt die Tarifwirkung ein (vgl. *RArbG.* 1, 203; 2, 222; 3, 109, 181). Der auf diese Weise bestimmte berufliche Geltungsbereich des TarVertr. ist, wenn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung keine besondere Best. enthält, auch der berufliche Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit. Er kann für die Allgemeinverbindlichkeit wohl eingengt, nicht aber erweitert werden.

Zeitlich und räumlich fällt die von den Kl. in der Zeit von Ende Juli bis Ende Sept. 1930 in Werder a. S. für die Bekl. geleistete Arbeit in den Bereich der *RArbVertr.* des deutschen Maler- und Lackiererhandwerks v. 27. April u. 13. Mai 1929 und v. 18. April 1930 sowie der entsprechenden bezirklichen *TarVertr.* für die Lohngebiete der Provinz Brandenburg und Berlin v. 29. Aug. 1928. Der erste *RArbVertr.* ist mit Wirkung vom 1. Dez. 1929 für allgemeinverbindlich erklärt. Seine Allgemeinverbindlichkeit ist v. 1. Sept. 1930 ab durch die des zweiten abgeseh. Der Bezirksstarif ist allgemeinverbindlich seit dem 1. Jan. 1929. In den Allgemeinverbindlichkeitserklärungen aller drei *TarVertr.* ist der berufliche Geltungsbereich grundsätzlich in gleicher Weise bestimmt. Nur die von diesem Geltungsbereich gemachten Ausnahmen weisen Verschiedenheiten auf. Als beruflicher Geltungsbereich ist genannt für den älteren Tarif: „Gewerbliche Arbeiter im Malergewerbe“, für den jüngeren: „Gewerbliche Arbeiter im Maler-, Lackierer- und Anstreichergerwerbe“ und für den Bezirks-*TarVertr.*: „Arbeitnehmer im Malergewerbe“.

Daß die Kl. Maler-, Anstreicher- und Lackierarbeiten als gewerbliche Arbeitnehmer geleistet haben, kann nicht zweifelhaft sein. Selbst wenn sie nicht gelernte Maler wären, würde die von ihnen geleistete Arbeit doch eine Maler-, Anstreicher- und Lackierarbeit im tariflichen Sinne bleiben, da die *TarVertr.* und die Allgemeinverbindlichkeitserklärungen keine Einschränkung auf gelernte Maler usw. enthalten. Doch diese Seite der Art der Arbeit genügt nicht, um das Arbeitsverhältnis der Parteien den genannten *TarVertr.* kraft deren Allgemeinverbindlichkeit zu unterwerfen. Die Arbeit muß auch in einem Malergewerbe oder einem Maler-, Lackierer- und Anstreichergerwerbe geleistet sein, und daß dies für die Kl. nicht zutrifft, kann kaum weniger zweifelhaft sein. Denn der von der Bekl. in Werder unterhaltene Betrieb gehört nicht zum Malergewerbe, auch nicht in dem weiteren Sinne eines Maler-, Lackierer- und Anstreichergerwerbes, sondern bildet eine landwirtschaftliche und obstbauliche Lehranstalt. Der Umland allerdings, daß dieser Betrieb überhaupt keine gewerbliche Eigenschaft im engeren Sinne besitzt, nämlich nicht auf Gewinnerzielung gerichtet ist, steht der Annahme eines gewerblichen Betriebes im tariflichen Sinne nicht entgegen. Es muß sich nur um ein Unternehmen handeln, das zum Gegenstand seiner betrieblichen Tätigkeit Arbeiten macht, mit denen sich das eigentliche Gewerbe regelmäßig befaßt (vgl. *RArbG.* 2, 37). Die Bekl. hat aber lediglich innerhalb ihres auf ganz andere Ziele gerichteten Betriebes ziemlich umfangreiche Malerarbeiten vornehmen lassen, die trotz ihrer Eigenschaft als Ausbesserungs- und Erneuerungsarbeiten dem Malergewerbe eigentümlich sein mögen, hat jedoch damit nicht die bisherige Eigenschaft ihres Betriebes geändert. Sie hat auch nicht etwa im Rahmen ihres Hauptbetriebes durch die auf einige Monate berechnete Beschäftigung der drei Kl. eine selbständige Be-

die Schranken fortfallen, die für die Geltung gewöhnlicher Tarifnormen durch die Notwendigkeit der Tarifbeteiligung beider Teile gezogen sind. Immerhin kann auch für die Anwendung gewöhnlicher *TarVertr.* der berufliche Geltungsbereich von Bedeutung werden.

Das vorstehende Ur. hebt zunächst mit Recht hervor, daß mangels einer abweichenden Best. der berufliche Geltungsbereich des allgemeinverbindlichen *TarVertr.* demjenigen des *RArbVertr.* vor der Allgemeinverbindlichkeitserklärung entspricht. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre bestimmt das *RArbG.* fobann den beruflichen Geltungsbereich nicht nur nach der Art der vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeit, sondern auch nach der Art des Betriebes, in dem die Arbeit geleistet wird. Dem ist zuzustimmen. Dem für den beruflichen Geltungsbereich eines *TarVertr.* ist der Wille der Tarifparteien maßgebend, und erfahrungsgemäß pflegen die Parteien, sofern sie überhaupt eine Best. treffen, in den meisten Fällen den Geltungsbereich des *TarVertr.* nach diesen beiden Gesichtspunkten abzugrenzen, so daß beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung ein entsprechender Wille der Parteien zu vermuten ist. Daher fällt Arbeit im fachfremden Betriebe, sofern sie nicht in einer selbständigen, dem betreffenden Fach zugehörenden Abteilung geleistet wird, im Zweifel nicht unter den *TarVertr.* Allerdings kann im einzelnen Fall im *TarVertr.* etwas anderes bestimmt werden. Die im vorstehenden Ur. enthaltenen Grundsätze gelten also nur, wenn der *TarVertr.* nichts anderes vorschreibt.

Prof. Dr. S u e c k, Jena.

triebsabteilung mit Aufgaben des Malergewerbes errichtet (vgl. *RArbG.* 3, 109 [114]). Die Annahme einer solchen selbständigen Betriebsabteilung, die gegenüber dem Hauptbetriebe eine geordnete tarifliche Behandlung gestatten würde, verbietet sich schon dadurch, daß es sich nur um vorübergehende, wenngleich umfangreiche Ausbesserungs- und Erneuerungsarbeiten gehandelt hat, die in gewissen Zwischenräumen regelmäßig wiederkehren.

(*RArbG.*, Ur. v. 23. Dez. 1931, RAG 327/31. — Berlin.) [B.]

*

18. Rechtliche Stellung des Lehrlings. Wenn ein *TarVertr.* keine Bestimmungen über Lehrlinge enthält, so kann hieraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß die Lehrlinge die in dem *TarVertr.* für die Arbeitnehmer bestimmten Lohnsätze zu beanspruchen hätten.†)

Das angef. Ur. beruht auf der Auffassung, daß, weil auch der echte Lehrvertr. ein Arbeitsvertr. sei, die Arbeitsleistung des Lehrlings ohne weiteres nach dem in *TarVertr.* für die Arbeitnehmer allgemein festgesetzten Sätzen zu entlohnen sei, soweit nicht besondere Sätze festgesetzt seien. Damit verkennt das *RArbG.* die Bedeutung und das Wesen des Lehrvertr., der allerdings, wie das *RArbG.* in ständiger *Rspr.* hervorgehoben hat, nach der Entwicklung, die das Lehrlingswesen in neuerer Zeit in den verschiedenen Berufen genommen hat, neben den Elementen des eigentlichen Lehrvertr. auch die eines Arbeitsvertr. in sich schließt und, soweit es die letzteren enthält, auch der Regelung durch den *TarVertr.* zugänglich ist (*RArbG.* 1, 313; 3, 221¹⁾; 5, 187; *RArbG*Ur. v. 15. Mai 1929, 612/28; *Arb**Rspr.* 1929, 285; *RArbG*Ur. v. 18. Okt. 1930, 207/30; *Arb**Rspr.* 1931, 59; *RArbG.* 8, 156). Damit ist aber der Lehrling nicht ohne weiteres den vollwertigen Arbeitern gleichgestellt, wie denn auch in der *RGemD.* zwischen den Gesellen und Gesülten einerseits (§§ 121 bis 125) und den Lehrlingen andererseits (§§ 126, 132a) ausdrücklich unterschieden wird, und ebenso das *BetrRG.* es für erforderlich gehalten hat, in den §§ 11 und 12 die als Lehrlinge beschäftigten Personen durch besondere Best. unter die Arbeiter und Angestellten i. S. des *BetrRG.* einzureihen. Es kann deshalb aus der Tatsache, daß ein *TarVertr.* irgendeine Best. über Lehrlinge nicht enthält, nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß damit die Lehrlinge allgemein zu den Arbeitnehmern zu rechnen seien und die in dem *TarVertr.* für die Arbeitnehmer bestimmten Lohnsätze zu beanspruchen hätten, vielmehr wird im allgemeinen der Schluß gerechtfertigt sein, daß in einem solchen Falle die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Lehrlinge eine tarifvertragliche Regelung nicht gefunden haben. Im vorl. Falle kommt aber noch hinzu, daß durch den § 16 *TarVertr.* das Lehrlingswesen ausdrücklich einer besonderen Regelung durch den Lehrlingsausschuß der Gastwirte-Innung vorbehalten ist und der *TarVertr.* sich selbst darauf beschränkt hat, in § 16 Abs. 2, 3 und 4 nur wenige, das Lehrlingswesen betreffende Best. zu treffen. Damit ist ganz unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß eine Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der Lehrlinge durch den *TarVertr.* selbst nicht stattfinden sollen. Das muß auch für das Lohnabkommen zum *TarVertr.*, die Lohnabelle Teil B, angenommen werden, das entsprechend der Vorschr. des § 16 Lohnsätze für Lehrlinge nicht enthält. Die im § 16 vorgesehene Regelung des Lehrlingswesens ist durch Beschluß des Lehrlingsausschusses der Gastwirte-Innung v. 10. März 1931 im sog. Anfang zum Tarif erfolgt; sie enthält unter I—IV für Lehrlinge allgemein geltende Best.; die Festsetzung einer Lehrlingsvergütung ist unter V dagegen nur für Koch- und Kellnerlehrlinge erfolgt. Daraus ergibt sich aber

Zu 18. Zum Unterschied vom Arbeitsverhältnis ist das Lehrverhältnis ein Erziehungs- und Ausbildungsverhältnis. Die *Rspr.* des *RArbG.* hat zwar eine tarifliche Regelung des Lehrverhältnisses (vgl. die in der vorl. Entsch. zitierten anderen Ur.) für zulässig erklärt, und zwar für Lehrlinge im Bau-, Buchdrucker-, Bankgewerbe und in der Metallindustrie. Immer aber hat das *RArbG.* betont, daß der Erziehungs- und der Ausbildungszweck die wesentlichsten Elemente beim Lehrverhältnis darstellen. Die Betonung des Hauptzwecks des Lehrverhältnisses hat es nicht immer folgerichtig durchgeführt und so beim Vergütungsanspruch während der Ausbildungszeit dem Lehrling dem Vollarbeiter gleichgestellt (*RArbG.* v. 17. Okt. 1931; *Spruchsb.* d. *Schm.* 1932, 23; *WenSchSamml.* 13, 333).

Aus dieser Verschiedenartigkeit des Lehrverhältnisses vom Arbeitsverhältnis ergibt sich, daß, wenn man die tarifliche Regelung des Lehrverhältnisses überhaupt für zulässig hält, zur Anwendung des *TarVertr.* auf das Lehrverhältnis es immer einer ausdrücklichen Regelung der Lehrverträge im *TarVertr.* bedarf. Die Unanwendbarkeit des *TarVertr.* auf Lehrverträge ist nicht nur dann gegeben, wenn der *TarVertr.* ausdrücklich die Lehrlinge ausschließt, sondern auch, wenn er sich überhaupt einer Regelung der Lehrverhältnisse enthält. Mit Recht hat das *RArbG.* deshalb im vorl. Fall angenommen, daß der Lehrling nicht den Lohn der Arbeitnehmer verlangen konnte.

WGR. Dr. Rohlfing, Berlin.

1) *RS.* 1930, 427.

zur, daß eine tarifvertragliche oder in Ausführung des Tarifvertr. erfolgte Festsetzung der Lehrlingsentschädigung für andere Lehrlingsgruppen innerhalb des Gastwirtsgewerbes wie für Koch- und Kellerlehrlinge nicht stattgefunden hat und daß, soweit eine Festsetzung nicht stattgefunden hat, die Lehrlingsvergütung der freien Vereinbarung unterliegt. Es kann aber nicht mit dem ArbG. daraus gefolgert werden, daß, weil eine besondere Festsetzung nicht stattgefunden hat, nun diese durch Lehrvertr. verpflichtenden Personen Anspruch auf die im Tarifvertr. für die vollwertigen Arbeitnehmer festgesetzten Lohnsätze haben. Es kann das auch nicht ohne weiteres daraus geschlossen werden, daß, worauf das ArbG. noch besonders hinweist, im Lohnabkommen für Wirtschaftserinnen, Stützen, Büfettscäuleins usw. ein besonderer Lohnsatz für solche unter zwei Berufsgruppen vorgesehen ist. Diese Tatsache steht an sich dem nicht entgegen, daß jemand zwecks Ausbildung im Büfettendienst mit einem Gastwirt einen Lehrvertr. einget. und dadurch verpflichtet wird, lediglich als Lehrling am Büfett Dienste zu leisten, nicht aber die Stellung eines Büfettscäuleins mit den sich daraus ergebenden Pflichten auszufüllen.

(ArbG., Ur. v. 17. Febr. 1932, RAG 450/31. — Stettin.) [D.]

4. Schwerbeschädigtengesetz.

19. §§ 13, 16 SchwBeschG. Den Gerichten ist die Nachprüfung nicht nur gegenüber Ermessensentscheidungen anderer Behörden versagt, sondern sie macht überall da Halt, wo die fremde Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit gehandelt hat und ihr Verfahren nicht an Mängeln leidet, deren Art und Schwere angetan ist, die Eigenschaft des getroffenen Entscheides als eines behördlichen Aktes auszuschließen. Empfangsbescheinigung i. S. des § 13 Abs. 1 Satz 6 SchwBeschG. ist nicht jedes Schreiben, das als ein Akt der Bearbeitung des Antrags dessen Eingang der Sache nach außer Zweifel stellt, sondern es muß ein formelles, für die Beteiligten wie die Behörde selbst eindeutiges Schreiben vorliegen, das sich gerade auf die Tatsache des Eingangs bezieht. f)

(ArbG., Ur. v. 10. Sept. 1932, RAG 202/32. — Berlin.) [B.]

*

20. §§ 13, 20 Abs. 2, 21 Abs. 2 SchwBeschG.; § 4 Ausf. B. D. v. 13. Febr. 1924. Dem Arbeitgeber muß eine klare Erklärung zugehen, aus der ersichtlich ist, daß die Zustimmung erteilt ist. Dem ArbG. steht die Befugnis zur

Zu 19. A. Mit Recht lehnt das RG. eine Nachprüfung der materiellen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 16 SchwBeschG. ab. Diese Voraussetzungen festzustellen, ist allein Sache der HFürSt. Eine Verweigerung der Zustimmung durch die HFürSt. bzw. den SchwBeschAusschuß ist auch dann rechtswirksam, wenn tatsächlich die Voraussetzungen des § 16 gegeben sind. Die Gerichte sind nicht befugt, nun etwa von sich aus die Wirksamkeit einer solchen Entsch. nachzuprüfen, es sei denn, daß das Verfahren bei der Fällung der Entsch. an solchen Mängeln leidet, aus denen hervorgeht, daß eine behördliche Entsch. überhaupt nicht vorliegt. Ob dem Arbeitgeber in einem solchen Falle wegen der sachlich unrichtigen Entsch. Schadensersatzansprüche gegen die behördlichen Organe bzw. gegen den Staat zustehen, das zu prüfen, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Dem RG. ist auch darin zu folgen, daß es in dem Schreiben v. 11. Juni 1931 eine Empfangsbescheinigung des Antrages auf Zustimmung zur Kündigung i. S. des § 13 SchwBeschG. nicht sieht. Wenn das Gesetz an die Tatsache, daß der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung zugestellt oder gegen Empfangsbescheinigung übergeben wird, die Folgerung knüpft, daß dann die Zustimmung als erteilt zu gelten hat, wenn sie nicht innerhalb von 14 Tagen verweigert wird, so wollte es damit dem antragstellenden Arbeitgeber die Möglichkeit geben, die Erledigung seines Antrages zu beschleunigen. Auf seine Veranlassung hin muß also Zustellungsurkunde oder Empfangsbescheinigung ausgestellt werden, um die Wirkungen einer fiktiven Zustimmung durch Stillschweigen der HFürSt. zu zeitigen. Niemals aber wollte der Gesetzgeber eine fingierte Zustimmung durch Stillschweigen an die Stelle einer ausdrücklichen Zustimmung auch dann treten lassen, wenn irgendwann im Laufe des auf den Antrag eingeleiteten Verfahrens aus einem Schreiben der HFürSt. hervorgeht, daß der Antrag vorliegt und bearbeitet wird.

Schließlich sind auch die Erwägungen des ArbG. zu billigen, aus denen heraus es das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die freistufige Entlassung im vorl. Falle verneint.

RA. G. Schoppen, Düsseldorf.

B. Die Begründung des obigen Rechtsfalles stimmt mit der JW. 1933, 137² abgedruckten Entsch. überein. D. S.

freien Auslegung des Bescheides zu. Die Bestimmung b. § 4 Abs. 1 Ausf. B. D. zum SchwBeschG. gilt auch, wenn die Fürjorgestelle von der Hauptfürjorgestelle ermächtigt ist, über die Erteilung der Zustimmung zu einer Kündigung zu entscheiden. f)

Der Magistrat der Stadt H. als FürjSt. ist im Besch. v. 4. Sept. 1930 von der irrümlichen Auffassung ausgegangen, daß der Schwerbeschädigte den Schutz des § 13 Abs. 1 SchwBeschG. schon dann verliert, wenn das Verjorg. bei einer nach § 57 VerjorgG. i. d. Fass. v. 31. Juli 1925 vorgenommenen Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, die Erwerbsfähigkeit habe sich gebessert und liege jetzt unter 50% (§ 3 SchwBeschG.). Es hat übersehen, daß dann, wenn die Rente nachträglich auf weniger als 50% herabgesetzt wird, der Schwerbeschädigte den Schutz des Gesetzes noch für ein Jahr von der Rechtskraft der neuen Entsch. ab genießt (§ 20 Abs. 2 SchwBeschG.). Hier lag eine rechtskräftige Entsch. überhaupt nicht vor, vielmehr ist die Entsch. des Verjorg. vom Verjorg. in D. durch das rechtskräftig gewordene Ur. v. 27. Febr. 1931 aufgehoben und das Deutsche Reich verurteilt worden, dem RL. die Rente in der bisherigen Höhe weiter zu gewähren. Die Zustimmung der FürjSt. war also zur Wirksamkeit der Kündigung erforderlich und es kommt daher für die Entsch. darauf an, ob der Besch. v. 4. Sept. 1930 seinem Inhalte nach als Zustimmung aufzufassen ist.

Nur wenn diese Zustimmung vorlag, konnte die Bef. mit Wirksamkeit kündigen. Das ArbG. hat diese Best. stets streng ausgelegt und insbes. wiederholt ausgesprochen, daß eine etwa an unzulässige Einschränkungen geknüpfte Zustimmung unwirksam ist und eine wirksame Zustimmung nicht ersetzen kann, daß vielmehr in einem solchen Falle die Zustimmung als versagt zu gelten hat (ArbG. 9, 188 mit Nachweisen). Es muß also eine klare Zustimmung dem Arbeitgeber zugehen, aus der ersichtlich ist, daß die Zustimmung erteilt wird. Wegen der Tragweite und wegen der Bedeutung der Zustimmung ist durch das Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter und der Personalabbau B. D. v. 8. Juli 1926 (RGBl. I, 398) hinter Abs. 1 des § 21 SchwBeschG. die neue Best. eingefügt: „Betrifft die Entsch. der HFürSt. die Kündigung eines Schwerbeschädigten, so ist die Entsch. dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten zuzustellen. Die Beschm. kann nur innerhalb einer Woche seit der Zustellung erhoben werden“. Nun ist unstrittig im vorl. Falle die Zustellung unterblieben. Dieser Umstand spricht gegen die Annahme, daß die Zustimmung hat erteilt werden sollen. Aber auch seinem Inhalte nach kann der Besch. v. 4. Sept. 1930 nicht als Zustimmung zur Kündigung aufgefaßt werden.

Zu 20. Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Die Auslegung der Entsch. der FürjSt. erscheint zweifelhaft. Hätte der Bescheid nur die Worte enthalten „Gegen die Entlassung werden unsererseits keine Bedenken erhoben“, so würde eine Kündigungszustimmung vorliegen. Man muß aber auch bei Auslegung der Erklärung einer Behörde nach § 133 BGB. vorzugehen und die Erklärung der FürjSt. nach ihrer Gesamtheit ins Auge fassen. Dann kommt man hier zu folgendem Schluß: Die FürjSt. hielt eine Zustimmung nicht für erforderlich und erteilte eine dementsprechende (hier allerdings unrichtige) Auskunft. Sie wollte gar keine Entscheidung treffen und keine Kündigungszustimmung geben. Das war aus dem Bescheid klar zu erkennen, und zwar auch für die Bef. Wenn die Bef. sich bei dieser Sachlage mit der Erklärung zufriedien gab, so geschah das auf eigene Gefahr und das kann jedenfalls dem RL. keine Nachteile bringen.

II. Die wesentliche Bedeutung der vorl. Entsch. ergibt sich aber aus folgendem:

Nach § 13 SchwBeschG. entscheidet die HFürSt. über die Kündigungszustimmung. Nach § 4 SchwBeschG. v. 13. Febr. 1924 kann die HFürSt. den FürjSt. bei privaten Arbeitgebern die Entsch. übertragen. Diese Best. ist nicht im Rahmen des Gesetzes auf Grund § 25 SchwBeschG., sondern auf Grund des Ermächt. v. 8. Dez. 1923 erlassen und enthält eine auktoriale Gesetzesänderung (vgl. Herschel in Potthoff, Arbeitsrecht 1929 Sp. 723).

Die B. bestimmt nichts über das Verfahren vor der HFürSt., sagt vielmehr nur, daß „Arbeitgeber und Schwerbeschädigte die Entsch. der HFürSt. anrufen können“ gegen die Entsch. der FürjSt. Das ArbG. erklärt nun, die für die Entsch. der HFürSt. maßgebenden Verfahrens- und sonstigen Vorschr. seien entsprechend anzuwenden für die Entsch. der FürjSt.

Das bedeutet insbes. folgendes:

1. Wird bei der FürjSt. der schriftlich einzureichende Antrag der FürjSt. zugestellt, so gilt zwei Wochen nach Zustellung die Zustimmung als erteilt, falls sie nicht vorher verweigert wird (§ 13).

2. Die oben erwähnte „Anrufung der HFürSt. kann (wie

Dem ArbG. steht insoweit nach der ständigen Rspr. des RG. und des RArbG. die Befugnis zur freien Auslegung des Beschw. zu (RG. 102, 1); RArbG. 9, 186). Die FürSt. hat in ihrer Antwort auf das Schreiben der Veffl. v. 7. Aug. 1930 geantwortet, es würden von ihr gegen die Entlassung des Kl. keine Bedenken erhoben, weil er seit 1. Juni 1929 nicht mehr Rente beziehe und daher auch nicht unter den Schutz des SchwBeschw. falle. Diese Begr. darf bei der Auslegung des Schreibens gem. § 133 BGB. nicht übersehen werden. Sie läßt deutlich erkennen, daß die FürSt. der Ansicht war, daß der Kl. dem SchwBeschw. nicht unterstehe und also seinen Schutz nicht genieße. Von dieser Auffassung aus hätte die FürSt. keine Veranlassung, die Zustimmung zu erteilen. Wenn sie äußerte, sie habe keine Bedenken zu erheben, so konnte dies nach dem Zusammenhang nur bedeuten, sie halte die Veffl. für befugt, ohne ihre Zustimmung die Kündigung auszusprechen. Es war aber die positive Zustimmung erforderlich, weil der Kl. den Schutz des Gesetzes genöß; seine Schwerbeschädigten-eigenschaft besteht noch heute fort. Die Zustimmung ist nicht erteilt, sie konnte nach der Lage der Sache und der gegebenen Begr. nicht in der Erklärung gefunden werden, es würden keine Bedenken erhoben. Es fehlte also die gesetzlich erforderliche Zustimmung und die Kündigung war daher unwirksam.

Daß die Veffl. ihren Antrag auf Erteilung der Zustimmung in der Form des § 13 Abs. 1 Satz 5 oder 6 der FürSt. übermittelt habe, hat sie nicht behauptet. Eine Erteilung der Zustimmung ohne Bescheid durch Ablauf der vierzehntägigen Frist kam also überhaupt nicht in Frage.

Auf die Rspr. des RArbG. für den Bereich der StilllegVd. kann es nicht ankommen, weil für die Schwerbeschädigten andere Grundfälle Platz greifen.

Festst. ist es auch, wenn das ArbG. angenommen hat, die Veffl. des § 21 Abs. 2 SchwBeschw. über die Zustellung der Bescheide in Kündigungssachen gelte nicht, wenn nach § 4 Satz 1 AusfVd. zum SchwBeschw. die FürSt. ermächtigt sei, über die Erteilung der Zustimmung zu einer Kündigung zu entscheiden. Es verweist darauf, daß gegen solche Entsch. nach § 4 Satz 2 AusfVd. sowohl vom Arbeitgeber wie vom Schwerbeschädigten die Entsch. der FürSt. angerufen werden kann. Die Auffassung des ArbG. wird weder dem Sinne des § 4 AusfVd. noch der Tragweite und der Bedeutung des § 21 Abs. 2 SchwBeschw. gerecht. Durch letztere Veffl. ist dem Schwerbeschädigten gegen Entsch., durch die die Zustimmung zu seiner Kündigung erteilt wird, ein Beschw.Recht eingeräumt worden. Die Frist zur Einlegung der Beschw. beträgt eine Woche seit der Zustellung

bei der Beschw. gegen die Entsch. der FürSt. (§ 21) nur innerhalb einer Woche erfolgen.

3. Gegen die auf die Anrufung ergangene Entsch. der FürSt. kann noch Beschw. beim Schwerbeschädigtenauschuß eingelegt werden.

Zu 1. Der Standpunkt entspricht der Zweckmäßigkeit und rechtfertigt sich durch den Wortlaut des § 4 SchwBeschwVd.; denn die Vd. nimmt ausdrücklich auf §§ 13, 14, 16 des Gesetzes Bezug. Aus Wortlaut und Sinn der Vd. ist zu entnehmen, daß die Vorschriften §§ 13, 14, 16 SchwBeschw., die Verfahrensbest. und Richtlinien für die Entsch. enthalten, entsprechend angewendet werden sollen.

Zu 2. Auch dieser Standpunkt kommt dem praktischen Bedürfnis entgegen. Er ergibt sich allerdings nicht ohne weiteres aus der Vd., denn sie erwähnt den § 21 SchwBeschw. gar nicht. Sie nennt auch den Angriff gegen die Entsch. der FürSt. nicht Beschw., sondern gewährt nur die Möglichkeit der Anrufung der FürSt. — Aber die Vd. setzt an die Stelle der FürSt. die FürSt., nach Sinn und Zweck der Vd. müssen daher die für das Verfahren von der FürSt. maßgebenden Vorschriften auch bei dem vor der FürSt. zum selben Zweck und unter denselben Voraussetzungen schwebenden Verfahren entsprechend angewendet werden, so weit sich nicht aus den Veffl. das Gegenteil ergibt. Das letztere ist nur der Fall bei der erwähnten Vorschr., daß gegen die Entsch. der FürSt. nicht, wie bei der Entsch. der FürSt., die Beschw. an den Schwerbeschädigtenauschuß, sondern nur die Anrufung der FürSt. zugelassen ist. Die ganze Sachlage spricht für die entsprechende Anwendung. In beiden Fällen sind, wie gesagt, Voraussetzungen, Zweck und Wirkungen dieselben. Wenn es die Veffl., wonach die Entsch. der FürSt. zu stellen ist und die Entsch. gegebenenfalls innerhalb einer Woche rechtskräftig wird, bei dem Verfahren vor der FürSt. nicht gäbe, so würde ein unheilvoller Schwebezustand von unbestimmter Dauer eintreten, der für die Beteiligten schlimme Folgen haben könnte. Dasselbe trifft in vollem Umfang hier bei dem Verfahren vor der FürSt. zu.

Zu 3. Der Standpunkt entspricht dem Wortlaut und Sinn der Vd. und des Gesetzes, denn an § 21 SchwBeschw. ist durch

¹⁾ ZB. 1921, 574.

der Bescheide. Wird dem Schwerbeschädigten der Bescheid nicht zugestellt, so kann die Beschw.Frist noch nicht beginnen. Wenn man also in dem Bescheide der FürSt. v. 4. Sept. 1930 eine Zustimmung finden wollte, wäre mangels Zustellung desselben die Beschw.Frist noch nicht abgelaufen. Zwar ist im § 21 Abs. 2 nur von den Entsch. der FürSt. die Rede, aber die dort gegebene Veffl. muß entsprechend angewandt werden, wenn die FürSt. durch Übertragung der Befugnisse der FürSt. nach § 4 AusfVd. ermächtigt worden ist, an ihrer Statt über Zustimmungsanträge zu entscheiden. Die FürSt. müssen also bei Entsch., die ohne eine Anordnung nach § 4 AusfVd. die FürSt. treffen müßte, die für diese gegebenen Verfahrensvorschr. befolgen. Da inzwischen die FürSt. ihren früheren Irrtum eingesehen und die Zustimmung zur Kündigung und Entlassung des Kl. verweigert hat, diese Entsch. vom Wohlw. bestätigt worden ist und die Veffl. erklärt hat, von einer Beschw. gegen den Bescheid der FürSt. an den Schwerbeschädigtenauschuß absehen zu wollen, ist damit der Zustimmungsantrag der Veffl. endgültig abgelehnt.

(RArbG., Urtr. v. 11. Juni 1932, RAG 87/32. — Gleimig.) [A.]

*

21. § 13 Abs. 2 SchwBeschw.; § 124a GewD.; § 22 RD.

1. § 124a GewD. findet auch auf Schwerbeschädigte Anwendung.

2. Eine durch wirtschaftliche Verhältnisse veranlaßte Betriebsstilllegung rechtfertigt nur unter besonders schwerwiegenden für jeden Einzelfall festzustellenden Voraussetzungen die sofortige Entlassung eines jeden Arbeitnehmers.

3. Ein unabhängig von der Konkurseröffnung bereits bestehender Grund zu fristloser Entlassung wird durch die nachfolgende Konkurseröffnung und das damit gegebene Kündigungsrecht nach § 22 RD. nicht ohne weiteres beseitigt.

4. Zu einer rechtswirksamen fristlosen Entlassung bedarf es einer klaren, auch der Gegenseite erkennbaren Willenskundgebung. In einem tatsächlichen Verhalten kann der Ausdruck einer die fristlose Entlassung enthaltenden Willenskundgebung in der Regel nicht erblickt werden. †)

Der Kl., Schwerbeschädigter, war als Buchbinder bei der Firma D. in B. beschäftigt. Am 6. Dez. 1931 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen dieser Firma eröffnet, nachdem der Betrieb bereits am

die Vd. nichts geändert; das wäre natürlich dann der Fall, wenn gegen die Entsch. der FürSt. schon die Beschw. an den Schwerbeschädigtenauschuß zugelassen wäre. Das ist aber nicht geschehen.

III. Die FürSt. haben vielfach von der „Delegationsermächtigung“ Gebrauch gemacht. Deshalb ist die vorl. Entsch. von großer grundsätzlicher Bedeutung.

V. Die übrigen Ausführungen des RArbG. geben angesichts der klaren gesetzlichen Veffl. (insbes. § 20 Abs. 2 SchwBeschw.) und der ständigen Rspr. des RG. (insbes. RG. 102, 1) zu Bemerkungen keinen Anlaß. UGDir. Dr. Kempfes, Düsseldorf.

Zu 21. In der vorl. Entsch. geht das RArbG. mit Recht davon aus, daß § 124a GewD. auch auf Schwerbeschädigte Anwendung findet. Man wird daher von einer ständigen Rspr. des RArbG. in dem Sinne sprechen dürfen, daß jeder wichtige Grund genügt, um das Arbeitsverhältnis der Schwerbeschädigten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzulösen.

RArbG. 273/31 hat ganz allgemein ausgeführt, daß in einer Betriebsstilllegung ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung dann gesehen werden kann, wenn diese Stilllegung nicht aus freier Entscheidung des Arbeitgebers, sondern wegen des Fehlens von Betriebsmitteln erfolgt ist, wenn die Betriebsstilllegung durch die wirtschaftlichen Verhältnisse veranlaßt worden ist. Diese in der genannten Entsch. ganz allgemein vertretene Auffassung wird in der vorl. Entsch. eingeschränkt. Das RArbG. vertritt nunmehr die Ansicht, daß Umstände in der Person des Arbeitgebers nur unter ganz besonders schwerwiegenden Voraussetzungen zur Rechtfertigung einer fristlosen Entlassung herangezogen werden können. Man wird dieser Einschränkung, die sich, wie gesagt, aus der angezogenen Entsch. v. 9. Dez. 1931 nicht ohne weiteres ergibt, zustimmen müssen, denn die Gefahr für die Unmöglichkeit der Annahme der Arbeitsleistung auf Grund einer Betriebsstilllegung aus wirtschaftlichen Gründen trägt im allgemeinen der Unternehmer. Der vorl. Rechtsstreit zeigt aber, daß es zweckmäßig ist, bei so grundsätzlichen Fragen wie der vorliegenden von vornherein ausdrücklich hervorzuheben, daß die in der Entsch. aufgestellten Rechtsätze nur auf Grund des Einzelfalles zu verstehen sind, daß sie aber nicht verallgemeinert werden dürfen.

Auch die weiteren Ausführungen des RArbG. verdienen Beifall. Eine fristlose Entlassung, die von so einschneidender Bedeutung für

2. Dez. 1931 stillgelegt worden war. Der Kl. wurde nicht weiter beschäftigt. Am 8. Dez. 1931 wurde ihm gekündigt. Am gleichen Tage wurde bei der HZfSt. die Zustimmung zur Kündigung nachgesucht; die Zustimmung wurde unter Hinweis auf § 16 SchwBeschG. und mit dem Bemerkten, daß die Kündigungsfrist mit dem 8. Dez. 1931 zu laufen begonnen habe, erteilt.

Der Kl. hat Klage gegen den Konkursverwalter erhoben, und zwar u. a. auf Zahlung von 241,30 RM (d. i. der Lohnanspruch für vier Wochen seit 8. Dez. 1931). Das LArbG. hat abgewiesen, weil der Kl. fristlos entlassen worden sei. Diese fristlose Entlassung hat das LArbG. im Hinblick auf NArbG. 10, 20²⁾ für gerechtfertigt erachtet, indem es erwogen hat, daß zwar der am 6. Dez. 1931 eröffnete Konkurs zu einer fristlosen Entlassung nicht berechtigt habe, daß aber auch ein Schwerbeschädigter im Falle einer wegen ungünstiger wirtschaftlicher Lage erfolgenden Stilllegung des Betriebes auf Grund des § 124 a GewD. entlassen werden könne, und daß diesem Entlassungsrecht im vorl. Falle der Umstand nicht entgegenstehe könne, daß die HZfSt. auf Grund des § 16 SchwBeschG. eine Kündigung mit dreimonatiger Frist genehmigt habe.

Die Rev. ist begründet. Freilich greift die Erwägung, daß im vorl. Falle eine Entlassung aus § 124 a GewD. nicht in Frage komme, weil ausschließlich die Konkursöffnung den Grund zur Entlassung gebildet habe und deshalb nur auf Grund des § 22 RD. habe gekündigt werden können, nicht durch. Die Einstellung des Betriebes ist bereits am 2. Dez. 1931, also vor Eröffnung des Konkursverfahrens, erfolgt, und zwar nicht auf Grund freier Entschliebung, sondern wegen des Fehlens von Betriebsmitteln. Sie konnte unabhängig von der nachfolgenden Konkursöffnung einen wichtigen Grund für den Arbeitgeber bedeuten, der ihn zur Entlassung von Arbeitnehmern berechtigte, und zwar stand auch die Schwerbeschädigeneigenschaft des Kl. nicht entgegen. Von dieser Rechtsauffassung, wie sie in NArbG. 10, 20 zum Ausdruck gekommen ist, abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Sie bedeutet nicht eine unbillige Abwälzung des Betriebsrisikos auf den Arbeitnehmer, ist vielmehr lediglich eine Folgerung des in der Nr. allgemein geltenden Grundsatzes, daß ein wichtiger, die fristlose Aufhebung eines Vertragsverhältnisses rechtfertigender Grund immer dann vorliegt, wenn Umstände eingetreten sind, die nach verständigem Ermessen dem einen oder anderen Teile die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen lassen, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß Umstände in der Person des Arbeitgebers nur unter ganz besonders schwerwiegenden Voraussetzungen zur Rechtfertigung einer fristlosen Entlassung durch den Arbeitgeber herangezogen werden können (vgl. JW. 1927, 245 = SeuffArch. 80 Nr. 165 und Ur. des LArbG. v. 9. Juli 1932, RAG 577/31). Von den besonderen Umständen des Einzelfalles hängt es hienach ab, ob nach diesen Grundsätzen ein die sofortige Aufhebung des Vertragsverhältnisses rechtfertigender wichtiger Grund als gegeben anzusehen ist. War aber die am 2. Dez. 1931 eingetretene Betriebsstilllegung ein solcher wichtiger Grund, so wurde das an sich bestehende Entlassungsrecht nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Betriebsstilllegung am 6. Dez. die Eröffnung des Konkursverfahrens folgte und der Konkursverwalter nun auch das Kündigungsrecht aus § 22 RD. hatte. Ein unabhängig von der Konkursöffnung bereits bestehender Entlassungsgrund wird durch die nachfolgende Konkursöffnung nicht ohne weiteres beseitigt.

Das angefochtene Ur. läßt aber jede Erörterung der besonderen Umstände vermessen, welche gerade für den vorl. Fall die Entlassung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Auch eine durch die wirtschaftlichen Verhältnisse veranlaßte Betriebsstilllegung rechtfertigt nicht ohne weiteres die sofortige Entlassung eines jeden Arbeitnehmers; es hängt vielmehr von der für jeden Einzelfall festzustellenden besonderen Lage der Verhältnisse ab, ob eine sofortige Entlassung nach den obigen Grundsätzen als gerechtfertigt zu erachten ist oder nicht. Ganz abgesehen davon ist aber das angefochtene Ur. auch noch in anderer Richtung zu beanstanden. Das LArbG. hat nicht etwa festgestellt, daß dem Kl. die fristlose Entlassung am 8. Dez. 1931 ausdrücklich erklärt worden sei, sondern es hat dies aus der „tatsächlichen und in der Bez. Inst. nicht bemängelten Feststellung des erstinstanzlichen Tatbestandes“ folgert, daß der Kl. sich Anfang Dezember zur Verfügung gestellt habe, daß aber wegen der BetriebsEinstellung Beschäftigung wie Lohnzahlung abgelehnt worden seien. Damit hat es in einem tatsächlichen Verhalten den Ausdruck einer die fristlose Entlassung enthaltenden Willenserklärung erblickt und diese Willenserklärung als fristlose Entlassung lediglich ausgelegt. Diese Auslegung muß erheblichen Be-

denken unterliegen. Zu einer rechtswirksamen fristlosen Entlassung bedarf es einer klaren, unzweideutigen und auch der Gegenseite erkennbaren Willenskundgebung, daß das Vertragsverhältnis als mit sofortiger Wirkung aufgehoben angesehen werde. Für den vorl. Fall geht die Feststellung des LArbG., aus der das LArbG. die Folgerung der fristlosen Entlassung zieht, lediglich dahin, der Kl. habe sich nach seiner Erkrankung ab 2. Dez. 1931 zur Arbeit wieder zur Verfügung gestellt, sei aber infolge BetriebsEinstellung nicht mehr beschäftigt worden. Wollte das LArbG. schon darin den Ausdruck der sofortigen Entlassung erblicken, so hätte es einer Erörterung der besonderen Umstände bedurft, welche eine solche Annahme gerechtfertigt erscheinen ließen.

(NArbG., Ur. v. 15. Okt. 1932, RAG 261/32. — Berlin.) [D.]

22. § 14 SchwBeschG. Die Hauptfürsorgestelle kann die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten von der Bedingung der Einstellung eines anderen Schwerbeschädigten abhängig machen. Dies gilt auch bei fristloser Kündigung. †)

§ 14 SchwBeschG. ist nur eine Zusatzbest. zu § 13, und zwar eine solche, die den Belangen des Arbeitgebers Rechnung tragen soll, der die Einstellungsspflicht erfüllt hat. Steht es im Rahmen des § 13 der Hauptfürsorgestelle frei, die Zustimmung zur Kündigung unbedingt, sogar ohne Auflage, zu erteilen, so ist es ihr im Fall des § 14 sicherlich nicht verwehrt, den Zwecken des § 14 in der Form Rechnung zu tragen, daß sie die Zustimmung schlicht ausspricht und damit die Auflage einer Neueinstellung verbindet. Das führt aber nicht notwendig zu der Folgerung des VerA., anders könne die Hauptfürsorgestelle (Bezirksfürsorgestelle) gar nicht verfahren, es liege nicht in ihrer Befugnis, die Zustimmung von der Einstellung eines andern Schwerbeschädigten i. S. einer Bedingung oder Voraussetzung abhängig zu machen. Die Fassung des § 14 legt eher die Annahme nahe, daß an ein Verfahren gedacht ist, kraft dessen die Entlassung in zeitlichem Zusammenhang damit verbunden wird, daß der Arbeitgeber „auf dem frei werden den Arbeitsplatz die im Einvernehmen mit der Fürsorgebehörde gewählte Ersatzkraft einstellt.“

Die Vorschr. des § 14 findet sich zuerst in der VO. des LArbM. über die Verlängerung der Kündigungsbeschränkung zugunsten Schwerbeschädigter v. 28. April 1921 (RStBl. 494). Das Ges. v. 6. April 1920 (RStBl. 458), in dessen Abänderung die bezeichnete VO. ergangen ist, kannte in § 18 Abs. 2 ein Kündigungsrecht des Arbeitgebers, der mehr als sechs Schwerbeschädigte auf hundert Beschäftigte eingestellt hat, ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Jedoch war die Kündigung wirksam nur, „wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind“.

„Die Kündigungen dürfen nur nach Benehmen mit der Hauptfürsorgestelle, nur in allmählicher Folge und nur in solchem Umfang ausgesprochen werden, daß monatlich höchstens einem Viertel derjenigen Schwerbeschädigten gekündigt wird, um die das Sechstel vom Hundert anfänglich überschritten war.“

In jener Vorschr. war also die Wirksamkeit der Kündigung unzweideutig bedingt durch die Wahrung des kollektiv aufgezählten Schwerbeschädigtenschutzes im Betrieb. Annähernd den gleichen Zweck verfolgt die zuerst durch die AprilVO. v. 1921 eingeführte Best. des § 14 SchwBeschG., der die Kündigungserleichterung ebenfalls in Zusammenhang mit der Erhaltung des Arbeitsplatzes für die Schwerbeschädigten als Gruppe bringt. Nach diesem Vorgang bedarf es um so mehr der Erwägung, ob nicht ebenso § 14 der Fürsorgebehörde hat anheimstellen wollen, ihre Zustimmung in einer solchen Rechtsform zu erteilen, daß der Gesetzeszweck des bloßen Austauschs in der Person des Schwerbeschädigten unmittelbar erreicht werden kann.

Zweifel können allerdings bestehen, ob die Zustimmung zu einer Kündigung, die unter einer Bedingung erteilt wird, nicht wiederum die Kündigungserklärung selbst zur bedingten macht und die Klarstellung des Vertragsendes und damit den Rechtszweck der Kündigung bereiteit.

Aus diesem Gesichtspunkt hat das LArbG. in dem Ur. v. 27. Febr. 1929 (NArbG. 3, 261) für unzulässig gehalten, daß die Hauptfürsorgestelle die Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung von den Bedingungen abhängig machte, daß der Schwerbeschädigte als Lechter von zwölf Bauarbeitern zu entlassen und daß er bei Wiederaufnahme der Bauarbeiten wieder einzustellen

Zu 22. Die Rechtsfragen, mit denen sich die Entsch. auseinandersetzt, stehen im mittelbaren Zusammenhang mit der viel angefochtenen ständigen Anspr. des LArbG., wonach einem Schwerbeschädigten, der infolge einer durch seine Kriegsbeschädigung hervorgerufenen Krankheit arbeitsunfähig geworden ist, nicht nur der Anspruch auf Erhaltung seines Arbeitsplatzes, sondern auch auf Fortzahlung seiner Vergütung bis zum Zeitpunkt der gesetzmäßigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zusteht (vgl. zuletzt Ur. v. 21. Juni 1930 und 5. Juli 1931: BenschSamml. X, 97; XII, 61). Eine Abhilfe gegen die hieraus sich ergebende außerordentliche

das Arbeitsverhältnis ist, muß ganz einwandfrei erklärt werden. Im vorl. Falle sprechen eigentlich die festgestellten Tatsachen viel eher dafür, daß eine fristlose Entlassung nicht beabsichtigt war, als für die gegenteilige Auffassung des LArbG. Jedenfalls kann keineswegs aus diesen Tatsachen die Vermutung folgert werden, daß der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung hat aussprechen wollen, und noch weniger, daß dies auch der Schwerbeschädigte erkannt hat oder auch nur hat erkennen müssen.

RA. H. Schoppen, Düsseldorf.

²⁾ JW. 1932, 3508 41.

sei. Auf der anderen Seite hat das ArbG. anerkannt (ArbG. 2, 186), daß die Zustimmung von Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann, die sich in dem Rahmen halten, den das Gesetz selbst der Kündigungswirkung geben will (Zustimmung für den Fall der Werstilllegung). Nach dem Vorstehenden sprechen wesentliche Ermägungen dafür, daß es in der durch § 14 SchwBeschG. der Fürsorgebehörde gegebenen Vollmacht liegt, die Einstellung eines anderen Schwerbeschädigten zur Vorbedingung (Voraussetzung) der Kündigungswirkung zu machen. Es bedarf indes keiner abschließenden Stellungnahme zu dieser Frage, weil im vorl. Falle keine ordentliche Kündigung, sondern die fristlose Entlassung nach § 72 Ziff. 3 SGB. in Frage steht. Die wesentliche Verschiedenheit der sofortigen „Kündigung“ aus wichtigem Grund von der ordentlichen Fristkündigung ist für die zu entscheidende Frage von durchgreifender Bedeutung. Der Zweck der ordentlichen Kündigung, ein für beide Teile klares Vertragsziel zu setzen, kann allerdings in Frage gestellt werden, wenn in den gesetzlich bestimmten Fristgang gewillkürte weitere Bedingungen für Fristbeginn oder Fristablauf eingeschaltet werden. In den Fällen der Kündigung (Vertragsaufrufung) aus wichtigem Grund liegt das Schwerk Gewicht der Rechtseinrichtung in der Befugnis der berechtigten Partei, aus besonderen Gründen vom Vertrag abzugehen, nicht in der zeitlichen Verlautbarung des so herbeigeführten Vertragsendes.

An einem Fristenlauf und damit an den Bedenken, die aus der Gefahr seiner Verdunklung erwachsen können, fehlt es. Es besteht deshalb für diesen Fall jedenfalls kein überwiegendes Rechtsinteresse, der Fürsorgebehörde, die nach § 13 Abs. 2 Satz 2 über die Wirksamkeit auch eines außerordentlichen Kündigungsgrunds zu befinden hat, im Rahmen des § 14 zu verlagern, die Einstellung des nachfolgenden Schwerbeschädigten zur Wirkungsvoraussetzung der Zustimmung und damit der Kündigung nach § 72 Ziff. 3 SGB. zu machen.

Daß der Gebrauch des Zustimmungrechts in diesem Sinn den Zwecken des Gesetzes wohl entsprechen kann, veranschaulicht der vorl. Fall, in dem der Arbeitgeber, der nichts anderes be-

Belastung des Arbeitgebers kann einmal durch eine gesamtvertragliche Vereinbarung erfolgen, die den Anspruch auf Lohn begrenzt und nach der Ansicht des ArbG. ohne weiteres für den Schwerbeschädigten gleichfalls gilt, sodann aber durch eine stärkere Geneigtheit der Hauptfürsorgestellen, die Zustimmung zur Kündigung eines an seinem Versorgungsleiden erkrankten Arbeiters gem. § 13 Abs. 2 SchwBeschG. zu erteilen. Auf der andern Seite hat die Hauptfürsorgestelle dafür zu sorgen, daß der Arbeitgeber die vorgeschriebene Anzahl von Schwerbeschädigten einstellt. Es ist daher nur natürlich, daß die Fürsorgestelle die Erteilung der Zustimmung davon abhängig machen wird, daß auf dem frei werdenden Arbeitsplatz ein anderer Schwerbeschädigter eingestellt wird. Das SchwBeschG. verpflichtet in § 14 sogar die Fürsorgestelle in einem solchen Falle zur Erteilung der Zustimmung, allerdings in Form einer Sollvorschr. Es entsteht nun die Frage, welche Rechtslage durch eine in dieser Weise erteilte Zustimmung zwischen dem Arbeitgeber und dem gekündigten Schwerbeschädigten entsteht, wenn der neue Schwerbeschädigte erst nach der Entlassung des gekündigten eingestellt wird, ob also das Dienstverhältnis und damit der Lohnanspruch des gekündigten sofort mit seiner Entlassung oder erst mit der Neueinstellung des Ersatzmanns endet. Der erstere Fall läge vor, wenn die Neueinstellung als Auflage, der zweite, wenn sie als Bedingung der Zustimmung zur Entlassung anzusehen wäre. Die Bedingung suspendiert, die Auflage nicht. Daß die Erteilung der Zustimmung unter einer Bedingung zulässig ist, bei der beide Parteien über die Rechtslage völlig klar sind, hat das ArbG. zutreffend angenommen (vgl. auch Ur. v. 30. April 1930: BenschSamml. X, 322). Nur muß es Bedenken begegnen, wenn das ArbG. aus der bedingten Zustimmung nun folgert, daß auch die Lösung des Arbeitsverhältnisses selbst bedingt ist, und den neu geprägten Begriff der „Vorbedingung der Kündigungswirkung“ für die der Zustimmung beigelegte Bedingung verwendet. Zu dieser immerhin künstlichen Konstruktion gibt der zur Entsch. stehende Fall auch keinen Anlaß. Es handelt sich nämlich um die Zustimmung der Fürsorgestelle zur fristlosen Entlassung. Dem M., der seit acht Jahren bei der Bess. als Handlungsgehilfe beschäftigt war, stand an sich der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes zu. Die Bess. hatte aber die Zustimmung zur Kündigung wegen anhaltender Krankheit (§ 72 Ziff. 3 SGB.) erteilt und eben nur unter der Bedingung erhalten, daß sie einen neuen Schwerbeschädigten einstelle. Die Zustimmung wurde also erst mit dem Eintritt der Bedingung, also im Zeitpunkt der Neueinstellung wirksam. Dann aber war auch erst in diesem Zeitpunkt die fristlose Entlassung möglich. Unterblieb aus irgendeinem Grunde die Neueinstellung, so blieb der alte Arbeitsvertrag in Kraft. Wurde der Austauschmann wie vorliegend fast fünf Monate nach Erteilung der bedingten Zustimmung eingestellt, so bestand bis dahin der Lohnanspruch des alten Schwerbeschädigten. Es ist gleichgültig, ob der Arbeitgeber diesem schon früher, etwa

zweckte, als einen arbeitsfähigen Schwerbeschädigten in Austausch gegen einen arbeitsunfähigen zu gewinnen, bei der von dem VerA. vertretenen Auffassung mehr als vier Monate lang von der bisher getragenen Schwerbeschädigtenverpflichtung ohne Anlaß überhaupt befreit worden wäre. Die Bess. hat in der Revisionsverhandlung geltend gemacht, lasse man eine so bedingte Zustimmung zu und lege der Schwerbeschädigte Bessw. gegen die Zustimmungsentf. ein, so könne es vorkommen, daß der Arbeitgeber zur Erfüllung der Bedingung einen Schwerbeschädigten einstelle und die Bessw. Inst. dann die Zustimmung überhaupt verweigere. Dann habe der Arbeitgeber zwei Schwerbeschädigte statt einen. Diese Gefahr läuft indes der Arbeitgeber nur, wenn und weil er vor Abschluß des Zustimmungsverfahrens endgültige Folgerungen aus einer ansichtbaren und angefochtenen Entsch. zieht.

Ob allerdings im vorl. Fall die Fürsorgebehörde ihr Zustimmungrecht in dem erörterten Sinn eines rechtlichen Austauschs hat ausüben oder lediglich eine nach § 18 SchwBeschG. zu erzwingende Auflage hat setzen wollen, ist eine Frage der Auslegung, die unter Heranziehung des Inhalts der Fürsorgeakten den Wortlaut und Sinn der abgegebenen Zustimmungserklärung prüfen muß.

(ArbG., Ur. v. 4. Juli 1931, RAG 612/30. — Stettin.) [B.]

5. Gewerbeordnung.

23. § 123 GewO. Die einwöchige Frist zur Geltendmachung des Entlassungsgrundes beginnt bei grober Verleumdung des Firmeninhabers nicht erst mit dessen Kenntnis, sondern schon mit der Kenntnis des zur Entlassung allgemein berechtigten Vorgesetzten. †)

Es kann dem ArbG. darin beigetreten werden, daß nach Sinn und Zweck des § 123 Abs. 2 GewO. bei großen Betrieben nicht immer die Kenntnis des Inhabers des Betriebes entscheidend sein muß, sondern daß für den Beginn der in dieser Best. gesetzten Frist es auf die Kenntnis derjenigen Stelle ankommt,

alsbald nach Empfang der bedingten Zustimmung, von der bevorstehenden Entlassung Kenntnis gegeben und hierbei etwa den Ausdruck „Kündigung“ oder „Entlassung“ gebraucht hat. Eine solche Mitteilung hat nur die Bedeutung einer Anfündigung der demnächstigen Entlassung und konnte auch praktisch auf die Vertragserfüllung keinen Einfluß haben; denn da der Schwerbeschädigte krank war, so konnte er Arbeit weder leisten noch anbieten. Die Wirkung des Arbeitsvertrages war daher auf die Lohnzahlung beschränkt, die bis zur Einstellung des neuen Schwerbeschädigten zu erfolgen hatte.

Nützte hiernach der Fall selbst nicht zu einer Entsch. der Frage, ob eine befristete Kündigung wegen ihrer Bedingungsfeindlichkeit den Endpunkt eines Vertragsverhältnisses von dem Eintritt eines anderen Arbeitnehmers abhängig machen kann, so ist auch die Einführung des Begriffs der „Vorbedingung (Voraussetzung) der Kündigungswirkung“ nicht glücklich. Die Windscheidelehre von der Voraussetzung ist vom BGB. nicht übernommen; eine Voraussetzung hat nur dann auf einen Vertrag Einfluß, wenn sie als Vertragsinhalt vereinbart ist (vgl. RG. 62, 267). Eine „Vorbedingung der Kündigungswirkung“ ist aber ebenso wirksam oder unwirksam wie eine Bedingung, von der die Kündigung selbst abhängig gemacht ist.

Mit Recht weist das Ur. am Schluß die Einwendung des Arbeitgebers zurück, daß er zwei Schwerbeschädigte statt eines haben würde, wenn er den zweiten einstelle und auf die Bessw. des ersten die Zustimmung zur Entlassung aufgehoben werde. Es ist die Zeit der Einstellung des zweiten ja in das Belieben des Arbeitgebers gestellt, er kann daher die Rechtskraft des Zustimmungsbefchl. abwarten. Nimmt er die Neueinstellung während des Beschwerdeverfahrens vor, so trägt er die Gefahr einer Änderung des Zustimmungsbefchl. ebenso wie bei der Zurückweisung der Bessw. gegen den Zuweisungsbefchl. nach § 21 SchwBeschG. (vgl. ArbG. v. 26. März 1930: BenschSamml. XI, 11).

Im Ergebnis ist also der Entsch. zuzustimmen.

WD. Dir. Seilo, Berlin.

Zu 23. Der Schwerpunkt des Ur. liegt m. E. in dem Wort „allgemein“. Die einwöchige Ausschlussfrist des § 123 Abs. 2 GewO. beginnt nach der Auffassung des ArbG. erst von dem Augenblick an zu laufen, in dem ein zum Ausspruch der fristlosen Entlassung allgemein bevollmächtigter Vertreter des Arbeitgebers von den der fristlosen Entlassung zugrunde liegenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Diese Einschränkung des Kreises der für die Inanspruchnahme der Ausschlussfrist in Frage kommenden Personen ist zu begrüßen. Denn eine Erweiterung dieses Personentranges würde die Arbeitgeber veranlassen, die vorliegende fristlose Entlassung einer Veräumung der Ausschlussfrist vorzuziehen.

Die tatsächliche Feststellung der „allgemeinen“ Bevoll-

die zu dem Ausspruch der fristlosen Entlassung allgemein bevollmächtigt ist. Zwar ist ebenfalls Zweck der Best. — was das ArbVG. nicht völlig zutreffend würdigt —, dem Arbeitgeber eine gewisse Überlegungsfrist zu geben. Jedoch ist vornehmlich Sinn des Gesetzes, im Interesse der Rechtsicherheit alsbald eine klare Sachlage zu schaffen, wie auch schon die Rspr. ganz allgemein eine Verwirklichung des Rechts zur fristlosen Kündigung nach Ablauf einer angemessenen Überlegungsfrist annimmt (vgl. ArbVG. v. 21. Okt. 1931, RAG 403/31 u. dft.). Diese Klarheit würde aber nicht eintreten, wenn man den Schwebezustand so lange dauern lassen wollte, bis in einem großen Betriebe, in welchem 1000 und mehr Arbeiter beschäftigt werden, der Betriebsinhaber — auf Grund Meldung oder zufällig — selbst Kenntnis erhält. Daß das Gesetz selbst keine dahingehende Best. trifft, erscheint unwesentlich. Der Abs. 2 des § 123 GewD. ist durch die Novelle von 1878 dem Gesetz eingefügt worden. Es liegt auf der Hand, daß das Gesetz damals der später tatsächlich wie rechtlich eingetretenen Entwicklung auf dem Gebiete des Kündigungswezens noch keine Rechnung tragen konnte. Die Fortentwicklung des Rechts fordert daher eine den heutigen Verhältnissen Rechnung tragende Auslegung. Auch in anderem rechtlichen Zusammenhang hat das ArbVG. im Hinblick auf §§ 14, 97 BetrVG. entscheidend sein lassen, daß die Zuständigkeit und die Bevollmächtigung der unteren Stellen maßgebend sein muß (vgl. RB 49/28 v. 17. April 1928: ArbRspr. 1929, 269; siehe auch RB 14/30 v. 25. Juni 1930: HöchstArbRspr. 1930 Nr. 1816; BenschSamml. 9, 557).

Die Bev., welche an sich ebenfalls den Standpunkt vertritt, daß der Ausdruck „Arbeitgeber“ in § 213 Abs. 2 GewD. nicht in allen Fällen mit dem Firmeninhaber gleichbedeutend sein könne, hält die Auslegung des ArbVG. für zu weitgehend. Es kann ihr jedoch nicht darin gefolgt werden, daß je nach Art der groben Beleidigung oder des sonstigen zur Kündigung gem. § 123 GewD. berechtigenden Verhaltens des Arbeitnehmers zu entscheiden sei, wer als die maßgebende Stelle i. S. des § 123 Abs. 2 GewD. anzusehen sei. Hierdurch würde der Zweck der Best., die Rechtsicherheit zu fördern und alsbaldige Klarheit zu schaffen, keineswegs erreicht werden. Zwar ist das eigene Interesse des Betriebsinhabers auch bei großen Betrieben nicht zu verkennen, daß Elemente, welche seine Person mißachten, aus dem Betriebe entfernt

mächtigung zur fristlosen Entlassung wird fast in jedem Fall schwierig sein. Denn die Vollmachten des Personals der Betriebsleitung (Betriebsdirektor, Betriebsleiter, Betriebsingenieur, Obermeister, Meister) sind selten klar abgegrenzt. Eine allgemeine Bevollmächtigung zur fristlosen Entlassungen wird deshalb nur bei zweifelsfreier allgemeiner Ermächtigung festgestellt werden können. Denn nach meiner Erfahrung behält der Arbeitgeber die Entsch. über eine fristlose Entlassung, abgesehen von besonders trassen Ausnahmefällen, etwa Diebstahl oder Sabotage, in aller Regel sich selbst oder in Großbetrieben dem Personalchef oder gar dem Direktor vor. Denn die Frage, ob von dem Recht zur fristlosen Entlassung im Zweifelsfall Gebrauch gemacht werden soll, ist nicht immer nur eine Frage des Rechts und der Möglichkeit seiner Durchsetzung, sondern vielfach auch eine Frage der Zweckmäßigkeit oder Taktik. Ob eine allgemeine Bevollmächtigung zur fristlosen Entlassung vorliegt, wird also immer wieder zweifelhaft sein.

Allgemein bevollmächtigt wird wohl nur der sein, der von vornherein für alle Fälle zur Vornahme der fristlosen Entlassung ermächtigt ist und zur fristlosen Entlassung nicht noch einer besonderen Ermächtigung bedarf. Aber die Beschränkung dieser allgemeinen Vollmacht auf bestimmte Bereiche wird möglich sein. Man wird also wohl auch noch einen Obermeister, der alle Arbeiter fristlos entlassen darf, als „allgemein“ ermächtigt zur Vornahme von fristlosen Entlassungen ansehen können.

Eine allgemeine Bevollmächtigung wird nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erteilt werden können (§ 167 BGB.; v. Staudinger = Riezler, Komm. z. BGB., 9. Aufl., Anm. 5 zu § 167 BGB.). So wird u. U. auch darin, daß der Arbeitgeber fristlose Entlassungen von Arbeitern durch seinen Meister jahrelang duldet, eine stillschweigende allgemeine Ermächtigung zur fristlosen Entlassung von Arbeitern erblickt werden können. Immerhin werden die Gerichte bei der Feststellung solcher stillschweigender „allgemeiner“ Ermächtigungen sehr vorsichtig sein müssen.

Zur Inangabe der Ausschlussfrist genügt nur eine sichere Kenntnis der zugrunde liegenden Tatsachen. Das ArbVG. hat deshalb in dem Ur. v. 11. Juni 1932 (RAG 91/1932: BenschSamml. 15, 383; Karte „Wichtiger Kündigungsgrund; Einzelfragen XVII“ der Stuttg. Kartei) mit Recht ausgesprochen, daß es dem Arbeitgeber freistehe, den rechtskräftigen Ausgang eines Strafverfahrens abzuwarten. Ich begrüße auch diese Entsch., weil sie die Arbeitgeber nicht zu voreiligen Entlassungen zwingt.

UGDir. Dr. Kalle, Stuttgart.

werden. Aber er kann entweder entsprechende innerdienstliche Anweisungen an die hinsichtlich der Entlassung bevollmächtigte Stelle erteilen oder er kann die Vollmacht zu fristlosen Entlassungen in bestimmten Fällen ausschließen. Falls er jedoch nach außen eine uneingeschränkte Vollmacht erteilt, so muß diese maßgebend sein. Denn der Tatbestand der Beleidigung wird durch ihre Kundgabe an jeden Dritten vollendet (RGSt. 48, 62). Für den Tatbestand einer groben Beleidigung i. S. des § 123 Nr. 5 GewD. kann — im Gegensatz zu der Frage, ob überhaupt eine Ehrenkränkung einen allgemeinen Kündigungsgrund darstellt (ArbVG. v. 14. Nov. 1928, 317/28; Rspr. 1929, 49) — daher auch nicht entscheidend sein, ob der beleidigte Betriebsinhaber in den Handlungen eine solche erblickt oder nicht. Entscheidend muß hier der objektive Tatbestand der groben Beleidigung und das Ermessen der allgemeinen zum Ausspruch der Entlassung bevollmächtigten Stelle sein. Es liegt daher auch sonst kein Grund vor, bei groben Beleidigungen des Betriebsinhabers ihm neben dem Bevollmächtigten ebenfalls eine letzte Entsch. zuzubilligen derart, daß von seiner Kenntnis an erst die Frist des § 123 Abs. 2 GewD. zu laufen beginnt.

(ArbVG., Ur. v. 9. Jan. 1932, RAG 344/31. — Münster i. W.)

[8.]

6. Arbeitsvermittlungsgesetz.

****21.** §§ 105 Abs. 3, 142, 143 ArbVermG. Trotz vertraglich übernommener Verpflichtung zur Abführung der Arbeitslosenversicherungsbeiträge keine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers wegen zu niedriger Beitragsgablung, wenn die zu wenig gezahlten Beträge bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unterstüzung nachentrichtet werden. \dagger)

Das VG. geht davon aus, daß die Bevl. im Arbeitsvertr. die Verpflichtung übernommen habe, die gesamten Sozialversicherungsbeiträge, also auch die an sich dem Kl. zur Last fallenden Anteile, zu tragen. Es leitet hieraus die Übernahme der vertraglichen Verpflichtung her, die Anmeldung des Kl. zu den Sozialversicherungen richtig und ordnungsmäßig zu bewirken und die dem Lohn entsprechenden Beiträge richtig an die Krankenkasse und Versicherungsanstalt abzuführen. Da die Bevl. diese ihre Vertragspflicht zur richtigen Anmeldung und zur richtigen Beitragsleistung verletzt habe, kommt das VG. — rechtlich zutreffend — zu dem Ergebnis, daß die Bevl. dem Kl. den Schaden zu ersetzen habe, der durch ihr vertragswidriges Verhalten entstanden sei.

Die Entsch. eines solchen Schadens verneint das VG. aber. Die Bevl. hat, wie es feststellt, die zu wenig entrichteten Beträge nachbezahlt, bevor ArbV. und SpruchZnst. die dem Kl. zustehende Arbeitslosenunterstüzung festgesetzt hatten. Infolgedessen hätte die Arbeits-

Zu 24. Zum Verständnis der Entsch. ist an folgendes zu erinnern: Nach der ständigen Rspr. des RG. und des ArbVG. sind die Vorschr. der Sozialversicherungsgesetze, insbes. §§ 142, 143 ArbVermG., §§ 317, 318 ArbV. und § 182 AngVerfG., keine Schutzgesetze i. S. von § 823 Abs. 2 BGB., ihre Verletzung kann also keine Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung begründen; dagegen kann die Verpflichtung, für ordnungsmäßige Abführung der Sozialbeiträge zu sorgen, vom Arbeitgeber ausdrücklich oder stillschweigend als vertragliche Nebenleistung übernommen werden, und solchenfalls haftet er dem Arbeitnehmer für den Schaden, der durch Verletzung dieser Pflicht entsteht (vgl. z. B. JW. 1931, 1207 und 1286).

Im vorl. Fall hatte der Arbeitgeber die Entrichtung der Beiträge zur ArbeitsVerf. vertraglich übernommen, den Arbeitnehmer aber nicht unter Zugrundelegung seines vollen Lohns versichert, so daß dieser während seiner Arbeitslosigkeit entsprechend geringere Unterstüzung erhielt; Spruchauschuss und OVerfV. hatten den Einspruch und die Berufung des Arbeitnehmers gegen die Festsetzung des ArbV. zurückgewiesen. Trotzdem verneint das ArbVG. in Abereinstimmung mit dem VG. die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers, weil dieser vor der rechtskräftigen Festsetzung der Unterstüzung die zu wenig entrichteten Beträge nachgezahlt hatte, und weil auf Grund einer neueren Entsch. des ArbV. (abgedr. ArbVBl. 1931 IV, 346 Nr. 4160) die nachgezahlten Beträge bei der Festsetzung der Unterstüzung noch hätten berücksichtigt werden müssen. Besonders bemerkenswert ist die Tatsache, daß das ArbVG. hierbei mit Stillschweigen über die Vorschr. in § 184 Abs. 2 ArbVermG. hinweggeht, wonach endgültige Entsch. der Spruchauschüsse der ArbV. über Ansprüche auf Arbeitslosenunterstüzung für alle Behörden, insbes. auch Gerichte, bindend sind. Wieder ein Beispiel für die „unstaatliche Tendenz“ der Rspr. des ArbVG., auf die Erwin Jacobi bei Gelegenheit der Kritik des Ur. im Ruhreisenstreit: JW. 1929, 1278 hingewiesen hat. Auf einem anderen Standpunkt steht übrigens anscheinend das Ur. RAG 98/32 v. 11. Juni 1932: BenschSamml. 15, 609.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

losenunterstützung nach der Höhe der gezahlten gesamten Beträge, nicht nur nach den ursprünglich gezahlten Beiträgen festgesetzt werden müssen. Das BG. bezieht sich dabei auf die Entsch. des Spruchsen. für die Arbeitslosenversicherung beim RVerf. v. 5. Juni 1931, aus der es entnimmt, daß wirksam nachrichtliche Beiträge, selbst wenn die Nachzahlung erst nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt sei, bei Festsetzung der Höhe der Arbeitslosenunterstützung berücksichtigt werden müßten; aus § 105 Abs. 3 Satz 1 ArbVermG. sei Abweichendes nicht herzuleiten. Die Bekl. habe somit rechtzeitig alles getan, damit der Kl. die seinem Arbeitslohn entsprechende Arbeitslosenunterstützung bekommen konnte. Wenn er trotzdem zu wenig erhalten habe, so liege die Ursache nicht in einem Verschulden der Bekl., sondern in einer unrichtigen Auslegung der gesetzlichen Best. durch das ArbV. und die SpruchInst.

Die Rev. ist nicht begründet. Der Spruchsen. beim RVerf. beschäftigt sich in der angezogenen Entsch. mit der Vorschr. des § 105 Abs. 3 ArbVermG. i. d. Fass. des Art. 1 Nr. 14 des 4. Abschn. 1. Tit. WD. des RPräf. zur Hebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände v. 26. Juli 1930 (RWB. I, 311) und erörtert die Frage, ob und inwieweit i. S. des § 105 Abs. 3 a. a. D. Pflichtbeiträge zu berücksichtigen sind, die zur Arbeitslosenversicherung nachrichtet werden. Er beantwortet sie dahin, daß wirksam nachrichtliche Beiträge bei der Bemessung der Arbeitslosenunterstützung i. S. des § 105 Abs. 3 Satz 1 ArbVermG. auch dann zu berücksichtigen sind, wenn die Nachrichtung bis zur Festsetzung der Höhe der Arbeitslosenunterstützung erfolgt. Aus dem Zusammenhange der Gründe folgt mit Gewißheit, daß der Spruchsen. unter „Festsetzung der Beiträge“ nur die rechtskräftige Beitragsfestsetzung versteht, also kein Bedenken trägt, daß rückständige Beiträge, wenn sie auch erst nach Arbeitslosmeldung des Arbeitnehmers und nach Empfang von Arbeitslosenunterstützung, aber noch vor rechtskräftiger Festsetzung der Unterst. geleistet werden, bei der Festsetzung der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu berücksichtigen sind.

Durch die nachträgliche, noch vor der endgültigen Entsch. durch die Versicherungsbehörde erfolgte Beitragsentrichtung hatte die Bekl. noch gerade rechtzeitig das ihrige getan, um die volle Arbeitslosenunterstützung für den Kl. zu retten. Die auf einer unrichtigen Gesetzesauslegung beruhende Entsch. des OVerf. bildete ein selbständiges Ereignis, für dessen Folgen sie nicht einzustehen hat, und hat den ursprünglichen Zusammenhang zwischen ihrem ursprünglichen Verstoß und dem schließlich eingetretenen Schaden des Kl. unterbrochen.

(ArbG., Urt. v. 11. Mai 1932, RAG 62/32 — Kiel.) [D.]

*

25. §§ 142f. ArbVermG.; § 823 Abs. 2 BGB. Die Vorschriften in §§ 142f. ArbVermG. enthalten kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

Das BG. weicht bewußt von der feststehenden Rspr. des RG. und des RArbG. über die Frage der Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. auf die Sozialversicherungsgesetze ab (vgl. RArbG. 8, 161 [162]¹) und die daselbst genannten früheren Entsch.). Nicht jede Verfehlung gegen eine der Durchführung des Gesetzes dienende öffentlich-rechtliche Einzelbestimmung ist ein „Verstoß gegen ein Schutzgesetz“ (RAG. 248/31 v. 23. Jan. 1932). Die mittelbare Förderung des Schutzes des einzelnen Versicherten, der bloße Zweck, ihn zu schützen, genügt nicht (vgl. RArbG.: BenschSamml. 3, 573 [574]). Vielmehr muß die betreffende Gesetzesvorschr. gerade die Bestimmung haben, unmittelbar dem Schutz des Arbeitnehmers zu dienen (RAG 499/29: BenschSamml. 9, 563 [564]). Das aber tut der in dem mit „Aufbringung der Mittel“ überschriebenen 5. Abschn. des ArbVermG. stehende § 142 f. ArbVermG., auf den das BG. ausschlaggebendes Gewicht legt, ebensowenig wie § 182 AngVerfG., dessen Eigenschaft als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. das RArbG.: BenschSamml. 11, 1932) mit ausführlicher Begr. abgelehnt hat. Daran ist festzuhalten.

(ArbG., Urt. v. 9. Juli 1932, RAG 174/32. — Königsberg i. Pr.) [D.]

*

26. §§ 228ff. ArbVermG. Begriff der Übergangszeit i. S. der §§ 228ff. ArbVermG. § 40 ATB. Reichsanstalt ist eine Günstigkeitsklausel.

Das BG. prüft zunächst die in dem Urt. des RArbG.¹) offen gelassene Frage, ob § 40 ATB. Reichsanstalt eine bloße Günstigkeitsklausel i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 TarVd. darstelle, und verneint die Frage, indem es unter Hinweis auf zwei Sprachwörterbücher bei seiner früheren Auffassung verbleibt, daß zwischen „unberührt“ und „gewahrt“ ein Unterschied bestehe, und schon deshalb dem die letztere Wortfassung enthaltenden § 40 ATB. Reichsanstalt die Bedeutung einer Günstigkeitsklausel abspricht. Es führt hierzu im wesentlichen aus, in den Worten „unberührt lassen“ werde zum Ausdruck gebracht, daß man sich mit der betreffenden Angelegenheit nicht weiter beschäftigen wolle; dagegen werde mit den Worten, daß bisherige

Rechte „gewahrt bleiben“, die Ansicht kundgegeben, daß diese Rechte „gehütet“ und „geschützt“ werden sollten. — Dem kann nicht beigetreten werden. Das BG. legt einen Begriff aus, der sich im § 40 a. a. D. überhaupt nicht findet; denn es heißt dort nicht „unberührt lassen“, sondern „gewahrt bleiben“. Es kommt also lediglich darauf an, ob die Worte „unberührt bleiben“ und „gewahrt bleiben“ unterschiedlich auszulegen sind, und das ist bei einer den gesetzlichen Regeln der §§ 133, 157 BGB. folgenden Auslegung zu verneinen. Der Richter darf bei einer Auslegung nicht, wie es das BG. tut, an dem noch dazu keineswegs unzweifelhaften buchstäblichen Sinn gewisser Worte haften, er darf nicht einzelne Ausdrücke und Wendungen pressen oder abstrakt betrachten, sondern er muß die auszuliegende Willenserklärung im ganzen Zusammenhang der getroffenen Abreden beurteilen. Insbes. muß eine vertragliche Best. nach allen tatsächlichen Umständen und dem Willen der Erklärenden, m. a. W.: nach der konkreten Gesamtlage ins Auge gefaßt (RG.: JW. 1908, 476⁴; 1909, 190² und 387¹) und dabei — zumal bei TarVerfBest., die, wie die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt, vielfach ungenau gefaßt sind (RArbG. I, 15) — ein objektiver, den Erfordernissen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte Rechnung tragender Maßstab angelegt werden (vgl. u. a. RArbG. I, 127 [130] und Urt. v. 1. Okt. 1930, RAG 189/30). Beachtet man diese Auslegungsgrundsätze und zieht man in Erwägung, daß § 40 mit § 41 a. a. D. in offensichtlichem Zusammenhang steht, so kann die Fassung des § 40, daß den in den Dienst der Reichsanstalt übergetretenen Angestellten „die bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche nach §§ 225 ff. des Ges. gewahrt bleiben“, nur i. S. einer Günstigkeitsklausel, und zwar nur als Auspruch der Rechtsfolge aus § 1 Abs. 1 Satz 2 TarVd. verstanden werden (vgl. Urt. v. 11. März 1931, RAG 438/30 i. Verb. m. RArbG. 6, 110 [115 f.] und § 355 [361 ff.]). Damit erledigt sich zugleich die Annahme des angefochtenen Urt., daß die Rspr. des RArbG. gegen die Auslegung der tariflichen Best. als einer Günstigkeitsklausel zu sprechen scheine.

In seinen weiteren Erörterungen beschäftigt sich das BG. mit der Frage, ob § 40 ATB. Reichsanstalt nur ein zeitlich beschränktes Recht während der Übergangszeit gebe, und hält sich insoweit zurecht durch die ausdrückliche Stellungnahme des RArbG. in dem früheren RevUrt. für gebunden (§ 565 Abs. 2 ZPD.). Gleichwohl stellt es die Frage zur nochmaligen Prüfung des RArbG., indem es sich gewisse Bedenken, welche die Parteien in der erneuten Berufungsverhandlung vorgetragen haben, zu eigen macht. Die Bedenken laufen darauf hinaus, daß man aus der Überschrift „Übergangsbestimmungen“ des § 40 ATB. Reichsanstalt die zeitliche Begrenzung der bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche übernommenen Angestellter nicht herleiten könne, da im § 40 a. a. D. auch § 225 ArbVermG. erwähnt sei, der wohl unstreitig einen Dauerzustand regle. Selbst die Parteien hätten, wie näher ausgeführt wird, bis zu der ersten Revisionsverhandlung in dieser Sache an eine solche zeitliche Begrenzung nicht gedacht. Bei der Fassung des § 228 ArbVermG. aber sei man nach der Entstehungsgeschichte davon ausgegangen, daß die Zeitangestellten ihre bisherigen Bezüge so lange erhalten sollten, bis die Vereinbarungen, auf denen die Bezüge beruhten, durch Kündigung außer Kraft gesetzt wären. Solange also weder der die Aufrechterhaltung der Bezüge sichernde § 40 ATB. Reichsanstalt gekündigt noch ein Einzelarbeitsvertrag in zulässiger Weise zur Kündigung gebracht sei, was hier nicht vorliege, müsse der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der höheren Bezüge der Zeitangestellten gewollt haben. Es wäre sonst auch unverständlich, daß die Bekl., wenn ihr ohne weiteres das Recht gestanden hätte, die früheren höheren Bezüge nach der Übergangszeit abzubauen, den Verbänden den Vorschlag gemacht hätte, bei einer Überleitung der früheren höheren Gehaltsempfänger in den ATB. Reichsanstalt diesen Angestellten den Unterschiedsbetrag zwischen ihren früheren Bezügen und dem Tarifgehalt als sog. übertarifliche Zulage weiterzuzahlen. Sie hätte sich dann folgerichtig auf ihr gutes Recht berufen können, die höheren Bezüge nach der Übergangszeit ohne weiteres abbauen zu dürfen.

Auch diese Erwägungen vermögen nicht durchzugreifen. Was die Bekl. getan hat oder hätte tun können, ist für die rechtliche Beurteilung des § 40 ATB. Reichsanstalt ebensowenig ausschlaggebend wie das Verhalten der Parteien in dem früheren Berufungsverfahren. Das RevG. kann diese Umstände allerdings berücksichtigen, es ist aber an sie keineswegs gebunden, wenn es aus anderen Gründen zu einem bestimmten Rechtsstandpunkt gelangt. Und das ist hier der Fall. Das RArbG. hat die Bedeutung des § 40 a. a. D. und des in ihm angezogenen § 228 ArbVermG. nicht nur an Hand der Überschrift, sondern auch nach der Entstehungsgeschichte, nach dem Wortlaut sowie nach Sinn und Zweck der Best. wiederholt geprüft (vgl. außer dem früheren RevUrt. noch RArbG. 7, 163 [166] und Urt. v. 11. März 1928, RAG 438/30). An dem dabei gewonnenen Ergebnis ist auch auf Grund erneuter Prüfung festzuhalten, es wird insbes. durch die Bedenken, die das BG. dagegen erheben zu können glaubt, nicht ausgeträumt, zumal diese Bedenken in der Hauptsache Gesichtspunkte be-

¹) BenschSamml. 12, 347.

²) JW. 1931, 1207.

³) Vom 28. Nov. 1930 (RAG 378/30 = RArbG. 7, 184.

treffen, die das ArbG. bereits bei der früheren Prüfung in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat. Überdies ist das ArbG. an die in seinem früheren Urte. ausgesprochene Rechtsansicht nach § 565 Abs. 2 ZPO. ebenso gebunden wie das BG. (Urte. v. 11. Sept. 1929, RAG 132/29).

Indem es dann die oben erwähnte Stellungnahme des ArbG. zum Ausgangspunkt der nun folgenden Darlegungen macht, wendet sich das BG. den tatsächlichen Aufklärungen zu, die das frühere RevUrte. als noch erforderlich bezeichnet hatte. Es stellt hierzu auf Grund eingehender Ausübung des richterlichen Fragerechts und aus eigener Kenntnis fest, daß bei dem ArbU. B., in welchem der Kl. seit jener Übernahme in den Dienst der Bekl. beschäftigt werde, noch Nachprüfungen hinsichtlich der Gehälter übernommener Angestellter stattfänden. Schon das deute darauf hin, daß die Übergangszeit noch nicht beendet sei. Im übrigen habe der Vertreter des Kl. ohne Widerspruch der Bekl. angeführt, daß von dem Personalbestande der Reichsanstalt, insbes. in B., noch ein nicht unerheblicher Teil von Zeitangestellten die bisherigen höheren Gehälter unverändert weiterbeziehe. Auch aus dieser Weiterzahlung dürfe geschlossen werden, daß die Übergangszeit noch nicht beendet sei. Abgesehen davon hätte sich irgendein Anhaltspunkt für das Ende der Übergangszeit weder bei der Reichsanstalt im allgemeinen noch bei dem ArbU. B. und dem Kl. im besonderen feststellen lassen.

Mit Recht wendet sich die Rev. gegen die Auffassung des BG. von der Beendigung der Übergangszeit. Das ArbG. hat außer in dem hier in Betracht kommenden früheren RevUrte. auch in anderen Entsch. ausgesprochen, daß Übergangsbestimmungen schon ihrem Wesen nach nur für eine gewisse Zeit gelten könnten und hier nur für die erste Zeit des Bestehens der Reichsanstalt gedacht sein sollten (vgl. neben den bereits oben hervorgehobenen Entsch. u. a. auch die Urte. v. 11. März 1931, RAG 437/30 und v. 1. April 1931, RAG 583/30). Es hat ferner in den Urte. v. 14. Jan. 1931, RAG 399 und 400/30 zum Ausdruck gebracht, daß die Zeit bis zum 1. Aug. oder sogar bis zum 1. Okt. 1929 noch als Übergangszeit angesehen werden darf, in welcher die Bekl. bei der großen Zahl der von ihr beschäftigten und aus anderen Dienststellen, nach dazu zu den verschiedensten Terminen, übernommenen Angestellten nicht für jeden einzelnen von ihnen eine endgültige Einweisung in eine bestimmte Vergütungsgruppe vornehmen konnte. Es ist auch der Rev. darin zuzustimmen, daß man — zumal bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft von dem Umfang und mit dem großen Aufgabenkreis der Reichsanstalt — die Fortdauer der Übergangszeit nicht, wie es das BG. will, davon abhängig machen kann, ob im Bereiche der Bekl. noch Nachprüfungen hinsichtlich der Gehälter übernommener Angestellter stattfinden oder noch eine Reihe von Zeitangestellten ihre früheren höheren Gehälter unverändert weiterbezieht.

Gehen mithin die bisher erörterten Erwägungen des BG. im wesentlichen rechtlich fehl, so gilt Entsprechendes endlich auch von den Ausführungen des angefochtenen Urte., in denen die Inzulässigkeit der mit Einstufung in eine niedrigere Vergütungsgruppe verbundenen Kündigung zu begründen versucht wird. Das BG. meint, mit der Gehaltsveränderung sei auch eine ungünstigere Gestaltung des Dienstverhältnisses des Kl. bezweckt worden; denn keine Einstufung in eine niedrigere Vergütungsgruppe sei erfolgt, obwohl sich, wie es feststellt, seine Tätigkeit beim ArbU. B. in keiner Weise und zu keiner Zeit von seiner früheren Betätigung im Arbeitsnachweisamt unterschieden habe. Die Bekl. habe in diesem Zusammenhang lediglich betont, daß der Kl. die frühere Tätigkeit beim Arbeitsnachweisamt ausgeübt habe und jetzt beim ArbU. B. beschäftigt werde. Die Veränderung in den Bezügen des Kl. könne auch nicht zwecks Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen vorgenommen worden sein. Es wäre sonst unverständlich, weswegen man einen großen Teil anderer Zeitangestellter ohne weiteres im Genuß der früheren höheren Bezüge belassen habe. Jedenfalls hätten die Parteien Gesichtspunkte, aus denen folge, daß die Gehaltsabstufung zu einem anderen Zweck als dem einer ungünstigeren Gestaltung des Dienstverhältnisses vorgenommen worden sei, nicht vorgebracht, und es erscheine demnach die Zurückweisung der Berufung der Bekl. gerechtfertigt.

Auch diese Schlussfolgerung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das BG. überieht hierbei vor allem, daß die jetzige Tätigkeit des Kl. bei dem ArbU. gegenüber seiner früheren Tätigkeit bei dem Arbeitsnachweisamt, wenn sie auch äußerlich gleichgestaltet sein mag, doch innerlich schon deshalb verschieden ist, weil — wie die einschlägige Gesetzgebung ohne weiteres erkennen läßt — der Aufgabenkreis des ArbU. ein anderer geworden ist, als es das Betätigungsfeld des Arbeitsnachweisamts war. Damit erklärt es sich auch zum Teil, daß eine Neuregelung der Vergütungsgruppen notwendig wurde. Der Hinweis der Bekl. darauf, daß der Kl. früher bei einem Arbeitsnachweisamt beschäftigt worden sei und jetzt seine Tätigkeit bei einem ArbU. ausübe, war daher durchaus beachtlich. Das BG. verkennt ferner das Wesen der in § 39 ArbVermG. vorgegebenen und mit dem Abschluß des ArbU. Reichsanstalt erstrebten, zudem auch schon im allgemeinen Dienstinteresse gebotenen Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen; denn ebensowenig wie man die Dauer der Übergangszeit davon abhängig machen kann, ob — wie oben

ausgeführt — eine Reihe von Zeitangestellten die bisherigen höheren Gehälter, sei es infolge noch nicht vorgenommener Nachprüfung, sei es aus anderen Gründen, unverändert weiterbezieht, läßt sich gegen die Vereinheitlichung damit ankämpfen, daß die Belassung eines großen Teils von Zeitangestellten im Genuß ihrer früheren Bezüge unverständlich sei. Daß eine Vereinheitlichung bei einer Körperschaft von der Art der Bekl. nicht gleichzeitig gegenüber sämtlichen Angestellten, sondern nur nach und nach durchgeführt werden kann und bei irgendeinem Angestellten beginnen muß, versteht sich vielmehr, wie auch die Rev. hervorhebt, von selbst. Dementsprechend hat das ArbG. die Kündigung von Zeitangestellten der Bekl. zum Zwecke der Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen nach Ablauf der Übergangszeit bereits in den Urte. v. 11. März 1931, RAG 437 und 438/30 zugelassen. Etwa im vorl. Falle der Bekl. zu verjagen, besteht auch nach dem hier festgestellten Sachverhalt kein begründeter Anlaß; denn wenn auch die Übergangszeit um die Zeit der am 31. Aug. 1929 erklärten Kündigung des Kl. nach dem früher Gesagten noch lief, so wurde doch die Kündigung damals erst zum 31. Dez. 1929 ausgesprochen, sie wirkte sich also erst im letzteren Zeitpunkt aus. Am 31. Dez. 1929, bis zu welchem Tage der Kl. unstreitig die bisherigen Bezüge erhalten hat, aber war die Übergangszeit bereits abgelaufen. Wollte man der Bekl. das Kündigungsrecht zu diesem Zeitpunkt verweigern, so würde das dem in dem früheren RevUrte. näher dargelegten Willen des Gesetzgebers widersprechen, der Bekl. eine Ausnahmebehandlung gegenüber anderen Arbeitgebern aufbürden, die sie nach diesem Willen nicht haben sollte, und letzten Endes dazu führen, daß die übernommenen Zeitangestellten den nach § 225 Abs. 5 ArbVermG. eine Vorzugsstellung genießenden Dauerangestellten gleichgestellt wären.

(ArbG., Urte. v. 28. Nov. 1931, RAG 192/31. — Breslau.) [B.]

7. Betriebsrätegesetz.

§ 36 BetrRG. Anwaltskosten als notwendige Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung. †)

Die Antragsgegnerin hatte von dem Betriebs- und Arbeiterrat ihres Kabelwerks die Zustimmung zur Entlassung des Mitglieds beider Körperschaften K. vergebens verlangt. Auf ihren Antrag hatte das ArbG. die Zustimmung erseht. Hiergegen legten beide Betriebsvertretungen, vertreten durch die Rechtsanwältin B. Rechtsbeschwerden ein, die das ArbG. durch Beschl. v. 11. Juli 1932 (RB 44/32) zurückwies. Der Arbeiterrat hat nun darauf angetragen festzustellen, daß die durch Erhebung jener Beschw. entstandenen Rechtsanwaltskosten notwendige Geschäftsführungskosten des Arbeiterrats seien. Das ArbG. hat abgewiesen. Die nunmehrige Beschw. des Arbeiterrats ist begründet.

Das ArbG. geht im Einklang mit der Anspr. des ArbG. von der Auffassung aus, daß den Betriebsvertretungen die sachgemäße Rechtswahrnehmung nicht verkürzt werden dürfe, daß sie aber andererseits auch, im Bewußtsein über fremdes Gut zu verfügen, pflichtgemäß darauf halten müßten, die Grenzen einer sachgemäßen Rechtswahrnehmung im Kostenaufwand nicht zu überschreiten (ArbG. 4.

Zu 27. Die Stellung des ArbG. zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kosten eines von der Betriebsvertretung beauftragten RA. dem Arbeitgeber zur Last fallen, ist sehr uneinheitlich. In ArbG. 4, 33 = JW. 1930, 478 wurde noch mit großer Entschiedenheit betont, daß es eine nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung der Betriebsvertretung in ihrer Eigenschaft als Partei wäre, wenn sie in der Wahl ihrer Vertretung nicht dieselbe Freiheit hätte wie jede andere Partei; von der Betriebsvertretung könne nicht mehr verlangt werden, als daß sie sich nach pflichtmäßigem Ermessen entschließe; anders sei die Sachlage nur dann zu beurteilen, wenn sie die Vertretung durch einen Anwalt „rein willkürlich oder aus einer Handlungsweise heraus gewählt hätte, die der eines vernünftig urteilenden Menschen widerspricht“. Von diesem Standpunkt ist das ArbG. späterhin etwas zurückgekommen. In dem Beschl. v. 8. Juli 1931: JW. 1932, 295 (mit Anm. von Ernst Koch) wird ausdrücklich die Einschränkung gemacht, daß die Betriebsvertretung unter Beachtung der Interessen des Arbeitgebers prüfen müsse, ob die Beauftragung eines Anwalts geboten sei, wenn ein kostenloser oder billiger Weg zu demselben Ziele führe. Letzterenfalls seien die Kosten nicht „notwendig“ i. S. von § 36 BetrRG.; notwendig sei die Beauftragung eines Anwalts insbes. nicht schon deshalb, weil in erster Instanz schwierige Rechtsfragen zur Erörterung standen.

Die vorl. Entsch. will grundsätzlich an dieser Einschränkung festhalten, nähert sich aber doch wieder der älteren Auffassung, indem sie der Rechtsunkenntnis der Betriebsvertretung wieder mehr Rechnung trägt.

Eine eingehende Darstellung der Frage gibt neuerdings H. Gerlach in seiner Monographie, über die Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung (Schriften des Inst. f. Arbeitsrecht an der Univ. Leipzig, 1931), bes. S. 84 ff.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

331); 7, 206²); 8, 340³); RB 29/31: WenshSamml. 12, 509⁴); RB 99/31, 59/32).

Das ArbG. meint, daß nach diesen Grundsätzen die Beauftragung eines *RA.* mit Einlegung der *RBeschw.* anstelle des Wegs der Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle sich nicht rechtfertigen lasse. Schwierigkeiten hinsichtlich der Beurteilung von Rechtsfragen hätten nicht bestanden, die eingelegte *RBeschw.* habe auch nur gerügt, die Begründung der angefochtene Entsch. sei unvollständig und das ArbG. habe das Vorbringen des Antragstellers nicht hinreichend gewürdigt.

Diese Erwägungen erwecken rechtliche Bedenken.

Für die Frage, ob im vorl. Fall vom Standpunkt einer verhältnismäßig und vorichtigen Rechtswahrnehmung aus die Einlegung einer *RBeschw.* und zwar durch Beauftragung eines *RA.* sachgemäß erscheinen konnte, ist nicht mit dem ArbG. von den Nügen auszugehen, die die *RBeschw.* tatsächlich erhoben hat, sondern von der Lage, vor die nach dem Erlaß des Beschlusses der damalige Antragsgegner und jetzige *Beschw.* sich gestellt sah. Von seiner Seite und von dem Bekündigten selbst war eine Reihe an sich belangreicher Gründe gegen den Antrag der Arbeitgeberin ins Feld geführt worden. Das ArbG. hat in dem die Zustimmung ersetzenden Beschluß die Verlangung des Betriebs überwiegend lassen, ohne alle zugunsten des *R.* angeführten Umstände im einzelnen zu erörtern. Eine in diesem Sinn knappe Bescheidung des Vorbringens dem Ausdruck nach stellt einen Rechtsfehler nicht dar, sofern das ArbG. den zu prüfenden Sachverhalt in allem wesentlichen aufgeklärt und gewürdigt hat. Aus solcher Auffassung heraus hat das *RArbG.* in der Entsch. v. 11. Juli 1932 den Beschluß des ArbG. zur Zustimmung nicht beanstandet.

Es ist aber eine andere Frage, ob nicht die Beteiligten, die eine volle Bescheidung ihres an sich beachtlichen Vortrags vermüssen, auch bei besonnener Erwägung zu der Entschliebung gelangen können, die vorgenommene Erörterung sei der Nachprüfung im Rechtsmittelwege bedürftig.

Eröffnet aber das Gesetz für diese Nachprüfung nur den Weg einer rein rechtlichen Bescheidung, so steht der rechtlich unerfahrenen, der eine *RBeschw.* einlegen will, vor einer nicht einfachen Aufgabe. Die *RBeschw.* muß nach § 86 Abs. 1 *ArbGG.* eine Rechtsrüge vorbringen. Kommen nach Lage der Sache nur verfahrensrechtliche Vorschriften dafür in Betracht, so ist es, zumal bei der Knappheit der gesetzlichen Regelung in den §§ 80 ff. *BetrRG.* wohl verständlich, wenn eine Betriebsvertretung die von ihr (verständlicherweise) für erforderlich gehaltene Anhebung der *RBeschw.* Instanz nicht selbst unternimmt, sondern diese Wahrnehmung der ihr anvertrauten wichtigen Belange in die Hand eines Rechtskundigen legt.

(*RArbG.*, Beschl. v. 30. Nov. 1932, RAG RB 82/32. [D.]

*

**** 28.** §§ 36, 45, 47 *BetrRG.* Die Kosten einer an sich ordnungsmäßig einberufenen Betriebsversammlung sind nicht als notwendige Geschäftsführungskosten anzusehen, wenn die Versammlung mit Rücksicht auf ihren Verlauf nicht mehr einer Betriebsversammlung gleichachtet werden kann. Wenn der Vorsitzende eine betriebsfremde Person, die nicht nach § 47 Abs. 2 *BetrRG.* teilnahmeberechtigt ist, zu dem für die Entschliebung der Versammlung sehr wichtigen, ja vielfach entscheidenden Referat über einen wesentlichen Punkt der Tagesordnung zuläßt, so kann die Versammlung als eine ordnungsmäßige Betriebsversammlung nicht angesehen werden.

Der Vorsitzende des *BetrR.* bei der Schachtanlage 4/8 der Antragsgegnerin hatte in dieser Eigenschaft am 22. Mai 1932 eine Versammlung der Arbeiterschaft der Schachtanlage in den Saal der Gastwirtschaft B. in S. mit der Tagesordnung: „1. Stellungnahme zum Lohn- und Manteltarifabkommen, 2. Betriebsangelegenheiten“ einberufen. In der Versammlung war der Vertreter des Einheitsverbandes der Bergarbeiter Deutschlands S., der nicht Betriebsangehöriger war, anwesend; ihm erteilte der *BetrR.* W. das Wort zu einem Referat über Punkt 1 der Tagesordnung. Durch die Saalmiete sind 25 *R.M.* Unkosten entstanden. Die Antragsgegnerin weigert sich, dem Antragsteller diese Unkosten zu erstatten, indem sie geltend macht, durch die Zulassung des Vertreters des Einheitsverbandes S. zur Versammlung habe diese ihren Charakter als Betriebsversammlung verloren, da der Einheitsverband keine wirtschaftliche Vereinigung sei; sie sei daher auch nicht verpflichtet, die Kosten der Versammlung als Geschäftsführungskosten des *BetrR.* zu tragen. Der Antragsteller hat durch seinen Vorsitzenden bei dem ArbG. den Antrag gestellt auf Feststellung, daß die durch die Saalmiete am 22. Mai 1932 entstandenen Kosten notwendige Kosten i. S. des § 36 *BetrRG.* seien.

Die *RBeschw.* rügt unrichtige Auslegung der §§ 45 und 47 *BetrRG.* und macht geltend, das ArbG. habe zu Unrecht angenom-

men, daß der Einheitsverband der Bergarbeiter Deutschlands eine Untervorgangorganisation bzw. Tochterorganisation der *RGD.* sei; sie verweist auf ein auf dem Verbandstage v. 1.—3. Mai 1931 beschlossenes Statut des Einheitsverbandes, aus dem sich ergebe, daß die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Vereinigung im vollen Umfang gewahrt seien.

Zutreffend ist das ArbG. davon ausgegangen, daß der Arbeitgeber zwar die durch eine ordnungsmäßig einberufene und abgehaltene Betriebsversammlung entstandenen Kosten als notwendige Kosten der Geschäftsführung des *BetrR.* nach § 36 *BetrRG.* zu tragen hat, daß aber die Kosten einer Versammlung, wenn sie auch als Betriebsversammlung ordnungsmäßig einberufen ist, dann nicht mehr als notwendige Geschäftsführungskosten i. S. des § 36 *BetrRG.* angesehen werden können, wenn die Versammlung mit Rücksicht auf ihren Verlauf nicht mehr einer Betriebsversammlung gleichachtet werden kann. Wenn dies letztere der Fall ist, wird von den Umständen des einzelnen Falles, insbes. von dem Maße und der Bedeutung des Verstoßes gegen die Vorschr. des *BetrRG.* über die Abhaltung von Betriebsversammlungen abhängen. Die Bedeutung der Betriebsversammlung besteht vor allem darin, daß die Belegschaft eines Betriebes in der Lage sein soll, unbeeinflusst von ihr fremden Stellen die sie betreffenden Angelegenheiten zu beraten. Nach § 45 *BetrRG.* besteht die Betriebsversammlung aus den Arbeitnehmern des Betriebes; der Kreis der hiernach teilnahmeberechtigten Personen ist durch § 46 Abs. 2 und § 47 *BetrRG.* dahin erweitert, daß einerseits der Arbeitgeber, andererseits je ein Beauftragter der Betriebe vertretenen wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer an der Versammlung teilnehmen dürfen. Die Teilnahme anderer Personen an der Betriebsversammlung ist nicht gestattet. Wenn nun der Vorsitzende einer als Betriebsversammlung einberufenen Versammlung eine betriebsfremde Person, die nicht nach § 47 Abs. 2 *BetrRG.* teilnahmeberechtigt ist, nicht nur zur Teilnahme an der Versammlung, sondern auch zu dem für die Entschliebung der Versammlung sehr wichtigen, ja vielfach entscheidenden Referat über einen wesentlichen Punkt der Tagesordnung zuläßt, so bedeutet das einen so schweren Verstoß gegen die Vorschr. des Gesetzes über die Abhaltung von Betriebsversammlungen, daß eine solche Versammlung als eine ordnungsmäßige Betriebsversammlung, deren Kosten der Arbeitgeber auf Grund des § 36 *BetrRG.* zu tragen hat, nicht angesehen werden kann. Daß aber der Vertreter des Einheitsverbandes der Bergarbeiter Deutschlands S. nach § 47 *BetrRG.* zur Teilnahme an der Betriebsversammlung nicht berechtigt war, hat das ArbG. frei von Rechtsirrtum angenommen. S. würde, da er eine betriebsfremde Person war, als Vertreter des Einheitsverbandes der Bergarbeiter Deutschlands zur Teilnahme an der Versammlung nach § 47 *BetrRG.* nur berechtigt gewesen sein, wenn der Einheitsverband als eine wirtschaftliche Vereinigung i. S. dieser Best. anzusehen wäre. Das ArbG. hat das verneint, indem es festgestellt hat, daß der Einheitsverband lediglich eine Untervorgangorganisation der *RGD.* ist, auf die in bezug auf die Eigenschaft einer wirtschaftlichen Vereinigung das gleiche zu gelten habe wie für die *RGD.* allgemein, und bezüglich der letzteren hat es angenommen, daß sie keine wirtschaftliche Vereinigung i. S. des § 47 *BetrRG.* sei. Die *RBeschw.* wendet sich, indem sie geltend macht, das ArbG. habe zu Unrecht angenommen, der Einheitsverband sei eine Untervorgangorganisation der *RGD.*, lediglich gegen eine ohne ersichtlichen Rechtsverstoß getroffene tatsächliche Feststellung des ArbG., die der Nachprüfung in der *Beschw.* Inst. entzogen ist. Insbes. kann die erst in der *RBeschw.* Inst. erfolgte Vorlegung der auf dem Verbandstage v. 1.—3. Mai 1931 beschlossenen Statuten des Einheitsverbandes keine Berücksichtigung mehr finden. Ist aber der Einheitsverband lediglich eine Untervorgangorganisation oder eine Tochterorganisation der *RGD.*, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß sie nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen ist, wie die *RGD.* allgemein. Daß aber die *RGD.* keine wirtschaftliche Vereinigung i. S. des § 47 *BetrRG.* ist, hat das ArbG. unter Bezugnahme auf die in der *Rfpr.* des *RArbG.* zum Begriff der wirtschaftlichen Vereinigung entwickelten Grundsätze (*RArbG.* 6, 63; 10, 100) ohne Rechtsirrtum angenommen, indem es die in anderen gerichtlichen Entsch. getroffene tatsächliche Feststellung, die *RGD.* lehne die Tarifstreue und das Schlichtungswesen ab, sich zu eigen gemacht hat.

(*RArbG.*, Beschl. v. 24. Aug. 1932, RAG RB 61/32. — *Hamborn.*) [A.]

*

**** 29.** § 39 Abs. 2 *BetrRG.* Das Gesetz macht die Fähigkeit zur Bekleidung des Amtes als Betriebsvertretungsmitglied nicht abhängig von der inneren Einstellung zu den Grundsätzen des Betriebsrätegesetzes. Nur an eine durch die Betätigung des Betriebsratsmitgliedes erfolgte Verletzung der Pflichten knüpft sie unter Umständen nach § 39 Abs. 2 *BetrRG.* den Verlust des Amtes.

Die Antragstellerin hatte ihren Antrag, das Amt der An-

1) *JW.* 1930, 478. 2) *JW.* 1932, 2190. 3) *JW.* 1932, 2191.

4) *JW.* 1932, 2925.

tragsgegnerin als Mitglied des Betriebsrates für erloschen zu erklären, auf § 29 Abs. 2 BetrRG. gestützt und zur Begründung geltend gemacht, die Antragsgegnerin habe es ihr gegenüber abgelehnt, den Grundsatz, daß die Politik im Interesse der Produktion und der Belegschaft unbedingt aus dem Betriebe ferngehalten werden müsse, ausdrücklich anzuerkennen und die Erklärung abzugeben, daß sie sich jeder politischen Betätigung im Betriebe während der Arbeitszeit enthalten wolle. Nach den Feststellungen des angefochtenen Beschlusses sind diesen Verhandlungen der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin eine Reihe von gerichtlichen Verfahren, die teils die Entlassung der Antragsgegnerin aus dem Arbeitsverhältnis, teils die Amtsentsetzung wegen gröblicher Verletzung ihrer Amtspflichten zum Gegenstande hatten, vorausgegangen, ohne indessen den von der Antragstellerin erstrebten Erfolg herbeizuführen. Allen diesen Verfahren lag zugrunde, daß die Antragsgegnerin im Betriebe Flugblätter verteilt und zu einem Streik aufgefordert haben sollte. In dem einen Verfahren hatte das ArbG. nicht für erwiesen erachtet, daß die Antragsgegnerin im Betriebe zur Arbeitsniederlegung aufgefordert habe, und im übrigen ausgeführt, die während der Arbeitszeit vorgenommene Verteilung von Einladungszetteln zu einer Versammlung stelle keinen hinreichenden Grund zur fristlosen Entlassung dar. In einem anderen Verfahren hatte das ArbG. für erwiesen erachtet, daß die Antragsgegnerin während der Arbeitszeit ein Flugblatt im Betriebe weitergegeben habe, in dem zu einer Versammlung aufgefordert wurde und in dem durch Wiedergabe eines Ausspruchs Lenins und den Abdruck der Bilder Lenins, Rosa Luxemburgs und Liebknechts für den Kommunismus Propaganda gemacht wurde. Das ArbG. hatte darin zwar eine Verletzung sowohl der Dienstpflicht als auch der Amtspflicht der Antragsgegnerin erblickt, diese Verletzung aber nicht für ausreichend gehalten, um dem von der Antragstellerin gestellten Antrag auf Ertragszustimmung zur Kündigung bzw. Amtsenthebung zu entsprechen. Trotz dieser Entsch. weigerte sich die Antragstellerin, die Antragsgegnerin weiter zu beschäftigen. In Verhandlungen mit der Antragsgegnerin, die durch Vermittlung des Gesamtbetriebsrates stattgefunden hatten, hatte sich die Antragstellerin bereit erklärt, die Antragsgegnerin weiter zu beschäftigen, wenn diese ihr gegenüber den Grundsatz anerkenne, daß die Politik im Interesse der Produktion und der Belegschaft unbedingt aus dem Betriebe ferngehalten werden müsse. Das hatte die Antragsgegnerin abgelehnt. Auch in einer zweiten Besprechung hatte die Antragsgegnerin sich geweigert, die Erklärung abzugeben, daß die Politik nicht in den Betrieb gehöre und daß sie sich jeder politischen Betätigung im Betriebe während der Arbeitszeit enthalten werde.

Ohne Rechtsirrtum hat das ArbG. in dem Verhalten der Antragsgegnerin keine die Amtsenthebung nach § 39 Abs. 2 BetrRG. rechtfertigende gröbliche Verletzung von Amtspflichten erblickt. Durchaus zutreffend hat es ausgeführt, daß eine Verpflichtung eines Betriebsratsmitgliedes, eine Erklärung des eben erwähnten Inhalts dem Arbeitgeber gegenüber abzugeben, nicht anzuerkennen sei, auch dann nicht, wenn, wie im vorl. Falle, das Betriebsratsmitglied einmal durch Flugblattverteilung im Betriebe sich an sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht haben sollte. Das Amt als Mitglied einer Betriebsvertretung verpflichtet den Arbeitnehmer ohne weiteres, die dem Betriebsvertretungsmitglied vom Gesetz bestimmten Aufgaben zu erfüllen und sich im übrigen eines Verhaltens zu befleißigen, das mit den Aufgaben der Betriebsvertretung und den sich hieraus für ihn ergebenden Pflichten nicht in Widerspruch steht. Darüber hinaus aber eine Erklärung abzugeben, daß es sich auch eines solchen Verhaltens befleißigen wolle, verlangt weder das Gesetz von dem Betriebsvertretungsmitglied noch kann eine solche Verpflichtung allgemein aus der Stellung des Betriebsvertretungsmitgliedes hergeleitet werden. Soweit die R.Beschw. darzulegen versucht, daß bereits die einmalige Flugblattverteilung den Antrag auf Amtsenthebung rechtfertige, steht ihr die in Sachen 28/29 AC 277/32 des ArbG. Berlin bereits ergangene Entsch. entgegen. Soweit sie geltend macht, daß i. Verb. m. der durch die einmalige Flugblattverteilung begangenen Amtsverpflichtung die Weigerung der Antragsgegnerin, die von ihr verlangten Erklärungen abzugeben, eine die Amtsenthebung nach § 39 Abs. 2 BetrRG. rechtfertigende Amtspflichtverletzung darstelle, kann ihr nach den obigen Ausführungen nicht beigetreten werden. Das Gesetz macht die Fähigkeit zur Befleißigung des Amtes als Betriebsvertretungsmitglied nicht abhängig von der inneren Einstellung zu den Grundsätzen des BetrRG. Nur an eine durch die Betätigung des Betriebsratsmitgliedes erfolgte Verletzung der Pflichten knüpft sie u. U. nach § 39 Abs. 2 BetrRG. den Verlust des Amtes.

(R.ArbG., Beschl. v. 24. Aug. 1932, RAG RB 57/32. — Berlin.) [A.]

*

30. Bei der im Fall des § 97 BetrRG. erforderlichen Interessenabwägung ist neben den Belangen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers auch das Interesse der ge-

samten Arbeitnehmererschaft an dem gleichmäßigen Fortgang der Betriebsvertretung zu berücksichtigen.) Verfügt das Gericht die Zustimmung in der Erwägung, daß der Gerändigte ein besonders rühriges Mitglied des Betriebsrats ist, an dessen Erhaltung im Betriebsrat die gesamte Belegschaft ein besonderes Interesse hat, und daß deshalb ältere und in schwierigen sozialen Verhältnissen lebende Arbeitsgenossen eher aus dem Betrieb ausscheiden haben, so übt es lediglich das ihm zustehende Ermessen aus.

(R.ArbG., Beschl. v. 30. Nov. 1932, RAG RB 81/32.)

*

** 31. §§ 78 Nr. 2, 28 BetrRG. Wenn die ArbD. vor schreibt, daß jede Veränderung der Arbeitszeit „unter Mitwirkung der Vertretung der Arbeitererschaft“ zu regeln ist, so ist erforderlich, daß der Betriebsrat in seiner Gesamtheit an dem Abschluß einer die Arbeitszeit abändernden Betriebsvereinbarung mitwirkt. Eine Verständigung des Arbeitgebers mit dem Vorsitzenden des Betriebsrats genügt nicht. †)

Al. war i. F. 1930 als von der Hauptfürsorgestelle zugewiesener Schwerbeschädigter im Betriebe der Befl. beschäftigt. Durch angefallene Bef. v. 7. Nov. 1930 führte die Befl. in dem Betriebe Kurzarbeit ein. Der Befl. war eine Unterredung des Betriebsleiters mit dem Vorsitzenden des Betriebsrats vorausgegangen, in welcher der erstere dem letzteren die beabsichtigte Einführung von Kurzarbeit mitgeteilt und der letztere sich damit einverstanden erklärt hatte. Der Al. hält die so erfolgte Einführung von Kurzarbeit für unwirksam, da sie der Mitwirkung des Betriebsrats entbehre. Seine Klage auf Zahlung der Lohn-differenz hatte in allen Instanzen Erfolg.

Der mit „Arbeitszeit“ überschriebene Abschn. III der für den Betrieb der Befl. unstreitig maßgebenden „Arbeitsordnung des Verbandes brandenburgischer Metallindustrieller E. W. in Berlin enthält unter A „Dauer der Arbeitszeit“ im zweiten Absatz folgende Bestimmung:

„Jede Veränderung der Arbeitszeit ist unter Mitwirkung der Vertretung der Arbeitererschaft zu regeln und wird durch Anschlag

1) Vgl. auch R.ArbG.: F.B. 1932, 1308 u. Kap., ebenda.

Zu 31. In der vorstehenden Entsch. wiederholt das R.ArbG. einen schon mehrfach ausgesprochenen Grundsatz: Der Vorsitzende der Betriebsvertretung, also des Betriebs- oder Gruppenrats, ist nur Organ, das den Willen der Betriebsvertretung zum Ausdruck zu bringen hat. Träger des Willens, der Rechte und Pflichten, ist allein die Betriebsvertretung in ihrer Gesamtheit. Hat sie bei irgendeiner Anordnung mitzuwirken, so hat sie, nicht ihr Vorsitzender, die erforderliche Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber abzuschließen; ist sie anzuhören, so genügt nicht die Anhörung des Vorsitzenden, es sei denn, daß sie ihrem Vorsitzenden die durchaus zulässige — a. U. F l a t o w - K a h n - F r e u n d § 28 Ann. II — Vollmacht zum Abschluß der Betriebsvereinbarung oder zur Wahrung ihrer sonstigen Rechte gegenüber dem Arbeitgeber durch gemeinsame Beschlußfassung erteilt hat. Wie weit der Arbeitgeber die Erteilung einer solchen Vollmacht oder auch nur die Richtigkeit des ihm durch den Vorsitzenden übermittelten Willens der Betriebsvertretung nachzuprüfen hat, ist im vorl. Falle unerörtert geblieben, weil die tatsächlichen Feststellungen des BG. zur Erörterung dieser immerhin wichtigen und für die Praxis bedeutsamen Frage keinen Anlaß gaben. Aus der Bedeutung dieser Frage ist aber schon zu entnehmen, daß das R.ArbG. entsprechend der hier vertretenen Auffassung keinen Zweifel an der Zulässigkeit der Ermächtigung des Vorsitzenden nicht nur zur Übermittlung des Willens der Betriebsvertretung, sondern auch zur Vertretung in der Willensbildung selbst hegt. Eine Pflicht des Arbeitgebers zur Nachprüfung des Umfangs und der Berechtigung einer vom Vorsitzenden behaupteten Ermächtigung kann nicht uneingeschränkt anerkannt werden. Allerdings geht die fehlende Ermächtigung zu Lasten des Arbeitgebers. Der vorl. Fall gab aber, wie gesagt, zur Erörterung dieser Frage keinen Anlaß, da nach den Feststellungen des BG. ein Tätigwerden der gesamten Betriebsvertretung überhaupt nicht erfolgt ist. Daß dieses notwendige Tätigwerden in einer Zustimmung bestehen mußte, kann angesichts des Wortlauts der Arbeitsordnung nicht zweifelhaft sein. Mitwirkung i. S. des § 78 Ziff. 2 BetrRG. — und um eine solche handelte es sich hier — ist nach der feststehenden Rspr. des R.ArbG. eben die gleichberechtigte Teilnahme der Betriebsvertretung, die auch erforderlich gewesen wäre, wenn die Arbeitsordnung über die Einführung der Kurzarbeit überhaupt keine Vorschr. enthalten hätte. Dann allerdings wäre die einzelvertragliche Abmachung noch außerdem möglich gewesen.

R.A. PrivDoz. Dr. M a n s f e l d, Essen-Münster.

oder Mitteilung an die davon betroffenen Arbeiter bekanntzugeben."

Der Streit der Parteien geht in erster Linie darum, ob bei der hier in Rede stehenden Einführung von Kurzarbeit, in welcher ohne weiteres eine „Veränderung der Arbeitszeit“ liegt, eine dieser Bestimmung entsprechende Betriebsvereinbarung zustande gekommen ist. Das BG. verneint die Frage, indem es ausführt, zur Mitwirkung gehöre, daß der gesamte Betriebsrat sich über die Einführung der Kurzarbeit in einer Beratung schlüssig werde, um seinerseits dann seine Entschlieung durch den Betriebsratsvorsitzenden der Betriebsleitung zugänglich zu machen. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß seit Jahren die Befl. sich mit dem Vorsitzenden des Betriebsrats verständigt habe, ohne daß die Arbeitererschaft gegen dieses Verfahren irgendetwas vorstellig geworden sei.

Wenn die Rev. demgegenüber Verletzung der §§ 78 Nr. 2 und 28 BetrRG., des § 286 ZPO. und des § 13 SchwBeschG. rügt, so kann sie damit nicht durchdringen. Nach § 28 BetrRG. ist der Vorsitzende des Betriebsrats u. a. zur Vertretung des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber befugt. Damit sind indessen nicht etwa die Rechte des Betriebsrats in seine Hand gelegt; er handelt nicht als gesetzlicher Vertreter, dem die Willensbildung an Stelle der Betriebsvertretung übertragen ist, sondern er ist ein Organ, das den Willen der Betriebsvertretung zur Ausführung zu bringen hat, es sind ihm nur Geschäftsführungsbefugnisse zugesprochen (RRrbG. 6, 5 [11]; 8, 340 [342]). Träger des Willens, der ihm kraft des BetrRG. obliegenden Rechte und Pflichten ist allein der Betriebsrat in seiner Gesamtheit (vgl. RAG 120/27 v. 30. April 1928 und RRrbG. 8, 251 [255]). Die Willensbildung selbst muß also durch die Betriebsvertretung erfolgen, und zwar entgegen der Auffassung des BG. sowohl bei wichtigen wie bei weniger wichtigen Maßnahmen. In welcher Weise der Wille zum Ausdruck kommen soll, bestimmt das BetrRG., der TarVertr. oder der Inhalt einer zum Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages gewordenen Arbeitsordnung, wie sie z. B. hier in Gestalt der in dem Betrieb der Befl. geltenden Arbeitsordnung vorliegt. Wenn nun diese in ihrem Abschn. III A Abs. 2 besagt, daß jede Veränderung der Arbeitszeit unter „Mitwirkung“ der Vertretung der Arbeitererschaft, also nach obigem: der Gesamtheit des Betriebsrats, zu regeln ist, so kann, zumal der Wortlaut dieser Bestimmung sich insoweit an § 78 Nr. 2 BetrRG. anlehnt, bei einer den §§ 133, 157 BGB. entsprechenden Auslegung unter „Mitwirkung“ nichts anderes verstanden werden als in § 78 Nr. 2 a. a. O., d. h. eine vertragliche Teilnahme, ein aktives Handeln, ein Mitbestimmen der Gesamtheit des Betriebsrats an dem Abschluß einer die Veränderung der Arbeitszeit regelnden Betriebsvereinbarung (vgl. RRrbG. 2, 110 [111]; 3, 343 [348] und Art. v. 7. Nov. 1928, RAG 165/28). Eine so gestaltete Mitwirkung des Betriebsrats hat nach dem festgestellten Sachverhalt nicht stattgefunden. Es besagt hiernach auch kein ausreichender Anhalt dafür, daß etwa der Vorsitzende oder ein anderes Mitglied der Betriebsvertretung von dieser für den einzelnen Fall oder ein für allemal zu Verhandlungen mit dem Arbeitgeber über die Veränderung der Arbeitszeit, namentlich über die Einführung von Kurzarbeit, ermächtigt worden wäre. Das angefochtene Urteil hat daher die für die Einführung von Kurzarbeit in Abschn. III A Abs. 2 näher bezeichnete Voraussetzung der „Mitwirkung“ mit Recht als nicht erfüllt angesehen und schon deshalb ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die gleichwohl erfolgte Einführung der Kurzarbeit dem Kl. gegenüber rechtsunwirksam war. Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob etwa ein Arbeitgeber, wenn der Betriebsratsvorsitzende ihm (ausdrücklich oder stillschweigend) erklärt, daß er namens oder im Auftrage des Betriebsrats handle, die Verletzung des Betriebsratsvorsitzenden zur Abgabe einer solchen Erklärung nachzuprüfen hätte.

(RRrbG., Art. v. 20. Febr. 1932, RAG 399/31. — Frankfurt a. D.)

[D.]

*

32. Art. 118 RVerf. Tragweite des Art. 118 RVerf. im Verhältnis zum vertraglichen Kündigungsrecht und der durch Art. 152 RVerf. gewährleisteten Vertragsfreiheit. †)

Wenn die Rev. die Ansicht vertritt, die ordentliche fristmäßige Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber könne niemals eine Benachteiligung i. S. des Art. 118 RVerf. sein, so kann dem nicht beigeprlichtet werden. Die Rev. beruft sich für ihre

Zu 32—34. Das allen drei Urteilen gemeinsame Problem ist die Frage, wie weit eine fristgerechte Kündigung gegen Art. 118 I 2 RVerf. verstößt und füglich ungültig ist. Hierfür stellt das RRrbG. unter Ausbau seiner bisherigen Rpr. (Urteile 41/31 und 134/31) einen allgemeinen Grundsatz auf (I). Von ihm aus sollen im folgenden die einzelnen Urteile geprüft (II) und soll schließlich die Frage

Ansicht auf den Beschl. des RRrbG. v. 11. Juli 1928 (RRrbG. 2, 106). Dort ist ausgesprochen worden, durch Art. 118 Abs. 1 Satz 2 RVerf. habe zwar jede Beeinträchtigung des in Satz 1 gewährleisteten Grundrechts der freien Meinungsäußerung, auch durch private Maßnahmen, ausgeschlossen werden sollen, das vertragliche Recht des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis jederzeit durch Ausübung der vertragsmäßigen Kündigung aufzulösen, habe jedoch nicht beeinträchtigt werden sollen. Damit hat aber nicht gesagt sein sollen, daß niemals die Ausübung des dem Arbeitgeber vertraglich zustehenden Kündigungsrechts eine nach Art. 118 unzulässige Benachteiligung des Arbeitnehmers sein könne. Die Rev. hält denn auch nach ihren weiteren Ausführungen an jener Ansicht selbst nicht fest, da sie zugibt, daß die Kündigung dann gegen Art. 118 verstößt, wenn Verletzung des § 242 oder des § 826 BGB. vorliege. Auf einer zu engen Auffassung über die Tragweite der Best. des Art. 118 Abs. 1 Satz 2 RVerf. beruht es aber, wenn die Rev. der Ansicht ist, daß, von den von ihr angeführten Ausnahmen abgesehen, der Arbeitnehmer die ordentliche Kündigung als Folge der Ausübung seines Rechts der freien Meinungsäußerung hinnehmen müsse, zumal es für die fristgebundene vertragsmäßige Kündigung der Angabe eines besonderen Grundes nicht bedürfe. Über die Tragweite der fraglichen Best. im Verhältnis zum vertraglichen Kündigungsrecht und der durch Art. 152 RVerf. gewährleisteten Vertragsfreiheit hat sich das RRrbG. eingehend und grundsätzlich in den beiden Urten. v. 19. Dez. 1931 — RAG 41/31 und 134/31 — ausgesprochen, von denen das erstere in der amtl. Samml. seiner Entsch.: RRrbG. 10, 27 abgedruckt ist. Danach schließt das durch Art. 118 Abs. 1 Satz 1 RVerf. gewährleistete Recht der freien Meinungsäußerung das Recht in sich, die politische Meinung zum Ausdruck zu bringen und sich durch Beitritt und Zugehörigkeit zu einer politischen Partei zu bekennen. Dieses Recht des Kl. erkennt die Befl. auch ausdrücklich an und hat es nie bestritten. Sie wehrt sich lediglich dagegen, daß der Kl. bei seiner Veröffentlichung keine Rücksicht auf sie als seine Dienstherrin genommen und bei der Auseinandersetzung darüber mit dem Direktor Sch. der Befl. es als sein gutes Recht in Anspruch genommen hat, bei seinen die kapitalistische Wirtschaft bekämpfenden Veröffentlichungen sich als Angestellter der D. Bank Berlin zu bezeichnen. Daraus fürchtet sie Nachteile für ihren Geschäftsbetrieb. Nach Art. 118 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 darf nun niemand einen Deutschen benachteiligen, wenn er von seinem verfassungsmäßigen Rechte der freien Meinungsäußerung innerhalb der allgemeinen Gesetze Gebrauch macht. Die Kündigung eines Dienstverhältnisses wird nach den erwähnten Urten. des RRrbG., auch wenn sie vertragsmäßig erfolgt, häufig einen Nachteil für den Dienstverpflichteten bedeuten. Daß dies im vorliegenden Falle auch beim Kl. zutrifft, ist bei dem bekannten Umfange der Entlassungen bei den Banken ohne weiteres anzunehmen, nehmen offensichtlich auch die Vorinstanzen an. Es liegt also in der Kündigung eine benachteiligende Handlung, die unter die Verfassungsbestimmung fallen kann. Aber wie das RRrbG. in den erwähnten beiden Entsch. näher dargelegt hat, hindert Art. 118 RVerf. den Arbeitgeber nur dann, von seinem vertragsmäßigen Kündigungsrecht einem Arbeitnehmer gegenüber Gebrauch zu machen, wenn sich die Kündigung als ein Willkürakt, als ein Mißbrauch des Kündigungsrechts darstellt, wenn also die Kündigung lediglich wegen der Meinungsäußerung erfolgt, ohne daß erheblich ist, daß, von dem Standpunkte eines verständig und ruhig denkenden Menschen aus gesehen, für den Kündigungsber-

der Anwendung dieses Grundsatzes auf Art. 159 RVerf. gestreift werden (III).

I.

1. Der nicht restlos klare Wortlaut des Art. 118 I RVerf. ermöglicht verschiedene Auslegungen.

a) Jede in nachweisbarem Zusammenhange mit einer Meinungsäußerung erfolgende Kündigung sei als Verstoß gegen Art. 118 I 2 nichtig. Diese z. B. von Sinzheimer (Grundzüge S. 204) und Flatow-Rahn-Freund (BetrRG., 13. Aufl., S. 448) vertretene Auffassung ist abzulehnen. Nicht zwar wegen der Schwierigkeit des Beweises (so Hedemann: JB. 1932, 2827), denn dieses Argument müßte überall verjagen, wo, wie in dem hier zu besprechenden Urteil 120/32 oder in dem von Hedemann besprochenen Urteil 134/31, keine solche Schwierigkeit vorläge; ebensowenig deshalb, weil die Kündigung als Ausübung eines vertraglichen Rechtes den Schutz des Art. 152 RVerf. genieße, denn es ist unerfindlich, warum Art. 152 stärker wirken sollte als Art. 118; sondern deshalb, weil diese Auffassung zu unhaltbaren praktischen Konsequenzen führt: es wäre z. B. eine fristlose oder fristgerechte Kündigung wegen die Arbeit behindernden übermäßigen Politisierens im Betrieb usw. als Benachteiligung i. S. des Art. 118 I 2 unzulässig (ebenso die Kommentare von Anschütz, Giese, Poehsch-Peßter, ferner Sellinek, Verwaltungsrecht, u. a. m.).

b) Nach anderer Ansicht verbietet Art. 118 I 2 nur eine in ursächlichem Zusammenhang mit der Meinungsäußerung des Arbeitnehmers erfolgende fristlose Kündigung. So Sellinek in Ripper-

igten in den tatsächlichen Verhältnissen begründete Veranlassung vorlag, von dem vertragsmäßigen Rechte zur Ausübung des Kündigungsrechts Gebrauch zu machen. Nur in diesem Umfange hat also die Best. des Art. 118 Abs. 1 Satz 2 BVerf. auch in das vertragsmäßige Kündigungsrecht eingegriffen und eine solche Kündigung gegebenenfalls als benachteiligende Handlung verboten.

Nun ist aber nach der Ansicht des Kl. und der Annahme des BG. die Bekl. ein kapitalistisches Unternehmen. Der von dem Kl. unter seinem Namen und Hervorhebung seiner Eigenschaft als Angestellter der Bekl. in Berlin veröffentlichte Artikel richtet sich gegen das sog. kapitalistische System. Der Kl. ist also in ganz besonderer Weise gegen sog. kapitalistische Betriebe in der Öffentlichkeit hervorzugetreten, obwohl er einem der bedeutendsten Unternehmen dieser Art diene. Er hat jenen Zusatz gemacht, um der Veröffentlichung größeren Nachdruck zu verleihen. Er nimmt das als sein gutes Recht auf Grund des Art. 118 Abs. 1 auch jetzt noch in Anspruch und verweist darauf, daß er gerade als Angestellter der D. Bank von der Revolutionären Gewerkschaftsopposition als Delegierter nach Moskau gesandt worden sei und daher auch in seinem Bericht sich als Angestellter der D. Bank habe bezeichnen müssen. Er würde diese Angabe auch gemacht haben, wenn er als Diskussionsredner aufgetreten wäre. Die RGD. verfolge zwar als politischen Endzweck den Umsturz der bestehenden Staats- und Wirtschaftsordnung. Ohne politische Macht ließen sich aber wirtschaftliche Ziele nicht erreichen. Diesen Zielen aber dürfe er nach Art. 159 BVerf. dienen und deshalb verstoße die Kündigung auch gegen diese Vorschrift der Verfassung. Die aus dem Dienstvertrag entspringende Treupflicht verpflichte den Arbeitnehmer zwar zur Unterlassung dessen, was seiner Firma Schaden zufügen könne. Diese Pflicht aber habe er nicht verletzt. Ein Schaden sei der Bekl. nicht erwachsen. Bei der Frage, ob dem Unternehmer objektiv ein Schaden entstehen könne, sei von der jeweiligen Stellung des Angestellten auszugehen. Falls ein leitender Beamter der Bekl. die Bankverhältnisse der Sowjetunion vom Standpunkte des Angestellten aus so geschildert haben würde, wie es der Kl. getan habe, so sei wohl die Annahme gerechtfertigt gewesen, daß dadurch das Vertrauen der Kundschaft der Bekl. entzogen werde. Von einer Meinungsäußerung eines Angestellten in untergeordneter Stellung, wie sie der Kl. innegehabt habe, habe aber eine Vertrauenskrise und also auch ein Schaden nicht entstehen können. Daß bei einem großen Bankinstitut, wie es die Bekl. sei, auch revolutionäre Angestellte sich befänden, sei in breiten Kreisen bekannt. Wenn in der augenblicklichen Krisenzeit ängstliche Kunden danach gefragt hätten, ob für unruhige Zeiten Vorsorge gegen Sabotageakte der Angestellten geschehen sei, so folge daraus nicht, daß durch die Äußerungen des Kl. ein Schaden entstanden sei. Daß sich ein Unternehmer im Ernstfalle auch durch Kündigungen vor Sabotageakten nicht schützen könne, wisse das breite Publikum genau. Nur die Befürchtungen und Anforderungen eines normal denkenden Bankkunden, nicht aber die einiger besonders ängstlicher Gemüter seien zu beachten. Deshalb habe der BVerf. auch mit Recht nicht geprüft, ob subjektiv die Leiter der Bank überzeugt seien, daß die Gefahr einer

Schädigung bestanden habe. Schließlich habe aber die Bekl., wenn sie das Vorgehen des Kl. für unberechtigt hielt, gegen ihn zunächst die vorbeugende Unterlassungsklage erheben müssen.

Diese Ausführungen verkennen gänzlich, daß die Bekl. an sich nur von ihrem vertragsmäßigen Recht Gebrauch gemacht hat. Die Bekl. hatte also nicht die geringste Veranlassung, gegen den Kl. eine Unterlassungsklage zu erheben. Es kann ferner nicht darauf ankommen, ob die Veröffentlichung des Kl. unter Hinzufügung seines Namens und seiner Eigenschaft als Angestellter der Bekl. eine „Vertrauenskrise“ für die Bekl. herbeiführen konnte, sondern von einem Willkürakt und einer Maßregelung wegen einer politischen Meinungsäußerung kann schon dann bei der Kündigung keine Rede sein, wenn die Bekl. jene Form der Veröffentlichung nicht ohne Grund für ihren Betrieb als schädlich empfand und nach der Einstellung des Kl. zu dieser Frage damit rechnen mußte, daß ohne ihr Einschreiten weitere, ihren Betrieb schädigende Veröffentlichungen solcher Art erfolgen. In welchem Maße eine Schädigung zu fürchten war, verspricht dabei nichts. Auch wenn nur besonders ängstliche Leute nach Ansicht des Kl. durch die Art der Veröffentlichung eines Angestellten der Bekl. davon abgehalten werden konnten, dieser Vertrauen entgegenzubringen, ihr Gelder oder andere Werte anzuvertrauen und ihre Dienste in Anspruch zu nehmen, brauchte die Bekl. die darin liegende Schädigung durch den Kl. nicht hinzunehmen. Nicht dem Kl. steht ein Urteil darüber zu, ob die leitenden Personen der Bekl. und ihrer Geschäftsführer sein Vorgehen als schädigend empfanden und empfinden konnten, sondern diesen selbst, die für den Bestand des Unternehmens und den Geschäftszugang verantwortlich waren. Daß sie aber dieser Ansicht nicht ohne Grund gewesen sind, hat das ArbG. auf Grund der Beweisaufnahme einwandfrei festgestellt. Zutreffend weist die Bekl. darauf hin, daß sie bei der Natur ihres Unternehmens ihre Aufgabe darin sehe und sehen müsse, politisch neutral zu bleiben und darauf zu achten, daß jede Beunruhigung der Kundschaft unterbleibe. Es mag beim Publikum bekannt sein, daß sich unter den Angestellten der Großbanken auch Anhänger kapitalfeindlicher Parteien in beträchtlicher Zahl befinden. Aber es ist doch ein großer Unterschied, ob diese sich lediglich zu einer das sog. kapitalistische System bekämpfenden Partei bekennen oder ob sie öffentlich unter Angabe des Unternehmens, dem sie selbst dienen, und unter Anführung ihrer Eigenschaft als Angestellte dieses Unternehmens in der Öffentlichkeit das System bekämpfen. Wenn dies geschieht, ohne daß ihm entgegengetreten wird, so ist durchaus möglich, daß das Publikum, das seine Gelder der Bank anvertraut, insbes. auch ausländisches Publikum, für den Fall einer immerhin möglichen Staatsumwälzung diejenigen Sicherheiten innerhalb der Bankorganisation vernimmt, auf die es sein Vertrauen in die Sicherheit seiner Gelder bei der Bank stützt. Daß derartige Befürchtungen gegenüber der Bekl. geäußert worden sind, hat der erste Richter einwandfrei festgestellt. Könnte aber die Leitung der Bekl. oder der verantwortliche Personalchef nicht ohne Grund davon ausgehen, daß ein solches Verhalten des Kl. Besorgnisse bei der Kundschaft der Bekl. auslösen konnte, so hat er nicht willkürlich von dem

deh3 Grundrechten, Bd. II S. 68f.; Hedemann a. a. D. S. 2827. Die Argumente auch dieser Ansicht befriedigen nicht. Der Umstand, daß die ordentliche Kündigung als Rechtsausübung nicht rechtmäßig sein kann (so Hellwig a. a. D. S. 63), schließt nicht aus, daß diese in rechtmäßigen Formen erfolgende Handlung doch inhaltlich gegen Art. 118 I 2 BVerf. verstößt (richtig Haenzchel: Fdb. d. D. StaatsR., II S. 655 Anm. 1; vgl. auch ArbG. 120/32, 41/31, 134/31, 523/31). Mit Recht beruft sich ArbG. 41/31 auf die Entstehungsgeschichte des Art. 118 I 2, wonach der Verfassungsgeber einen Schutz auch gegen fristgerechte Kündigung gewähren wollte. Dazu kommt, daß sonst der Schutz des Art. 118 I 2 wohl ziemlich illusorisch wäre.

Wenn Hedemann a. a. D. S. 2827 bei hier abgelehnter Ansicht damit das Wort redet, daß sie den „Verweidlichungsprozeß“, in den sich unsere Rechtspflege mehr und mehr begibt“, hindere, so ist dem entgegenzuhalten, daß dieser „Verweidlichungsprozeß“, wie man sich auch sonst dazu stellen mag, doch vielfach und gerade im Falle des Art. 118 I 2 BVerf. ein Ausdruck dessen ist, was Hedemann selbst als „Rücksicht auf die äußere Umgebung, das Gefühl für den Mitmenschen“ bezeichnet und als Ausdruck eines werdenden „sozialen Rechts“ begriffen hat (vgl. Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrh., I, 1910, S. 77f.).

c) Den Vorzug verdient die Auslegung des Art. 118 I 2 dahin, daß er zwar nicht jede Kündigung schlechthin, die ordentliche wie die außerordentliche, nichtig mache, daß aber doch jede, auch eine ordentliche Kündigung, im konkreten Fall einen Verstoß gegen Art. 118 I 2 darstellen könne (vgl. auch ArbG. 523/31). Diese heute herrschende Meinung wird vertreten vom ArbG. (in 41/31 unter Aufhebung der in ArbG. RB 10/28 verkündeten Ansicht zu 1, ferner in 134/31, 446/31, 523/31, RB 79/31, ArbG. 120/32, hier besonders klar) sowie von den oben zu zitierten Schriftstellern, endlich von Haenzchel a. a. D. S. 664f. und von Nipperdey: BenschSamml. 14, 624. Für diese Ansicht sprechen nicht nur alle Argumente, die oben gegen die An-

sichten zu a und b angeführt wurden, sondern vor allem Art. 118 selbst, indem er die Meinungsäußerung nur innerhalb gewisser Schranken zuläßt. Diese Schranken ergeben sich einmal aus den Worten „innerhalb der allgemeinen Gesetze“ (hierzu ausführlich Haenzchel a. a. D. S. 657ff. mit vielen Angaben; ferner Hellwig a. a. D. S. 18ff., 64f.), aus denen zu folgern ist, daß einem Arbeitnehmer wegen einer Meinungsäußerung nur dann gekündigt werden darf, wenn die Äußerung allgemeinen Gesetzen zuwiderläuft (vgl. Anschütz a. a. D. S. 490). Eine weitere Schranke liegt darin, daß das Arbeitsverhältnis den Arbeitnehmer nicht nur mit einer von seiner Person trennbaren Leistung ergreift, sondern in einzelnen Beziehungen ähnlich wie einen Beamten auch persönlich ergreift, ihm nämlich gewisse Verpflichtungen zur Zurückhaltung in der Meinungsäußerung und zur Rücksichtnahme auf den Arbeitgeber dergestalt auferlegt, daß ihre Verletzung den Arbeitnehmer des Schutzes aus Art. 118 I 2 verlustig gehen und ihm gegenüber eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt erscheinen lassen kann. Festere Grenzen lassen sich hier schwerlich ziehen, und es ist bei der Beurteilung des einzelnen Falles besondere Vorsicht geboten. Es kann z. B. erheblich sein, ob der Arbeitgeber der Staat bzw. ein anderer öffentlicher Verband oder ein Privater ist (vgl. z. B. ArbG. 41/31, 134/31, 120/32), ob es sich um einen Tendenzbetrieb handelt oder nicht, ob der Betreffende Angestellter oder Arbeiter ist, welcher letzterem jene Verpflichtungen wohl einen sehr viel weiteren Spielraum lassen als dem Angestellten oder gar dem einem Beamten fast gleichzustellenden leitenden Angestellten, dessen Person das Unternehmen allein oder doch entscheidend verkörpert. Daraus ergibt sich, daß durch Art. 118 I 2 das Recht des Arbeitgebers auch zur ordentlichen Kündigung dahin eingeschränkt ist, daß er von ihm keinen Gebrauch machen kann, wenn der Arbeitnehmer von seinem Recht der freien Meinungsäußerung innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze und innerhalb der durch sein Arbeitsverhältnis bedingten Schranken Gebrauch macht. So grundätzlich auch Hellwig a. a. D. S. 59 ff

ihm zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch gemacht, sondern deshalb, weil der Kl. bei seinem Vorgehen nicht die Schranken eingehalten hat, die das Interesse der Bekl. an der Erhaltung und Wirtschaftlichkeit ihres Betriebes erforderte. Darauf, ob der Kl. der Meinung ist, ein solcher Schaden könne nicht entstehen, kommt es nicht an, maßgebend ist insoweit die nicht unbegründet erscheinende Auffassung der Leitung des Betriebes. Wenn der VerR. darauf hinweist, es sei bisher von der Bekl. ihren Angestellten nicht verboten gewesen, bei Veröffentlichungen die Bank, der sie dienten, anzugeben, so kann es darauf nicht ankommen, dies um so weniger, als er nach der nicht bestrittenen Behauptung der Bekl. bei der fraglichen Unterredung ohne Einschränkung daran festgehalten hat, seinen gegen das System gerichteten Veröffentlichungen jenen Zusatz beizufügen. Der Personalchef der Bekl. mußte also mit gleichen Handlungen des Kl. auch künftig rechnen. Im übrigen hat der VerR. insoweit verkannt, daß es sich nicht um eine Entlassung wegen einer Verletzung der sich aus dem Arbeitsvertrage ergebenden Verpflichtungen handelt, sondern nur darum, ob die Bekl. trotz Art. 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. von ihrem vertragsmäßigen Kündigungsrecht Gebrauch machen durfte. Es kam also auch nicht darauf an, ob die Bekl. nicht beanstandet hat, daß der Betriebsratsvorsitzende zum Zwecke der Propaganda für die Betriebsratswahl in der Zeitschrift seiner Bankangestellten-Gewerkschaft seinem Namen die Angabe „Betriebsratsvorsitzender der D. Bank“ beifügte.

(NArbG., Urt. v. 24. Febr. 1932; RAG 523/31. — Berlin.)

[A.]

*

**** 33.** §§ 84 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (= § 80 BetrVG. vom 15. Dez. 1924), 66, 92, 97 BetrVG. (= §§ 70, 90, 82 BVB.); §§ 80ff. NArbG.; Art. 118, 159 Nr. 1 BetrVG. Das Amt als Mitglied einer Betriebsvertretung legt dem Arbeitnehmer die Pflicht auf, den wirtschaftlichen Frieden in dem Betriebe, und zwar auch außerhalb desselben zu wahren und zu fördern, insbesondere bei seiner gewerkschaftlichen Betätigung sich einer gewissen Mäßigung zu befleißigen und sein Amt nicht zu mißbrauchen. — Durch Art. 118 Nr. 1 BetrVG. wird zwar das Recht der freien Meinungsäußerung gewährleistet, nicht aber das Mitglied der Betriebsvertretung der Pflicht entbunden, in seinem Handeln die mit dem Amt verbundenen Pflichten zu beobachten. — Dem über die Ersatzzustimmung im Beschlußverfahren nach § 97 BetrVG. entscheidenden Arbeitsgericht steht über die Wirksamkeit und Zulässigkeit der Kündigung als solcher

2. Diese einschränkende Auslegung des Art. 118 I 2 hat nun das NArbG. wie folgt verwendet. Art. 118 soll Schutz gegen Maßregelungen und Willkürakte des Arbeitgebers bieten, ohne aber weiter in die Kündigungsfreiheit einzugreifen (vgl. NArbG. 446/31). Als Willkürakt, als Mißbrauch des Kündigungsrechts, der unter Art. 118 I 2 fällt, stellt sich die Kündigung nun dar, wenn sie „lediglich wegen der Meinungsäußerung erfolgt, ohne daß ersichtlich ist, daß, von dem Standpunkt eines ruhig und verständig denkenden Menschen aus gesehen, für den Kündigungsberechtigten in den tatsächlichen Verhältnissen begründete Veranlassung vorlag, von dem vertragsmäßigen Recht zur Ausübung des Kündigungsrechts Gebrauch zu machen. Nur in diesem Umfang hat also die Best. des Art. 118 I 2 auch in das vertragsmäßige Kündigungsrecht eingegriffen und eine solche Kündigung gegebenenfalls als benachteiligende Handlung verboten“ (so NArbG. 523/31; vgl. auch NArbG. 41/31).

3. Unterzieht man diese Lehre von der unter Art. 118 I 2 fallenden mißbräuchlichen Kündigung einer kritischen Betrachtung, so ist a) vor allem anzuerkennen, daß das NArbG. seine frühere Ansicht aufgegeben hat, wonach eine Kündigung nicht gegen Art. 118 verstoßen könne (NArbG. RB 10/28). Damit hat das NArbG. zugegeben, daß insoweit die Kündigungsfreiheit beschränkt ist (a. M., freilich hinsichtlich Art. 159, Hueck-Ripperdey, Vb. I, 3.—5. Aufl., S. 305f.; ferner Pothhoff, Einwirkung der Nr. 1 auf das Arbeitsrecht, 1925, S. 73 ff.). Dafür, wieweit die Beschränkung gehe, sucht das NArbG. einen Maßstab aufzustellen. Es findet diesen Maßstab darin, daß die Ausübung des Kündigungsrechts ein Mißbrauch sei, wenn sie wegen der Meinungsäußerung des Arbeitnehmers erfolge, ohne daß sie vom Standpunkt eines ruhig und verständig denkenden Menschen als in den tatsächlichen Verhältnissen begründet angesehen werden könne.

b) Ist dieser Maßstab, der „Standpunkt eines ruhig und verständig denkenden Menschen“, sehr brauchbar? Zwei Bedenken scheinen mir dagegen zu bestehen. Einmal das Bedenken, daß die Gerichte bei der Beurteilung dessen, was diesem Standpunkt entspricht, vor allem bei Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, allzuviel Gewicht auf die subjektive Meinung des Arbeitgebers legen werden, wie es m. E. das NArbG. selbst in der Entsch. 523/31 getan hat. Auf diese Frage soll aber erst später eingegangen werden. Das zweite Bedenken ist darin zu erblicken, daß die Nr. 1, welche NArbG. und NArbG. zu dem Begriff der „guten Sitten“ entwickelt haben, auf die Frage der Freiheit der Meinungsäußerung übertragen werden könnte. Die Nach-

ebensowenig ein Urteil zu wie der vor ihm vom Arbeitgeber um die Zustimmung zur Kündigung angerufenen Betriebsvertretung.)

Der seit 1919 in Eisenbahndienst beschäftigte und kinderlos verheiratete Schloffer C., Angehöriger der revolutionären Gewerkschaftsopposition (RGO.) und NArbG. der Kommunistischen Partei, war Vors. des OrtsBetrR. beim Reichsbahnausbesserungswerk in D. und zugleich Mitgl. des BezBetrR. bei der Reichsbahndirektion in B. Durch Schreiben v. 11. April 1931 kündigte ihm die Bekl. das Dienstverhältnis mit vierzehntägiger Frist vorbehaltlich der Zustimmung sowohl des Orts- wie des BezirksBetrR. Beide BetrR. versagten die Zustimmung. Die Antragstellerin rief nunmehr die ArbG. in D. und B. an und suchte bei diesen in getrennten, aber nahezu gleichlautenden Anträgen um Ersatz der fehlenden Zustimmung des Orts- bzw. BezirksBetrR. nach. Sie begründete die Anträge im wesentlichen damit, daß C. vielfach in gröblicher Weise gegen seine Pflichten aus der ArbD. verstoßen habe, indem er u. a. seinen höchsten Vorgesetzten, den Generaldirektor Dr. D., beleidigte, durch unwahre Angaben über eine Reise nach Moskau seine Dienststelle täuschte und durch schädliche Propagandatätigkeit die Stellung der Reichsbahn unterhöhlte. Beide ArbG. ersetzten darauf nach Anhörung der Beteiligten auf Grund mündlicher Verhandlung je durch einen besonderen Beschluß die Zustimmung zur Kündigung, und zwar das ArbG. in D. durch Beschl. v. 26. Sept. 1931 die Zustimmung der OrtsBetrR.

Das ArbG. hält nicht für erwiesen, daß C. den Generaldirektor der Reichsbahnges. beleidigt oder daß er seine Dienststelle durch unwahre Angaben über eine Reise nach Moskau getäuscht habe. Dagegen erachtet es für dargetan, daß C. in Wort und Schrift, durch Broschüren, Zeitungsartikel und Vorträge ständig und bis in die neueste Zeit hinein sowohl zum revolutionären Kampf gegen die Gewerkschaften aufzufordern, insbes. deren Treue und ihr Verhalten bei Streiks bekämpfe, als auch die Vorschriften über das staatliche Schlichtungswesen und über das BetrVG. angreife. Er wolle diese Vorschriften nicht etwa auf gesetzlichem Wege ändern oder beseitigen und bis dahin gelten lassen, sondern durch rechtswidrigen Streik, Aufstellung von Kampfausschüssen und Bildung von roten Betriebswehren aus jedem Betrieb eine revolutionäre Burg machen. Bei seiner dementsprechenden Propaganda gehe er nach einem wohlüberlegten Plan und absichtlich gerade gegen die Reichsbahn vor, weil er wisse, daß er damit die empfindlichste Stelle der deutschen Volkswirtschaft treffe. Das zeige namentlich ein von ihm Ende Sept. 1931 in Nr. 18 des „Bollendampf“, Reichsorgans der RGO., Industriegruppe Eisenbahn,

teile einer solchen Übertragung erkennen, wenn man einerseits bedenkt, daß das Arbeitsrecht und damit auch unsere Frage inmitten des Konflikts der Gesellschaftsklassen steht, andererseits die Fülle einander widersprechender und mit den Grundgedanken des kollektiven Arbeitsrechts schwer vereinbarer Entsch. überblickt, die NArbG. und NArbG. auf der Grundlage des § 826 BGB. in Fragen des Koalitions- und des Arbeitskampsrechts gefällt haben. Freilich deutet das NArbG. in 41/31, 120/32 an, daß es eine Verwischung der beiden Maßstäbe nicht wünscht; andererseits aber sieht Haenschel a. a. O. S. 664f. die Bedeutung der Vorschr. des Art. 118 I 2 geradezu darin, daß sie eine Legalinterpretation des Begriffs der guten Sitten sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob es da nicht vorzuziehen gewesen wäre, auf die Aufstellung eines derart abstrakten Maßstabes zu verzichten.

c) Erwähnt sei noch das vom NArbG. mehrfach behandelte Verhältnis von Art. 118 zu Art. 152. Auf der einen Seite erklärt das NArbG., daß Art. 118 in die Kündigungsfreiheit eingegriffen habe (523/31); auf der anderen Seite meint es, daß diese Bestimmung „nicht eingreife in das ebenfalls durch die Verfassung geschützte Recht der Vertragsfreiheit“ (446/31) und daß die sachlich berechtigte Ausübung der Vertragsrechte unter dem Schutze des Art. 152 stehe (120/32). Zunächst ist recht fraglich, ob man die „Zustittungsgarantie“ (Schmitt) des Art. 152 als „Recht“ bezeichnen kann. Vor allem aber besteht hier ein greifbarer Widerspruch, indem Art. 118 I 2 sehr wohl einen Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt, die nur innerhalb dieser und der anderen Schranken gewährleistet ist (vgl. oben zu I 1a). Im übrigen ist aber der Entsch. NArbG. 120/32 beizutreten.

II.

Die vom Standpunkt der oben dargelegten Lehre aus ergangenen Entsch. des NArbG. 523/31, RB 79/31, 120/32 geben noch zu einigen besonderen Bemerkungen Anlaß.

1. NArbG. 523/31.

Gegen dieses Urt. sind hinsichtlich sowohl der Begr. als auch des Ergebnisses schwere Bedenken geltend zu machen.

a) Das NArbG. geht von der oben zu I 2 entwickelten Lehre vom Mißbrauch des Kündigungsrechts aus, stellt dabei aber gänzlich auf das subjektive Moment ab, indem es für den Maßstab für das Vorliegen eines Mißbrauchs den Umstand entscheidend sein läßt, ob die Bekl. und Revkl. die Äußerung des Arbeitnehmers als

veröffentlichter Artikel, in welchem es heiße, daß sich die Wirtschaft ohne Eisenbahnverkehr keine zwei Wochen halten könne, da die Eisenbahner die Hand an der Gurgel des Staates hielten. Ein solches Verhalten wirke derart auf die Massen und vor allem auf die Arbeiter der Reichsbahn, daß hierdurch große Gefahren für die Ruhe und Sicherheit des Eisenbahnverkehrs heraufbeschworen würden. E. habe damit nicht nur seine Pflichten als Arbeiter der Reichsbahn (§ 3 Ziff. 2 ArbD. für die Arbeiter der Reichsbahnverwaltung), sondern auch als Vors. des OrtsVerf. (§ 66 Nr. 3 BetrVG.) so schwer verletzt, daß es der Antragstellerin, wenn sie ihre volkswirtschaftliche Pflicht gegenüber der Allgemeinheit erfüllen wolle, nicht zugemutet werden könne, ihn weiter in ihrem Dienste zu beschäftigen. Seine Immunität als RVAbg. stehe ihm aber nicht von der Erfüllung privatrechtlicher Pflichten. Ebenfwenig sei die Kündigung des E. durch sein in der RVerf. verbrgtes Recht der freien Meinungsäußerung und der Koalitionsfreiheit ausgeschlossen. Endlich müsse man auch bei Abwägung der Interessen des Arbeitgebers, der Belegschaft und des E. selbst zu einer Befahrung des Kündigungsrechts der Antragstellerin gelangen. Die Erteilung der Ersatz Zustimmung sei mithin gerechtfertigt.

Hiergegen richtet sich die vorliegende RVBesch.

Ein Verstoß gegen § 84 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG., welchem der hier in Betracht zu ziehende § 80 Abs. 1 Nr. 1 ArbD. ber die Bildung von BetrVertretungen bei der Reichsbahn v. 15. Dez. 1924 (BetrVG.) entspricht, kommt schon deshalb nicht in Frage, weil nach dem festgestellten Sachverhalt die Kündigung des E. nicht wegen seiner Zugehörigkeit zur RVD. und zur Komm. Partei, sondern wegen der in seinen zahlreichen und fortgesetzten Zeitungsaufklren und Versammlungsreden liegenden Verletzung der ihm als Arbeiter der Reichsbahn sowie als Mitgl. und Vors. von BetrVertretungen obliegenden Pflichten erfolgt ist. Das NArbG. hat allerdings wiederholt anerkannt, daß — namentlich zur Durchsetzung von Lohnforderungen — Mitgl. und Vors. von BetrVertretungen berechtigterweise getroffene Maßnahmen in Wort und Schrift unterstützen dürfen, ohne Gefahr zu laufen, aus diesem Grunde von dem Arbeitgeber gekündigt zu werden. Es hat jedoch zugleich ausgesprochen, daß das Amt als Mitgl. oder Vors. einer BetrVertretung dem Arbeitnehmer die Pflicht auferlegt, den wirtschaftlichen Frieden in dem Betriebe, dem er angehört, und zwar auch außerhalb desselben, zu wahren und zu fördern, insbes. bei seiner gewerkschaftlichen Betätigung sich einer gewissen Mäßigung zu befleißigen und sein Amt nicht zu mißbrauchen; denn die Zugehörigkeit zu einer BetrVertretung gibt keinen Freibrief gegen eine Kündigung, zumal wenn die Verletzung der Amtspflicht auch eine Verletzung der vertraglichen Dienstpflichten einschließt (vgl. NArbG. 1, 242; 7, 27 [30]; RAG RB 8/30 v. 26. März 1930; RAG

RB 9/30 v. 9. Juli 1930 und RAG RB 5/31 v. 14. März 1931). Zu den mit dem Amt des Mitgl. oder Vors. einer BetrVertretung verbundenen Pflichten gehört nach § 1 BetrVG. (= § 1 BetrVG.) in gleichem Maße wie die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter gegenüber der Reichsbef. auch die „Unterstützung der Reichsbef. in der Erfüllung der Betriebszwecke“. Die letztere Pflicht umfaßt gemäß § 70 Ziff. 3 und 5 BetrVG. (= § 66 Nr. 6 und 5 BetrVG.) u. a. die Aufgabe, „das Einvernehmen zwischen der Arbeitergemeinschaft und der Reichsbef. zu fördern“ und „den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren“. Daß nun E. in Wort und Schrift die Betriebszwecke der Reichsbef. nicht nur nicht unterstützt, sondern, und zwar fortgesetzt gefährdet hat, daß er insbes. das Einvernehmen zwischen Arbeitergemeinschaft und Reichsbef. nicht gefördert und den Betrieb nicht vor Erschütterungen bewahrt, sondern geradezu das Gegenteil getan oder zum mindesten erstrebt hat, nimmt das ArbG. auf Grund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen ohne Rechtsirrtum an. Damit erledigt sich zugleich die Rüge einer Verletzung des Art. 118 RVerf., ganz abgesehen davon, daß durch diese Best. zwar das Recht der freien Meinungsäußerung gewährleistet, nicht aber das Mitgl. oder der Vors. einer BetrVertretung der Pflicht erhothen wird, in seinem Handeln die mit dem Amt verbundenen Pflichten zu beobachten (RAG RB 83/31 v. 19. Dez. 1931). Unabhängig gilt von der Vereinigungsfreiheit des Art. 159 RVerf. (vgl. hierzu NArbG. 6, 216 und das zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmte Ur. RAG 409/31 v. 23. Febr. 1932).

Die getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen nicht minder die weitere Folgerung des ArbG., daß E. die von ihm in seiner Eigenschaft als Arbeiter der Reichsbahn zu erfüllende Obliegenheit außer acht gelassen hat, welche § 3 Ziff. 2 der zwischen der Reichsbahn und dem HauptBetrV. vereinbarten, als Bestandteil seines Arbeitsvertrags geltenden und sowohl für ihn wie für die Reichsbahnverwaltung maßgeblichen ArbD. dahin zum Ausdruck bringt, daß „der Arbeiter verpflichtet ist, das Wohl der Verwaltung in jeder Hinsicht zu wahren“. Wenn ferner die RVBesch. in dem angefochtenen Beschl. eine Begründung dafür vermißt, weshalb bei einer Interessenabwägung der Ausschlag zugunsten der Antragstellerin gegeben sei, so kann sie auch mit dieser Beanstandung nicht durchbringen, da die Erwägungen, aus denen das ArbG. den Ausschlag zugunsten der Antragstellerin gibt, dem ganzen Zusammenhang seiner Entsch. Gründe klar zu entnehmen sind. Sie liegen überdies auf dem der Nachprüfung des RVBeschG. entzogenen tatsächlichen Gebiet und lassen ersichtlich auch den § 90 BetrVG. (= § 95 BetrVG.), welcher gemäß § 92 Satz 2 BetrVG. (= § 97 Satz 2 BetrVG.) bei Erteilung der Ersatz Zustimmung zu beachten ist, nicht unberücksichtigt, indem sie hervorheben, daß eine Beeinträchtigung oder Benachteiligung des E. durch die Antragstellerin in der Ausübung der sich aus der BetrVG. er-

schädlich empfand. „Nicht dem Kl. steht ein Urteil darüber zu, ob die leitenden Personen der Bekl. und ihrer Geschäftsstellen sein Vorgehen als schädigend empfanden oder empfinden konnten, sondern dieser selbst, die für den Bestand des Unternehmens und für den Geschäftsgang verantwortlich waren.“ Die oben gekennzeichnete Gefahr (13b) ist hier Tatsache geworden. Die subjektive Auffassung des Arbeitgebers von der Schädlichkeit der Meinungsäußerung des Arbeitnehmers wird als Grundlage des Standpunkts der ruhig und verständig denkenden Menschen angenommen. Bei der unverkennbaren Neigung der Praxis, die Sprche des NArbG. zu verabsolutieren, besteht die Möglichkeit, daß nunmehr Arbeitgeber die Freiheit der Meinungsäußerung den Arbeitnehmern dadurch illusorisch machen, daß sie, was nicht schwer ist, die ihrer Meinung nach geschftsschdigende Wirkung von Meinungsäußerungen der Arbeitnehmer dartun. Darüber hinaus dürfte der Standpunkt des NArbG. aber auch der Entwicklung widersprechen, die das Grundrecht des Art. 118 genommen hat. Dieses ursprünglich individualistische Grundrecht hat eine doppelte Wandlung erfahren, die in der RVerf. zum Ausdruck gekommen ist. Einmal dient es nicht mehr bloß der Freiheit des Einzelnen, sondern zugleich der „geistigen Entwicklung der Nation in ihrer Gesamtheit“ (H a e n s c h e l a. a. D. S. 652). Vor allem aber begreift es, was hier entscheidend ist, den Menschen nicht nur in seiner Isolation, sondern in seiner sozialen Gebundenheit und Abhängigkeit. Dieser „sozialen Existenzlage“ (S i n z h e i m e r) trägt die RVerf. Rechnung, indem sie die Freiheit der Meinungsäußerung nicht nur dem Staat, sondern auch den „sozialen Gewalten“ gegenüber schtzt. Das NArbG. läßt aber gerade diese sozialen Gewalten darüber entscheiden, wieweit ein Schutz ihnen gegenüber bestehen soll. Vor dieser Betonung des subjektiven Moments, die alle Vorzüge der Lehre von der einschränkenden Auslegung des Art. 118 I 2 wieder zunichte macht, kann nicht eindringlich genug gewarnt werden.

b) Das NArbG. verkennt nicht, daß sich aus der Natur des Arbeitsverhältnisses als eines Gewaltverhältnisses für den Arbeitnehmer gewisse Schranken der freien Meinungsäußerung ergeben können. Bedenklich ist aber die Art, wie es diesen Standpunkt verwertet. Es hätte bei der Beurteilung der aus der Natur des Arbeitsverhältnisses entspringenden Beschränkungen differenzieren müssen (vgl. oben zu

I 2 c). Es durfte nicht übersehen, daß es sich um einen der zahlreichen untergeordneten Angestellten der Bekl. handelte. Nun hat aber das NArbG. die Kündigung nicht wegen der politischen Betätigung als solcher für gültig erklärt. Vielmehr war ihm die Tatsache entscheidend, daß der Kl. seine Artikel als „Angestellter der D-Bank“ unterzeichnet hat; in der Hinzufügung dieses Zusatzes sah das NArbG. einen ausreichenden Grund für die Kündigung. Die Hinzufügung dieses Zusatzes dürfte aber auf Grund der vorgebrachten Tatsachen und mit Rücksicht auf den Zweck der Aulandreise noch als im Rahmen der Wahrnehmung berechtigter Interessen liegend angesehen werden können. Dieser Rahmen wäre erst dann überschritten worden, wenn durch das Verhalten des Kl. eine Schädigung der Bekl. objektiv, d. h. unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse, z. B. der untergeordneten Stellung des Kl. zu befürchten gewesen oder gar tatsächlich eingetreten wäre. Ob dies der Fall war, hätte das NArbG. feststellen müssen; wäre es dazu als RevInst. auf Grund des für es feststehenden Tatbestandes nicht imstande gewesen, so hätte es die Sache an das ArbG. zurückverweisen müssen. Den Weg dazu hat es sich freilich durch die Abstellung rein auf das subjektive Moment selbst verlegt.

2. NArbG. RB 79/31.

Hier handelt es sich um die Frage, ob und wie weit die Freiheit der Meinungsäußerung dadurch beschränkt wird, daß der Arbeitnehmer Mitglied der Betriebsvertretung ist, anders ausgedrückt: ob und wie weit das Recht zur ordentlichen Kündigung trotz des Art. 118 I 2 und trotz der Zugehörigkeit zur Betriebsvertretung ausgeübt werden kann. Dem Beschl., dessen Begr. sich im großen ganzen in alten Bahnen bewegt, kann im Ergebnis zugestimmt werden. Das NArbG. erblickt in der Kündigung keinen Mißbrauch des Kündigungsrechts, weil sie durch das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt sei: er habe durch die Art seiner politischen Betätigung jenseits die Pflichten aus seinem Arbeitsvertrag als auch die Pflichten aus dem BetrVAmt verletzt.

a) Was die angenommene Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag anlangt, so ist erfreulich, daß das NArbG. hier — anders als in 523/31 — auf den Zusammenhang zwischen einer derartigen

gebenden Rechte angesichts seiner gesetz- und vertragswidrigen Tätigkeit nicht festzustellen sei.

Endlich geht auch die Rüge aus § 26 U.V. fehl. Die Beschwerde wendet sich insoweit gegen die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Kündigung des E. als solche. Hierüber aber steht dem über die Erlaubnisunterschied nach § 92 Betr.V. (= § 97 Betr.V.) i. Verb. m. § 2 Nr. 5 (h) und §§ 80 ff. Arb.V. entscheidenden Arb.G. im Beschl. v. 11. Juli 1928: Arb.G. 2, 106 (109) eine Stütze, entspricht aber nicht der neueren ständig gewordenen Rpr.

(Arb.G., Beschl. v. 9. März 1932, RAG RB 79/31 [= RAG RB 89/31]. — Doppelst.) [M]

*

** 34. Art. 118 RVerf.; § 138 B.V.; § 21 Abs. 3 Schw-Besch. Art. 118 RVerf. steht einer fristgerechten Kündigung nicht entgegen, auch wenn sie ihren Anlaß in Meinungsäußerungen, insbesondere politischen Stellungnahmen findet, sofern ersichtlich ist, daß von dem Standpunkt eines verständig und ruhig denkenden Menschen aus gesehen für den Kündigungsberechtigten in den tatsächlichen Verhältnissen begründeter Anlaß vorlag, von dem vertragsmäßigen Rechte Gebrauch zu machen. Insofern der Staat Arbeitgeber ist, ist die wesentliche Frage, ob Verlangen des Staats als Arbeitgeber durch die staatsbürgerliche Stellungnahme und Betätigung so betroffen werden können, daß eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses den entscheidenden Stellen bei sachlicher Abwägung als eine Schädigung der auch durch den Arbeitsvertrag umfaßten Belange erscheinen kann. — Als oberste Landesbehörde i. S. des § 21 Abs. 3 Schw-Besch. ist das Ministerium anzusehen, zu dessen Geschäftskreis die Dienststelle des gekündigten Schwebeschädigten gehört. Ob im Rahmen dieser Ordnung der durch sie ermöglichte Widerstreit verwaltungsmäßigen Interesses und unparteiischer Entscheidung den Minister im Einzelfall veranlassen kann und sollte, nicht als Beschwerdeinstanz über Zustimmung zu einer Kündigung zu entscheiden, die er selbst in die Wege geleitet hat, ist eine Frage des Verfahrens der Ministerialinstanz. Eine Nachprüfung des Verwaltungsakts steht insoweit den Gerichten nicht zu. †)

Der VerR. geht davon aus, daß die Kündigung an den Kl. nach Inhalt des Kündigungsbriefes sich auf die politische Betätigung des Kl. für die NSDAP., nach dem Inhalt der Streitverhandlungen auch auf die Veröffentlichung von Artikeln in der Parteizeitung „Sturm“ gründet und damit auf Meinungsäußerungen i. S. von Art. 118 RVerf.

Den geltendgemachten Verstoß der Kündigung gegen diese Vorschrift der RVerf. hält der VerR. dennoch für nicht gegeben. Nach dem Inhalt der Vorschrift sei die freie Meinungsäußerung nur insoweit geschützt, als sie sich innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze halte. Der Schutz versage deshalb auch da, wo die Meinungsäußerung in Widerstreit mit den Rechten anderer trete, Rechten, die sich aus den Zivilgesetzen ergeben könnten. Ein solches Recht sei aber auch das zur Aufkündigung eines Dienstverhältnisses unter Ein-

haltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist. Die mit der Kündigung regelmäßig für die Arbeitnehmer verbundenen erheblichen Nachteile lägen im Wesen des — nach dem Gesetz eben kündbaren — Arbeitsvertrags. Eine Benachteiligung i. S. des Art. 118 RVerf. bestehe erst dann, wenn der Arbeitgeber die Veräußerung der freien Meinungsäußerung des Arbeitnehmers zum Anlaß für eine vorzeitige Auflosung des Vertragsverhältnisses nehme.

Die Auffassung des VerR. von der Tragweite des Art. 118 RVerf. findet zwar in dem von ihm angezogenen Beschl. des Arb.G. v. 11. Juli 1928: Arb.G. 2, 106 (109) eine Stütze, entspricht aber nicht der neueren ständig gewordenen Rpr.

Danach ist die Tragweite des Art. 118 RVerf., wie insbes. das grundlegende Ur.: Arb.G. 10, 27 an Hand der Gesetzesgeschichte darlegt, von dem Standpunkt aus zu bemessen, daß ein Schutz der politischen Meinungsäußerung gegenüber Maßregelnungen als Willkürakten geschaffen werden sollte, auch für den Fall, daß dieser Willkürakt sich der äußeren Form der Ausübung eines vertragsmäßigen Rechts bediene. Es muß sich aber andererseits, wie jenes Urteil darlegt, eben um einen Willkürakt, um einen Mißbrauch des vertraglichen Rechts handeln, nicht um die verständige Wahrnehmung sachlicher Belange, wie sie den Vertragszwecken entspricht, eine Vertragsaufhebung, die als solche den Schutz des Vertragsrechts und des Art. 152 RVerf. genießt.

Art. 118 RVerf. steht also einer fristgerechten Kündigung nicht entgegen, auch wenn sie ihren Anlaß in Meinungsäußerungen, insbes. in politischen Stellungnahmen findet, sofern ersichtlich ist, daß von dem Standpunkt eines verständig und ruhig denkenden Menschen aus gesehen für den Kündigungsberechtigten in den tatsächlichen Verhältnissen begründeter Anlaß vorlag, von dem vertragsmäßigen Rechte Gebrauch zu machen. Es besteht weder, wie das den Darlegungen der Rev. zu entsprechen scheint, ein absolutes Verbot für die Arbeitgeber, aus der politischen Stellungnahme eines Arbeitnehmers den Entschluß zur fristgemäßen Vertragskündigung zu schöpfen, noch ist andererseits mit dem VerR. jede Fristkündigung für gesetzlich gegen den Angriff aus Art. 118 RVerf. zu erachten.

Von dem vorbezeichneten Standpunkt aus hat das Arb.G. in dem Ur. v. 27. Febr. 1932, RAG 446/1931, eine Kündigung nicht mißbilligt, die ein auf dem Boden der Zentrumsparterie stehender katholischer Zeitungsverlag einem Drucker der mit dem Verlag verbundenen Druckerei ausgesprochen hatte, weil er, der Öffentlichkeit als Arbeitnehmer jenes Verlages bekannt, in der kommunistischen Partei und in der Gottlosenbewegung hervorgetreten sei. Zu der gleichen Beurteilung ist das Arb.G. in dem Ur. v. 24. Febr. 1932: Arb.G. 10, 275 im Verhältnis einer Großbank zu einem Bankangestellten gelangt, der unter Hervorhebung seiner Eigenschaft als Angestellter dieser Bank den kommunistischen Standpunkt gegenüber dem kapitalistischen System in der Öffentlichkeit vertrat.

Die Zugehörigkeit zu der NSDAP. war Anlaß der Kündigung in der vorgenannten Sache RAG 41/31; Arb.G. 10, 27 und in der Sache RAG 134/31; Ur. v. 19. Dez. 1931. In dem ersten Fall hatte, wie hier, das Land Preußen einem bei der Schutzpolizei angestellten Arzt, in dem anderen Falle das Deutsche Reich einem bei der Marinewerft beschäftigten Heizer gekündigt. Jene Fälle, in denen dem V.G. eine Nachprüfung der Interessenlage gemäß der vorbezeichneten Richtlinien aufgegeben worden ist, stimmen also mit der Lage des zu-

weit vor allem eine derartige Einschränkung infolge der tatsächlichen Befastung der gesetzlichen Aufgaben des § 1 Betr.V. berechtigt ist, nicht näher eingegangen werden. Jedenfalls ist hier ein reicher Konfliktstoff vorhanden. Der Anlaß zu Kollisionen zwischen den Pflichten eines Betr.Mitglieds (§ 1 Betr.V.) und der Solidaritätspflicht gegen Partei und Gewerkschaft wird um so häufiger bestehen, als gerade die Mitglieder der Betriebsvertretungen zu den politisch und gewerkschaftlich aktivsten Angehörigen der Arbeitnehmerchaft gehören und gehören müssen. Auch das Arb.G. hat diese Pflichtenkonflikte öfter anerkannt. Es hat in RB 9/30 ausdrücklich erklärt, daß die Abwägung hier eine besonders vorsichtige sein müsse. Eine Grenzziehung wird nicht allzu ängstlich, sondern in liberaler Weise erfolgen müssen (vgl. Flatorow: BenzSamm. 14, 270). M. E. ist das Arb.G. hier in dieser Weise vorgegangen. Angesichts der führenden Stellung des Antragstellers kann es sich bei seinem Verhalten nicht um politische Deklamationen handeln, die bei einem anderen Arbeitnehmer, vielleicht auch bei einem anderen Betr.Mitglied, belanglos wären.

3. Arb.G. 120/32.

Gegen dieses Ur. sind auf Grund des vorliegenden Tatbestandes wieder erhebliche Einwendungen zu machen.

a) Zunächst ist zu rügen, daß das Arb.G. auch in diesem Ur. wieder auf das subjektive Moment der Bewertung der Schädlichkeit der Meinungsäußerung durch den Kündigenden zwar nicht im Ergebnis, aber doch in der Formulierung zu viel Wert legt.

b) Kann in der bloßen Zugehörigkeit zu einer Partei noch keine Überschreitung der zulässigen Meinungsäußerung liegen (Arb.G. 41/31; S a n t j e l a. a. D. S. 657), so können derartige Überschreitungen

Vertragsverletzung und der Kündigung anlässlich einer Meinungsäußerung näher eingeht. M. E. ergibt allerdings der dem Arb.G. vorliegende Tatbestand keine unmittelbare Verletzung des Arbeitsvertrages, sondern nur eine mittelbare auf dem Wege über § 3 Ziff. 2 Arb.V., dessen freilich sehr weite Bestimmung in den Arbeitsvertrag übergegangen war und vom Antragsteller verletzt worden ist. Das Verhältnis von Arb.V. und Art. 118 I 2 hat das Arb.G. nicht näher untersucht. Es ist wohl anzunehmen, daß es alle einzel- oder kollektivvertraglichen Abreden, die dem Art. 118 I 2 entgegenstehen, als nichtig ansieht.

b) In der Frage der Freiheit der Meinungsäußerung hatte sich das Arb.G. weiter mit dem Problem der Einschränkung dieser Freiheit durch das Betr.Amt zu befassen. Es geht mit Recht davon aus, daß dieses Amt seinem Inhaber nicht das Recht der Meinungsäußerung schlechthin unterbindet, daß er vielmehr berechtigt ist, sich in Wort und Schrift zu äußern, politisch und gewerkschaftlich zu betätigen, ohne Gefahr zu laufen, entlassen zu werden. Hier hält sich das Arb.G. durchaus im Rahmen der bisherigen Rpr. (vor allem RB 9/30). Das Amt legt aber dem Betr.Mitglied die Verpflichtung auf (§§ 1, 66 Ziff. 3, 6 Betr.V.), sich bei Ausübung dieser Freiheit gewisse Beschränkungen und eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (so vor allem, allerdings weit und bedenklich, RB 8/30; vgl. auch Flatorow: S a h n - F r e u n d a. a. D. S. 299). Von dieser Pflicht kann auch Art. 118 RVerf. nicht entbinden (Arb.G. RB 83/31), wie ja auch die Zugehörigkeit zum VerR. „keinen Freibrief gegen Kündigung“ darstellt (Arb.G. RB 79/31). Es kann hier auf diese sehr wichtige Frage, wie weit das Betr.Amt die politische und gewerkschaftliche Betätigung der Mitglieder der Betriebsvertretung einschränkt, wie

beurteilenden Falls insoweit überein, als hier wie dort ein Staat (das Reich) als Arbeitgeber auftritt.

Insoweit vertritt die Rev. den Standpunkt, nach dem Recht der *MRVf.* sei die Stellung des Staats als Arbeitgeber gegenüber seinen Angestellten anders zu beurteilen wie die eines privaten Arbeitgebers. Die Rechtsbeziehung des privaten Unternehmers zu dem ihm unterstellten Arbeitnehmer erschöpft sich in diesem Unterordnungsverhältnis. Der Staatsangestellte stehe daneben gegenüber der Staatsregierung noch in dem weiteren Verhältnis des gleichberechtigten zur Teilnahme an der politischen Willensbildung berufenen Staatsbürgers, einem Teil des Staatsvolks, von dem das Staatsministerium kraft des Grundgesetzes der Volkshoheit seine Regierungsmacht erst herleite. Bei der öffentlichen Erörterung von Regierungsangelegenheiten, die Grundteil des parlamentarischen Prinzips sei, könne der Staatsangestellte als Diskussionssträger nicht schlechter gestellt sein als andere Staatsbürger; und gerade in dieser Richtung schütze ihn Art. 118 *MRVf.*

In diesen Erwägungen ist die Scheidung der arbeitsvertraglichen und der staatsbürgerlichen Beziehung zum Staat zutreffend. Die hier wesentliche Frage ist aber, ob Belange des Staats als Arbeitgeber durch die staatsbürgerliche Stellungnahme und Betätigung so betroffen werden können, daß eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses den entscheidenden Stellen bei sachlicher Abwägung als eine Schädigung der auch durch den Arbeitsvertrag umfaßten Belange erscheinen kann. Daß der Staat, soweit diese Arbeitgeberbelange reichen, hinter dem privaten Arbeitgeber, der wirtschaftliche Interessen wahrt, zurückstehen müßte, ist der Rev. nicht zuzugeben und steht nicht im Einklang mit der vorangezogenen *MRpr.* des *MRVf.* in den Sachen *RAG 41/31* und *134/31*. Weder die Verfassung selbst, noch der von der Rev. ausgehene Aufruf der Volksbeauftragten, der übrigens zur Auslegung der *MRVf.* in diesem Punkt nicht verwertbar ist, geben einen Anhalt für eine solche Minderbewertung der staatlichen Arbeitgeberrechte. Die arbeitsrechtliche Gesetzgebung des Reichs hat den arbeitsrechtlichen Staatsbelangen, insbes. den betrieblichen Direktionsinteressen in höherem Maße Rechnung getragen als dem der privaten Unternehmer. So fehlt es für Staatsbetriebe an dem Stilllegungsschutz, den die *BetrStättVd.* für gewerbliche Betriebe vorsieht, im Arbeitsrecht können nach § 13 *ArbZVd.* v. 21. Dez. 1923 und 14. April 1927 statt der sonst geltenden gesetzlichen Vorschriften die für Beamte geltenden Dienstvorschriften für wirksam erklärt werden; im Schwerbeschädigtenrecht tritt, worauf zurückzukommen ist, nach § 21 *Abf. 3* an Stelle der sonstigen Beschwerde beim Schwerbeschädigtenausschuß die Anrufung der staatlichen Zentralstelle. Auch im Betriebsrätegesetz gibt die Vorschrift des § 61 *BetrRG.* der Staatsbehörde die Vollmacht, zum mindesten organisatorisch die Grundzüge des Betriebsrätegesetzes an die Eigenart staatlicher Betriebe anzupassen. Die aus diesen Beispielen ersichtliche Gesamtrichtung des staatlichen Arbeitsrechts legt die Annahme fern, es habe die dieser Gesetzgebung zugrunde liegende, aus annähernd gleichen politischen Verhältnissen hervorgegangene *MRVf.* die staatlichen Arbeitgeberbelange in geringerem Maße schützen wollen als die privaten.

Es kommt nur darauf an, ob gerade Arbeitgeberbelange des Staates durch die politische Meinungsäußerung oder Betätigung betroffen sind. Diese Frage hat der *Verf.*, entsprechend seinem grundlegenden Standpunkt nicht geprüft. Insoweit hat das *MRVf.* in den Sachen *41/31* (*MRVf.* 10, 27) und *134/31* nach Lage jener Fälle mit Recht als beachtliche Gesichtspunkte angesehen, daß die Dienstverhältnisse des damals klagenden Arztes bei der Schutzpolizei

doch aus Verstößen gegen die allgemeinen Gesetze oder gegen die aus der Natur des Arbeitsverhältnisses sich ergebenden Verpflichtungen folgen. Ob Verstöße der letzten Art vorliegen, bildet hier den Gegenstand der Untersuchung des *MRVf.* Das *MRVf.* ist dabei zu keiner eigenen Entsch., sondern zur Zurückverweisung an das *MRVf.* gelangt, obgleich eine „Benachteiligung“ um so weniger in Frage kommen konnte, als dem *KL.* und *Revkl.* die Kündigungsfrist erstreckt worden war.

Indem das *MRVf.* auf die Frage abstellt, ob durch das Verhalten des *KL.* die Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis verletzt worden seien, nimmt es jene Differenzierung vor, die bei Beurteilung der aus der Natur des Arbeitsverhältnisses sich ergebenden Beschränkungen der Freiheit der Meinungsäußerung, wie oben dargelegt, notwendig ist. Bei dieser Differenzierung, die bei *MRVf.* 523/31 ebenfalls, wenn auch in anderer Art, notwendig gewesen wäre, legt das *MRVf.* 120/32 mit Recht Gewicht darauf, daß hier als Arbeitgeber der Staat auftritt. Daraus folgert das *MRVf.* zutreffend, daß zwischen den arbeitsvertraglichen und den staatsbürgerlichen Beziehungen zum Staat unterschieden und daß untersucht werden müsse, ob Belange des Staates als Arbeitgebers durch die staatsbürgerliche Stellungnahme des Arbeitnehmers so erheblich betroffen worden seien, daß die Lehre vom Mißbrauch des Kündigungsrechtes angewendet werden könnte. Diese Frage glaubt das *MRVf.* auf Grund des ihm vorliegenden Tatbestandes nicht selbst entscheiden zu können.

Hiergegen erheben sich starke Bedenken. Obwohl ausweislich des

und des Heizers bei der Marinewerft die Schlagfertigkeit der preuß. Schutzpolizei oder der Reichsmarine berühren konnten. Solche Umstände des besonderen Dienstes kommen für den *KL.*, als Angestellten einer Oberförsterei, nicht in Frage. Andererseits hatte in jenen Fällen das Land Preußen bzw. das Reich die Art der Betätigung der dortigen *KL.* für die *RSWVf.* nicht besonders beanstandet, während im vorliegenden Fall der *Bekl.* sich über Woffstellungen und Beleidigungen der Organe des Reichs und des Landes Preußen beschwert, und der *Verf.* in der Erörterung, ob die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 138 *BGB.* nichtig sei, feststellt, daß der *KL.* in einem vorliegenden Zeitungsartikel „schwere Angriffe gegen das herrschende Regierungssystem“ erhoben habe.

Durch diese Feststellung allein ist indes eine Beziehung zu den Arbeitgeberbelangen des Staates nicht hergestellt. Es ist aber auch nicht gesagt, daß gerade das Staatsinteresse an der arbeitsvertraglichen Tätigkeit des *KL.* berührt sein muß. In der Erörterung, ob § 138 *BGB.* anwendbar sei, spricht der *Verf.* aus, der parlamentarisch regierte Staat könne ebenso wenig wie irgendein anderer ohne ein gewisses Maß von Autorität auskommen, es sei deshalb unerlässlich und anerkannt, daß die im Staatsdienst beschäftigten Personen ein gewisses Maß der Zurückhaltung bei der öffentlichen Kritik der jeweiligen Regierung beobachten müssen als andere, in freien Berufen stehende, Staatsbürger.

In dem Beamtendisziplinarrecht ist das ein auch gegenüber dem Art. 118 u. 130 *MRVf.* anerkannter Grundsatz (vgl. Schulze-Simons, Entsch. des *RDVf.* Bd. 1 S. 203, 212, 228; Bd. 2 S. 110; *PrDVf.* 77, 512; 79, 439; Brand, Beamtenrecht [1928] S. 561; Jellinek, Verwaltungsrecht S. 466; Anschütz, *MRVf.* Art. 118 Anm. 3; Giese, *MRVf.* Art. 118 Anm. 3 und vielfach). Die weniger eng gebundene Stellung des Angestellten zu Staat und Staatsleitung legt ihm nicht die gleichen Pflichten wie dem Beamten auf und läßt ihn nicht in gleichem Maße wie jenen als einen Teil der Staatsverwaltung erscheinen. Immerhin steht auch er im Zusammenhang der Behördenorganisation, und der Belang einer geschlossenen und autoritativen Staatsführung erstreckt sich auf jede Stelle im Staat und kann auch dadurch empfindlich verletzt werden, daß ein Angestellter gegen die leitende, wenngleich ihm dienstlich entfernten Stellen des Staats, maßlose oder beschimpfende Angriffe richtet.

Abgesehen von diesen allgemeinen aus der Natur des Staatsdienstes sich ergebenden Verbindungen zwischen den Arbeitgeberbelangen einer Staatsregierung in bezug auf das einzelne Arbeitsverhältnis und den Erfordernissen der Staatsführung ist nach der Feststellung des *Verf.* das Arbeitsverhältnis des *KL.* auch durch seine Unterwerfung unter den Angestellten-TarVertr. gekennzeichnet. Daß aber nach dieser Gesamtvereinbarung das Vertragsverhältnis der Angestellten zum Staat nicht nur in seiner arbeitsrechtlichen Bedeutung ins Auge gefaßt ist, sondern auch dessen Zusammenhang mit dem Staatsganzen, und zwar im Hinblick auf die bestehende Regierungsform, ergibt die Best. des § 4: „Jeder Angestellte hat den Eid auf die Verfassung zu leisten. Ablehnung der Eidesleistung schließt die Einstellung aus.“

Abgesehen von der Frage, ob der *KL.* diesen Verfassungseid geleistet hat und welche Folgerungen sich für den vorliegenden Fall daraus ergeben mögen, ist damit jedenfalls klargestellt, daß der TarVertr., der den Arbeitsvertrag des *KL.* beherrscht und jedenfalls seiner Auslegung dient, in einigem Maße auch die Belange der

Tatbestandes der Arbeitnehmer sich Beleidigungen und Woffstellungen des staatlichen Arbeitgebers zuschreiben kommen ließ und schwere Angriffe auf das bestehende staatliche System unternahm, erachtet das *MRVf.* gleichwohl hier — anders als im Falle des kommunistischen *BetrRMitglieds* und *M. d. R.* (Beschl. *RB 79/31*) — eine Verletzung des Arbeitnehmerverhältnisses nicht als ohne weiteres erweisbar, obwohl es sich um arbeitsvertragliche Beziehungen zum Staat handelt. Dies wirkt sich in doppelter Weise aus. Einmal ist die Stellung des Staates als Arbeitgebers hinsichtlich des Direktionsrechtes stärker als die eines privaten Arbeitgebers. Dies gibt auch das *MRVf.* zu, indem es mit Recht auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen verweist (vgl. *StillegVd.*, § 13 *ArbZVd.*, § 21 *Abf. 3* SchwBeschG., § 61 *BetrRG.*). Außerdem ist aber die Stellung eines Arbeitnehmers des Staates doch etwas andere als die des Arbeitnehmers eines privaten Arbeitgebers. Zwar unterliegt er keineswegs denselben Beschränkungen, die *MRpr.* und Lehre für die Freiheit der Meinungsäußerung der Beamten aufgestellt haben (vgl. die in *MRVf.* 120/32 Zitierten, ferner *Haenschel a. a. O.* S. 670 f., Daniels, ebenda S. 42). Gleichwohl besteht in dieser Beziehung auch für den auf Privatvertrag angestellten Arbeitnehmer des Staates, wie auch das *MRVf.* mit Recht annimmt, eine Pflicht zur Zurückhaltung. Diese Pflicht wurde im vorl. Falle noch durch den in § 4 TarVertr. vorgesehenen Verfassungseid verstärkt. Kann man auch aus dieser Best. allein keine beamtenähnliche Stellung des Angestellten ableiten, so muß man doch immerhin eine Steigerung der Treupflicht insofern annehmen, als,

Staatsführung als solche des Staats in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber anerkennt.

Unter diesen Umständen kam es auf die Abwägung an, ob die politische Betätigung des Kl., insbes. auch die in dem Verfass. und den öffentlichen der „Sturm“-Artikel liegende, angesichts einmal der Dienstverwendung des Kl. und seiner Eigenschaft als Schwerkriegsbeschäftigter, andererseits aber auch angesichts der durch den Inhalt des Arbeitsvertrags umfaßten staatlichen Arbeitgeberbelange, dem Bekl. bei verständiger und ruhiger Beurteilung Anlaß geben konnte, von dem Recht zur Fristkündigung Gebrauch zu machen.

In einer Abwägung dieses Inhalts ist der VerM. nicht eingetreten. Die von ihm rechtsirrtumsfrei angestellte Überlegung, der Bekl. habe durch den Ausspruch der Kündigung jedenfalls nicht wider die guten Sitten verstoßen, deckt sich, wie bereits in dem Ur. Nr. 10, 27 betont ist, mit der nach dem Vorstehenden erforderlichen nicht. Soweit ist also eine erneute Erörterung vor dem Tatrichter geboten.

Soweit es sich um die Frage der Sittenwidrigkeit der Kündigung handelt, stützt die Rev. sich ohne Erfolg auf § 10 AngTarVertr. Die Berufung des Kl. auf diese Best., nach der die Einstellung eines Arbeitnehmers nicht von seiner politischen Betätigung oder von seiner Zugehörigkeit (Nichtzugehörigkeit) zu einem politischen Verein abhängig gemacht werden darf, hat der VerM. zunächst deshalb für unbedeutend gehalten, weil es sich um keine Norm handle, die bestimmt sei, Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages zu werden. Die Rev. hält diese Erwägung für nicht zielführend, weil die Nichtbeachtung dieses Grundsatzes einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte. Abgesehen von der Frage, inwieweit die Schlussfolgerung von Verletzung des Tarifrechts auf einen Verstoß gegen § 138 BGB. schlüssig ist, übersieht die Rev. die weitere Begründung des VU. zu diesem Punkt. In ihr ist dargelegt, es sei eine andere Sache, ob der Staat wegen einer in der Vergangenheit vor dem Eintritt in den Staatsdienst liegenden Tätigkeit des Anzustellenden von der Einstellung absehen dürfe oder ob der Angestellte nach der Einstellung und der Übernahme der Pflichten des Staatsdienstes eine solche Tätigkeit fortsetze. Auch diese Erwägung ist nach dem Vorangestellten zutreffend. Im übrigen hat das ArbG. zu einer der vorliegenden entsprechenden Klausel des Deutschen Buchdruckertarifs in der Sache RAG 446/31 bereits im gleichen Sinne wie der VerM. Stellung genommen.

Unbegründet ist schließlich die Rüge der Rev., die eine Verletzung von Normen des Verwaltungsrechts darin sieht, daß der preuß. Min. f. Landwirtschaft, Domänen und Forsten die zur Kündigung an den Kl. als Schwerbeschäftigten erforderliche Zustimmung als BeschwJnst. erteilt hat, nachdem die HJürStelle sie versagt hatte.

Die Rev. meint, der Minister sei als Dienstvorgesetzter des Kl., und ferner als die die Entlassung eigentlich betreibende Stelle, Partei gewesen. Es liege somit ein Fall der Kollision vor, in dem der Minister nicht hätte entscheiden dürfen.

Nicht in Zweifel gezogen ist damit die allgemeine Zuständigkeit des preuß. Min. f. Landwirtschaft, Domänen und Forsten, auf Ansuchen einer ihm unterstellten Behörde die in § 21 Abs. 3 SchwBeschG. vorgesehenen BeschwEntsch. zu treffen.

Die allgemeine Zuständigkeit des Fachministers als oberste Landesbehörde i. S. von § 21 Abs. 3 SchwBeschG. ist auch gegeben. Schon der Hinweis auf die „zuständige“ oberste Reichsbehörde, der auch auf die oberste Landesbehörde zu beziehen ist, zeigt, daß nicht, wie Mebes (SchwBeschG. § 21 Anm. 6) annimmt, die oberste Zentralinstanz, in Preußen das Staatsministerium bezeichnet werden soll, sondern das Ministerium, zu dem die Dienststelle gehört. Zu

wie das ArbG. ausführt, durch § 4 TarVertr. „in einem Maße auch die Belange der Staatsführung als solche des Staates in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber anerkannt werden“. Angesichts all dieser, auch vom ArbG. angezogenen Umstände, war die Zurückverweisung an das ArbG. unnötig.

c) Keine Bedenken bestehen gegen die Entsch., soweit sie das SchwBeschG. betrifft. Hervorzuheben ist hier die Bestätigung der HJür. über die Frage der Nachprüfung von Verwaltungsakten durch die Gerichte.

III.

In RE 79/31 und im Ur. Nr. 409/31 versucht das ArbG., seine Lehre auf Art. 159 Verf. auszubauen. Dies ist äußerst bedenklich, weil das Grundrecht des Art. 159 einen völlig anderen Sinn hat als das des Art. 118 (vgl. die treffende Polemik von Ripperdey: BenschSamml. 14, 624, 613). Es müssen hier die gleichen Argumente aus der Geschichte der Grundrechte seit der englischen Revolution, aus ihrer Ideengeschichte und aus ihrer verschiedenen sozialen Funktion herangezogen werden, wie bei der Abgrenzung des Art. 159 gegenüber Art. 124 Verf.

Dagegen ist die Lehre des ArbG. bedeutsam für die Frage der sog. negativen Koalitionsfreiheit. Aus der Ansicht, daß Art. 118 I 2 Verf. schlechthin jede Kündigung, die im Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung erfolgt, ausschließe (vgl. oben zu I 1), würde sich ergeben, daß auch eine Kündigung wegen der in der Nichtzugehörigkeit zu einem Verband liegenden Meinungsäußerung unzulässig sei.

demselben Ergebnis führt die Vergleichung mit § 11 des Ges., der ebenfalls die Anrufung der obersten Reichsbehörde oder aber der obersten Landesbehörde zuläßt, wenn es sich um die Durchführung des Gesetzes bei einer Dienststelle des Reichs oder aber um eine andere Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts handelt. Hier kann nach der Fassung und nach dem Zweck, die Behördeneinrichtung dem Gesetz anzupassen, ersichtlich nur der Fachminister in Frage kommen, der nach Art. 46 Satz 2 PrVerf. seinen Geschäftszweig selbständig und unter eigener Verantwortung leitet.

Daß in § 21 Abs. 3 SchwBeschG. die gleiche letzte Entsch. eingeführt werden sollte wie in § 11, ergibt der Entw. zu dem Entw. des SchwBeschG. von 1922 (RDDruckf. 1. Wahlper. Anl. Bd. 375 Nr. 5295) in seiner Begründung zur Neuordnung des BeschwVerf. in Ziff. 19: „Wie in § 10 (jetzt § 11) des Entwurfs die Durchführung des SchwBeschG. der Dienstaufsichtsbehörde überlassen ist, um eine unnötige Einmischung der HJürStelle in den internen Dienst der Behörde zu vermeiden, so ist aus den gleichen Gründen auch für die Kündigungsfristigkeiten eine entsprechende Regelung gesucht worden.“

Mit der im Schrifttum überwiegenden Meinung (Schneider-Günter, SchwBeschG. § 21 Anm. 15; Lothar Richter, SchwBeschG. § 21 Anm. 10, 11 Anm. 13; Schoppen, SchwBeschG. § 21 Anm. 8; Knaak, SchwBeschG. § 21 Abs. 4) ist deshalb als „oberste Landesbehörde“ das Ministerium anzusehen, zu dessen Geschäftskreis die Dienststelle des gekündigten Schwerbeschäftigten gehört. Somit war die Zuständigkeit des preuß. Min. f. Landwirtschaft, Domänen und Forsten zu der von ihm getroffenen BeschwEntsch. gegeben.

Ob im Rahmen dieser Ordnung, die durch sie ermöglichte, im Regelfall aber nicht zu erwartende Widerstreit verwaltungsmäßigen Interesses und unparteiischer Entsch. den Minister im Einzelfall veranlassen kann und sollte, nicht als BeschwJnst. über Zustimmung zu einer Kündigung zu entscheiden, die er selbst in die Wege geleitet hat, ist eine Frage des Verfahrens der Ministerialinstanz. Wenn die Rev. sich aus diesem Gesichtspunkt gegen die Wirksamkeit der BeschwEntsch. wendet, so verlangt sie eine den Gerichten nicht zuzuführende Nachprüfung des Verwaltungsakts. Denn weder wird die Zuständigkeit des Ministers berührt noch kommt angesichts der getroffenen gesetzlichen Regelung in Frage, daß das Verfahren der Verwaltungsbehörde solchen Bedenken unterliege, daß der Entsch. die Eigenschaft als einer behördlichen Entsch. etwa abgesprochen werden müßte (RG. 101, 53; 103, 315¹); 105, 59; 119, 196²); 122, 119³); 123, 174⁴); 130, 407; ArbG. 1, 136; 3, 167 u. 252; 4, 166 u. 291; 10, 122).

(ArbG., Ur. v. 29. Juni 1932; RAG 120/32. — Köslin.)

[2.]

*

35. §§ 93 Nr. 3, 95 BetrMG.; § 2 Nr. 5 ArbG. Ein Streit über die Zulässigkeit der Veretzung eines Betriebsratsmitglieds in eine andere Abteilung des Betriebs kann nicht im Beschlußverfahren abgetragen werden. †)

Ohne Rechtsirrtum ist das ArbG. davon ausgegangen, daß die Zuständigkeit des ArbG., über den vorliegenden Antrag im Beschlußverfahren zu entscheiden, i. Verb. m. § 2 Nr. 5 ArbG. nur aus § 93 Nr. 3 BetrMG. hergeleitet werden kann. Es hat angenommen, daß der zur Entsch. stehende Antrag nicht in den Rahmen dieser Bestimmung falle, und hierzu ausgeführt, die Veretzung eines Betriebsratsmitglieds innerhalb desselben Be-

triefabrikens wäre also die nach herrschender Lehre durch Art. 159 nicht geschützte negative Koalitionsfreiheit durch Art. 118 I 2 verfassungsmäßig gewährleistet (so folgerichtig Flato-Wahne-Freund a. a. O. S. 448). Dagegen dürfte die vom ArbG. zu Art. 118 I 2 aufgestellte Lehre diese Konsequenz vermeiden lassen. Denn eine Kündigung der fraglichen Art wird in der Regel im berechtigten Interesse des Kündigenden liegen, so daß eine Willkür kaum in Frage kommen kann (vgl. Ripperdey: BenschSamml. 14, 624; ferner Lehrb. d. ArbR. II, 1. u. 2. Aufl., S. 442 f.).

Prof. Dr. F. Giese, Frankfurt a. M.

Zu 35. Der Entsch. ist vollinhaltlich beizupflichten, ohne daß auf die einzelnen zutreffenden Gründe noch eingegangen zu werden braucht. Entscheidend war, daß die Veretzung des Betriebsratsmitgliedes nicht durch § 96 BetrMG. betroffen wurde, also nicht zustimmungspflichtig war. Hätte allerdings die Voraussetzung des § 96 BetrMG. vorgelegen, so wäre die Rechtslage nicht so einfach zu beurteilen gewesen. Verstöße gegen § 95 BetrMG., die von dem Antragsteller in erster Linie gerügt waren, betreffen auch bei weitester Auslegung des § 93 BetrMG. nicht die Geschäftsführung der Betriebsvertretung. Der § 95 BetrMG. verleiht nur dem einzelnen benachteiligten Betriebsratsmitglied selbst besonderen Schutz.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen-Münster.

1) JW. 1922, 581. 2) JW. 1928, 278. 3) JW. 1928, 3234.

4) JW. 1929, 1292.

triebes, wie im Falle R., der aus der Schleiferei in die Magazinabteilung, also nur in eine andere Arbeitsstelle des Betriebes versetzt worden sei, bedürfe nicht der Zustimmung der Betriebsvertretung, auch dann nicht, wenn diese Versetzung als eine Beschränkung oder Benachteiligung des Betriebsratsmitgliedes in der Ausübung seines Amtes sich darstelle; wenn diese Beschränkung oder Benachteiligung durch die Versetzung vorsätzlich herbeigeführt worden sei, so stehe dem Betriebsratsmitglied nur der Schutz der §§ 95, 99 BetrRG. zur Seite; die Betriebsvertretung könne in solchen Fällen Antrag auf Strafverfolgung stellen. Diese Ausführungen des angefochtenen Beschlusses lassen eine unrichtige Anwendung des § 93 Nr. 3 BetrRG. nicht erkennen. Auch bei weitgehendster Auslegung des § 93 Nr. 3 kann die den Gegenstand des Antrages bildende Frage nicht als eine Streitigkeit angesehen werden, welche die Führung der Geschäfte durch den Betriebsrat betrifft. Hinsichtlich der Führung der Geschäfte durch den Betriebsrat selbst liegt eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner nicht vor. Von dem Antragsteller ist auch nicht etwa geltend gemacht, daß, soweit eine Mitwirkung des R. bei der Neuverteilung der Affordilöhne in seiner Eigenschaft als Mitglied des Betriebsrates in Betracht komme, das Mitwirkungsrecht von der Antragsgegnerin bestritten werde. Auch die R. Beschw. erblickt in der den Gegenstand des Antrages bildenden Versetzung des Schleifers R. in eine andere Abteilung eine die Geschäftsführung des Betriebsrates nur mittelbar berührende Maßnahme, indem sie geltend macht, die Versetzung stelle einen Verstoß gegen die den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers bezweckende Bestimmung des § 95 BetrRG. dar. Der zur Entsch. stehende Antrag richtet sich, wie das ArbG. richtig angenommen hat und wie sich auch aus der Ver. auf § 95 BetrRG. ergibt, gegen die Zulässigkeit einer von der Antragsgegnerin auf Grund ihres Direktionsrechtes gegenüber einem einzelnen Arbeitnehmer getroffenen arbeitsvertraglichen Maßnahme; er verlangt deren Unwirksamklärung mit der Begr., daß dadurch der Arbeitnehmer in der Ausübung der für ihn aus dem BetrRG. sich ergebenden Rechte beschränkt werde. Die Entsch. darüber aber, inwieweit ein etwaiger Verstoß gegen § 95 BetrRG. die rechtliche Wirksamkeit einer von dem Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsvertrages getroffenen Maßnahme berührt, gehört nicht zu den dem ArbG. durch § 2 Nr. 5 für das Beschlußverfahren zugewiesenen Aufgaben, kann namentlich auch nicht von der Betriebsvertretung herbeigeführt werden (vgl. Beschl. v. 25. Juni 1930, RAG R B 11/30; VenshSamml. 13, 111).

(NArbG., Beschl. v. 16. April 1932, RAG RB 8/32. — ArbG. Schweinfurt.) [D.]

*

36. §§ 95, 96 BetrRG. Die nach § 96 BetrRG. erteilte Zustimmung wirkt auf den Zeitpunkt der Kündigung zurück, mag auch die Zustimmung erst in einem Zeitpunkt endgültig werden, der dem der Kündigung mit großer Verspätung folgt. Es ist Sache der BetrVertr., nicht des Arbeitgebers, bei Unwirksamkeitserklärung einer Zustimmung zur Kündigung im BeschVerf. das Zustimmungsverfahren erneut in Gang zu setzen. Für die Zulässigkeit der Kündigung gem. § 95 BetrRG. kommt es auf den Zeitpunkt der Kündigung an. Aus welchen Motiven der Arbeitgeber später an der Kündigung festhält, ist unerheblich.

Der Kl. war Arbeiter und Mitglied des Betriebs- und Arbeiterrats, als die Bekl. ihn am 27. Juni 1931 mit ordentlicher Frist kündigte. Die von der Bekl. alsbald nachgesuchte Zustimmung der Betriebsvertretungen haben diese durch Beschluß v. 29. Juni 1931 erteilt, indes ohne bei der Beschlußfassung den Kl. oder einen Ersatzmann für ihn zuzuziehen. Aus diesem Grunde focht der Kl. den Beschluß bei dem ArbG. an, welches am 17. Aug. 1931 die Feststellung traf, der jetzige Kl. sei noch Mitglied jener Betriebsvertretungen. Das NArbG. hielt in diesem Verfahren auf die Rechtsbeschwerde durch Beschluß v. 5. Dez. 1931 (NArbG. 9, 366) die Entsch. des ArbG. nur so aufrecht, daß der die Zustimmung betreffende Beschluß des Betriebs- und Arbeiterrats für unwirksam

erklärt wurde. Am 2. Jan. 1932 ist dieser Beschluß den Prozeßbevollmächtigten des Betriebs- und des Arbeiterrats zugestellt worden.

Unter dem 20. Jan. 1932 richtete die Bekl. ein Schreiben an den Vorsitzenden des Betriebs- und Arbeiterrats, das nach Hinweis auf den Beschluß des NArbG., demzufolge der Antrag an die Betriebsvertretungen auf Zustimmung noch nicht erledigt sei, nachmalige Abstimmung über jenen Antrag verlangte. Am 22. Jan. 1932 beschloßen die Betriebsvertretungen wiederum, die Zustimmung zu erteilen. Für die Zeit bis zu diesem Tage hat das ArbG. dem Kl. rechtskräftig Lohn zugesprochen. Mit der gegenwärtigen Klage hat der Kl. Zahlung des auf die Zeit bis zum 26. März 1932 entfallenden weiteren Lohns, ferner die Feststellung verlangt, daß das Arbeitsverhältnis bis zu seiner ordnungsmäßigen Auflösung fortbestehe. ArbG. und NArbG. haben die Klage abgewiesen. NArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Die Rev. geht davon aus, daß die am 22. Jan. 1932 von den Betriebsvertretungen beschlossene Zustimmung zu der Kündigung v. 27. Juni 1931 nur den Bedenken unterliegt, die sich aus dem zeitlichen Abstand, insbes. der Verantwortung der Bekl. für diesen Zeitablauf, ergeben können. Sie verkennt nicht, daß die Rpr. des NArbG. ein Rückwirken der nach § 96 BetrRG. erteilten Zustimmung auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung anerkennt (NArbG. 2, 341¹); 4, 109²); 327; 6, 123; 10, 221; RAG RB 31/31; VenshSamml. 12, 291), mag auch die Zustimmung erst in einem Zeitpunkt endgültig werden, der dem der Kündigung mit großer Verspätung folgt (NArbG. 4, 327; 10, 221³)). Nur darf die Verantwortung für diesen zeitlichen Abstand nicht von dem Arbeitgeber zu vertreten sein, der gehalten ist, die Zustimmung der Betriebsvertretung ohne schuldhaftes Zögern und jedenfalls vor Ablauf der Kündigungsfrist nachzusuchen (NArbG. 6, 123; RAG RB 31/31; VenshSamml. 12, 291; RAG 692/30; VenshSamml. 12, 496) und bei verlagter Zustimmung unverzüglich das ArbG. mit dem Antrag auf Ersatz Zustimmung anzugehen (NArbG. 11, 315⁴)).

Der Kl. will nun eine Verantwortlichkeit der Bekl. für die Verzögerung damit begründen, daß der Beschluß des NArbG. v. 5. Dez. 1931 dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. in Leipzig am 2. Jan. 1932 zugestellt, der Werksleitung der Bekl. in G. am 9. Jan. 1932 zugänglich gemacht worden ist, daß die Bekl. aber erst am 20. Jan. 1932 an die Betriebsvertretungen herangetreten ist, um eine abermalige Beschlußfassung zu veranlassen. Die Rev. verkennt die rechtliche Lage.

Nach der Entsch. des NArbG. v. 5. Dez. 1931 war der frühere Beschluß der Betriebsvertretungen aufgehoben, nicht aber, wie die von dem NArbG. im Gegensatz zu dem erstinstanzlichen Beschluß gewählte Fassung außer Zweifel stellt, der Antrag der Arbeitgeberin auf Erteilen der Zustimmung abgewiesen worden. Dieser endgültige Entscheid ist nicht nur dem beschwerdeführenden Arbeitgeber, sondern am 2. Jan. 1932 ebenfalls dem Vorsitzenden der Betriebsvertretungen zugestellt worden. Es war nun zunächst Amtspflicht der Betriebsvertretungen, auf den an sie gestellten und von ihnen bislang unvollkommen erledigten Antrag durch abermalige Beschlußfassung zurückzukommen. Mit dieser pflichtmäßigen Amtsveranlassung konnte der Arbeitgeber zunächst rechnen. Wenn er dann am 20. Jan. 1932 sich an die Betriebsvertretungen wendete, so lag darin nicht ein Antrag, der wie der ursprüngliche nach § 96 BetrRG. gestellte das Verfahren in Gang setzt, sondern eine Erinnerung an jenen Antrag, ein Betreiben des Verfahrens ohne eigene rechtliche Bedeutung. Jedenfalls rechtfertigt sich unter den Gesichtspunkten, daß der Arbeitgeber den Antrag schon im Sommer 1931 rechtzeitig gestellt hatte und daß dieser Antrag fortwirkend die Betriebsvertretungen zur neuen Beschlußfassung ohne weiteres verband, vollends die Stellungnahme des VerN., die Bekl. habe durch ihr Verhalten in der Zeit v. 2. zum 20. Jan. 1932 das Kündigungsrecht nicht verwirkt.

Der zweite Angriff der Rev. geht davon aus, daß in der Schlußverhandlung des zweiten Rechtszugs der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. in der Erörterung der Sache zum Ausdruck gebracht hat, die Bekl. würde den Kl. unter allen Umständen entlassen haben und

Zustimmung Entschließung zu fassen. Es ist nicht Sache des Arbeitgebers, das Verfahren in Gang zu setzen. Geschieht es dennoch, so bedeutet das nur ein Betreiben des noch anhängigen Verfahrens, nicht einen neuen Antrag auf Erteilung der Zustimmung i. S. von § 96 BetrRG.

4. Für den vorl. Fall ergibt sich hieraus notwendig: der Kl. kann mit der Behauptung, es sei ihm in Maßregelungsabsicht — also gem. § 95 BetrRG. unwirksam — gekündigt worden, nur dann gehört werden, wenn die Maßregelungsabsicht zur Zeit der Kündigung bestand. Dagegen ist unerheblich, aus welchen Motiven der Arbeitgeber sich bestimmen ließ, an der früher ausgesprochenen Kündigung festzuhalten und das früher eingeleitete Zustimmungsverfahren weiter gehen zu lassen.

N. Dr. W. Opper mann, Dresden.

¹) ZW. 1929, 2638.

²) ZW. 1931, 1268.

³) ZW. 1932, 3519.

⁴) ZW. 1932, 3518.

Zu 36. Das Ur. enthält eine Reihe wichtiger Rechtsgrundsätze zum Kündigungschutz der Betriebsvertretungsmitglieder.

1. Die Zustimmung der Betriebsvertretung gem. § 96 BetrRG. wirkt zurück auf den Zeitpunkt der Kündigung. Das entspricht der bisherigen höchstgerichtlichen Rpr. und der jetzt wohl überwiegenden Lehre: vgl. Manzfeld zu § 96 Anm. 2c am Ende mit weiteren Nachweisungen.

2. Die Zustimmung der BetrVertr. — ebenso wie die Ersatz Zustimmung des ArbG. — muß vom Arbeitgeber ohne schuldhaftes Zögern nachgesucht werden. Auch dies entspricht der bisherigen Rpr. (vgl. neuestens ZW. 1932, 3518 = NArbG. 11, 315).

3. Ist die Zustimmung erteilt, im BeschVerf. aber aus formellen Gründen für unwirksam erklärt worden, so hat die BetrVertr. die „Amtspflicht“, unverzüglich erneut über den unerledigten Antrag auf

daß daraufhin der Kl. unter Berufung auf § 95 BetrRG. den Verweigerer der Bekl. den Eid darüber angetragen hat, ihm sei gekündigt worden, weil er Mitglied der Betriebsvertretung gewesen sei. Diefem Vorbringen des Kl. gegenüber zieht der VerN. die Anwendung des § 67 ArbGG. in Erwägung. (Wird näher ausgeführt.)

Die Meinung der Rev., es genüge zur Vernichtung der Kündigung, wenn im Januar 1932 der Antrag auf Zustimmung zur Entlassung nur gestellt sei, weil der Kl. Betriebsratsmitglied war, ist nicht haltbar. Der VerN. nimmt zutreffend an, daß eine ordnungsmäßige, insbes. aus § 95 BetrRG. nicht zu beauftragende Kündigung nicht dadurch unwirksam werden kann, daß der Kündigende, gleichviel aus welchen Beweggründen, an ihr festhält. Denn der rechtsgestaltende Akt liegt allein in der Kündigung; die Benachteiligung i. S. von § 95 BetrRG. ist durch sie eingetreten. Daß der Arbeitgeber an einer ordnungsmäßig vorgenommenen Kündigung festhält, läßt sich weder unter den Begriff der Benachteiligung in § 95 BetrRG. bringen, noch handelt es sich dabei überhaupt um einen in dem erörterten Bereich rechtshehlichen Vorgang. Das gilt, wie schon zum Ausdruck gebracht ist, auch für das unter dem 20. Jan. 1932 seitens der Bekl. an die Betriebsvertretungen gerichtete Schreiben. — Von diesen Umständen scheidet der VerN. für die nach § 67 ArbGG. anzustellende Untersuchung deutlich den Vorgang der Kündigung v. 27. Juni 1931. Der VerN. scheint aber zu übersehen, daß, abgesehen von den neu entstandenen Tatsachen und Beweismitteln nach § 67 ArbGG. auch jedes verspätete Vorbringen zugelassen werden darf und muß, das nach der freien Überzeugung des ArbG. (in der Verpätung) nicht auf Verschulden der Partei beruht. Insoweit läßt das BL. eine Stellungnahme nicht erkennen. (Wird näher ausgeführt.)

Ist nach alledem der VerN. auf das eine Verletzung des BetrRG. betreffende Vorbringen des Kl. nicht rechtlich einwandfrei eingegangen, so ist nach dem vorl. Stand der tatsächlichen Erörterung die Beachtlichkeit dieses Vorbringens vom Rechtsstandpunkt nicht gänzlich auszuschließen. Wenn der Entlassene von der Maßregelungsabsicht des kündigenden Arbeitgebers erst nach Erteilung der Zustimmung erfährt und deshalb den Verstoß zum Gegenstand der Erörterung in jenem Verfahren nicht machen konnte, so steht die grundsätzliche Stellungnahme des ArbG. zur Tragweite der erteilten Zustimmung (ArbRG. I, 137^b) der Beachtung des Vorbringens im Rechtsstreit nicht entgegen.

(ArbRG., Urt. v. 30. Nov. 1932, RAG 335/32. — Leipzig.)

*

37. §§ 96, 97 BetrRG. Die Zustimmung zu einer Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, die eine Änderung des Vertragsinhalts bezweckt, kann von einer Bedingung abhängig gemacht werden. †)

(ArbRG., Beschl. v. 26. Nov. 1932, RAG RB 74/32.) [D.]

*

**** 38.** §§ 85 Abs. 1, 87 ArbGG.; § 233 ZPO. Das Landesarbeitsgericht hat im Falle seiner Unzuständigkeit die bei ihm eingereichte Rechtsbeschwerde nicht an das zuständige Reichsarbeitsgericht abzugeben; die Einreichung der Rechtsbeschwerde bei dem Landesarbeitsgericht genügt nicht. — Es ist Sache des Beschwerdeführers, die für die Frage der Zuständigkeit erforderlichen Feststellungen über den Umfang des streitbefangenen Unternehmens zu treffen. — Unzutreffende Rechtsmittelbelehrung des Arbeitsgerichts befreit den Beschwerdeführer nicht von der Verantwortung eigener Prüfung, sofern ihm entsprechende Rechtskenntnisse zuzumuten sind. †)

Die Antragstellerin hat das ArbG. mit dem Antrag angegriffen, die von dem Angestelltenrat verweigerte Zustimmung zur Kündigung seines Mitglieds, des Angestellten N., zu ersetzen.

Zu 37. Vgl. ZW. 1930, 3131 m. Anm. von Romeiß.

Zu 38. Drei wesentliche Fragen sind hier z. T. in Wiederholung ständiger, aber keineswegs unangefochener Rspr. entschieden:

1. Die RBeschw. kann bei Zuständigkeit des ArbG. nur beim ArbG. oder ArbRG. eingelegt werden. Durch Einreichen der BeschwSchrift beim funktionslos unzuständigen ArbG. wird die Rechtsmittelfrist nicht gewahrt. Des entspricht sicher dem Wortlaut des § 87 Abs. 1 und der Logik des hier gegebenen Wahlrechts. Denn die Einlegung dieses revisionsähnlichen Rechtsmittels beim BeschwG. wird gewissermaßen als das prozessual Normale angesehen (anders allerdings z. B. § 29 ZOG.). Die Vorschr., daß die RBeschw. auch durch Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG. eingelegt werden kann, ist in das Gesetz aufgenommen, „um es im Beschlußverfahren den Beteiligten zu ermöglichen, auch ohne Anwalt das RBeschwVerfahren zu führen, da für das Verfahren vor dem ArbG. stets, für das Verfahren

Diesem Antrag hat das ArbG. stattgegeben. Gegen den am 9. April 1932 zugestellten Beschluß hat N. am 20. April 1932 RBeschw. bei dem ArbRG. Berlin eingelegt. Das ArbG. hat durch Beschl. v. 5. Mai, zugestellt dem BeschwG. am 17. Mai 1932, die RBeschw. als unzulässig verworfen, weil das ArbRG. zuständig sei. Nunmehr hat der Kl. Dr. N., der jene RBeschw. eingelegt hatte, namens des N. durch die am 18. Mai 1932 eingegangene Schrift RBeschw. mit dem Ziel der Abweisung des Zustimmungsverlangens an das ArbRG. eingelegt und gleichzeitig beantragt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Für den Wiedereinsetzungsantrag macht die RBeschw. geltend, das ArbG. hätte die RBeschw. an das ArbRG. abgeben müssen, dem BeschwG. sei die Beurteilung des Betriebsumfangs nicht zugumuten, die Rechtsbelehrung des ArbG. habe das ArbG. als zuständig benannt.

Die von der Revision aus der ersten Auflage angeführte Meinung von Baumbach, ArbGG., § 87 Anm. 2 b, in jedem Falle genüge die Einreichung der RBeschw. bei dem ArbG., und das ArbG. habe im Fall seiner Unzuständigkeit die RBeschw. an das ArbRG. abzugeben, hat die Zustimmung des ArbG. nicht gefunden (ArbRG. I, 281), RAG RB 26/28, Beschl. v. 10. Okt. 1928; ArbRspr. 1928, 451), wie auch aus den neueren Erläuterungsbüchern zum ArbGG. ersichtlich ist (Baumbach-Rönigsgerber, 2. Aufl., § 87 Anm. 2; Dersch-Volkmar, 4. Aufl., § 87 Anm. 6). Auf diese Auffassung durfte also der rechtskundige Vertreter des Antraggegners zu 2 nicht bauen. Wenn die RBeschw. meint, dem BeschwG. sei nicht zugumuten, daß er die für die Frage der Zuständigkeit erforderlichen Feststellungen über den Umfang des streitbefangenen Unternehmens treffe, so ist das nach der in § 85 Abs. 1 ArbGG. getroffenen Regelung, mag sie zweckmäßig sein oder nicht, unzutreffend. Es erhellt aus dem Gesetz in keiner Weise, daß dem Rechtsmittelführer in diesem Fall die auch in anderen Gebieten bestehende Verantwortung für die Wahl des nach dem Gesetz richtigen BeschwWegs abgenommen werden sollte.

Auch die schließliche Berufung der RBeschw. auf die Rechtsmittelbelehrung des ArbG. befreit den BeschwG., wie das ArbRG. mehrfach ausgesprochen hat, nicht von der Verantwortung eigener Prüfung, sofern ihm entsprechende Rechtskenntnisse zuzumuten sind (RB 6/30; BenschSamml. 8, 456; ArbRspr. 1930, 156; RB 19/30; ArbRspr. 1930, 233; RB 32/30; BenschSamml. 11, 219; ArbRspr. 1931, 188; RB 66/30; BenschSamml. 11, 247^a).

vor den ArbG. grundsätzlich die Vertretung der Beteiligten durch Kl. vorgegeschrieben ist. Die Notwendigkeit der Vertretung der Beteiligten durch Kl. könnte aber zu Schwierigkeiten führen, soweit es sich um vermögenslose oder nicht vermögensfähige Beteiligte, wie die Arbeitnehmererschaft, Arbeiterchaft oder Angestelltenchaft eines Betriebs, handelt“ (Begründung zum ArbGG., 33. Sonderheft zum ABl. S. 90). Eine Pflicht des ArbG., die RBeschw. an das ArbRG. weiterzuleiten, besteht nicht. Das ArbRG., das ja die Anwendung des § 276 ZPO. im Beschlußverfahren gebilligt hat (ZW. 1930, 3156), hat diesen Gedanken für das Rechtsbeschwerdeverfahren nicht weiter verfolgt. Wäre die RBeschw. etwa bei dem ArbG. eingereicht worden mit der Weisung, sie dem ArbG. statt dem zuständigen ArbRG. vorzulegen, so hätte das ArbG. die RBeschw. gleichwohl dem ArbRG. zuleiten dürfen (ebenso Jonas: ArbRspr. 1932, 243; a. M. offenbar ArbRG. v. 25. Juni 1932, RB 28/32; ArbRspr. 1932, 242). Hätte das ArbG. anstatt des zuständigen ArbRG. über die RBeschw. entschieden, so wäre die Entsch. rechtswirksam und endgültig gewesen (vgl. ArbRG. a. a. O. S. 249).

2. Wichtig ist, daß es grundsätzlich Sache des BeschwG. sein muß, die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts zu prüfen, dies auch dann, wenn eine gerichtliche Rechtsmittelbelehrung i. S. des § 9 Abs. 4 ArbGG. erfolgt ist. Dem Risiko, das insoweit für den BeschwG. besteht, wenn es fraglich ist, ob ArbG. oder ArbRG. zuständig sind, kann sich dieser ja dadurch entziehen, daß er das Rechtsmittel bei demjenigen ArbG. einlegt, das den anzufechtenden Beschluß erlassen hat.

3. Recht zweifelhaft ist es, ob man der Entsch. folgen kann, soweit sie das Vorliegen eines unabwehbaren Zufalles verneint. Zwar muß beachtet werden, daß die Möglichkeit gefahrloser Anrufung des iudex a quo einen Anhalt dafür bietet, daß demjenigen, der diesen Weg nicht gehen will, das ganze Risiko in Ansehung der Prüfung der Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts nach dem Willen des Gesetzgebers auferlegt werden soll. Man darf aber andererseits nicht übersehen, daß die Rechtsmittelbelehrung doch wohl gerade für Zweifelsfälle Bedeutung haben soll und daß die unter 2 erwähnte grundsätzliche Prüfungspflicht des BeschwG. dadurch gemindert wird. Eine solche Auslegung würde sich wohl auch in den gleichen Bahnen bewegen wie die

¹⁾ ZW. 1928, 2803.

²⁾ ZW. 1931, 1295.

^{b)} ZW. 1928, 1419.

Gerade der letztgenannte Beschl. v. 4. Febr. 1931 war in einer die Unternehmung der Antragstellerin betr. Sache ergangen.

Unter solchen Umständen kann nicht anerkannt werden, daß die Ermittlung der Grundlagen zur Frage der ArbSchw. — Zuständigkeit für den beschwerdeführenden Kl. unzumutbar war.

Somit liegt ein unabwehrbarer Zufall i. S. von § 233 ZPO nicht vor.

(NArbG., Beschl. v. 11. Juni 1932, RAG RB 47/32. — Berlin.)
[A.]

*

39. § 89 Abs. 1 S. 2 ArbGG. Das Beschlußverfahren des ArbGG läßt nach § 89 Abs. 1 S. 2 eine Zurückverweisung der Sache zum Zwecke der besseren Aufklärung nicht zu. Im Erlassungsverfahrensverfahren (§ 97 BetrGG) können auch Tatsachen berücksichtigt werden, die sich erst nach Verfassung der Zustimmung durch die Betriebsvertretung zugetragen haben.

Es muß der Antragstellerin überlassen bleiben, ihren Antrag beim ArbG. zu erneuern und bei der nochmaligen Feststellung des Sachverhalts auf Berücksichtigung aller ihrer Meinung nach wesentlichen tatsächlichen Umstände zu dringen.

Wesentlich für die Entsch. über den Hilfsantrag der Antragstellerin kann ein vom ArbG. übergangener Vorfall sein. Dieser Vorfall hat sich zwar erst zugetragen, nachdem die Betriebsvertretungen die nachgesuchte Zustimmung zu dem am 4. Juni ausgesprochenen Kündigung verfügt hatte, konnte also bei der Verfassung noch keine Berücksichtigung finden. Trotzdem durfte das ArbG. es nicht ablehnen, ihn für seine Entsch. überhaupt mit heranzuziehen. Maßgebend war die Sach- und Rechtslage im Augenblick der Beschlußfassung des ArbG. Vorfälle, die sich erst nach Verfassung der bei der Betriebsvertretung nachgesuchten Genehmigung zugetragen, können für sich allein oder in Verbindung mit früheren Vorgängen durchaus geeignet sein, die beantragte Ersetzung der verfügten Genehmigung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu rechtfertigen. In diesem Verfahren hat auch die als beteiligte zugezogene Betriebsvertretung die Möglichkeit, sie nachzuprüfen und bei ihrer endgültigen Entschlußung zu berücksichtigen. Im vorl. Fall muß es jedoch gleichwohl bei der abweisenden Entsch. des ArbG. verbleiben. Der Vorfall v. 3. Aug. 1932 ist bisher in tatsächlicher Hinsicht noch nicht aufgeklärt und festgestellt worden. Hierzu ist aber das BeschwG. nicht berechtigt, und andererseits ist eine Zurückverweisung zu diesem Zwecke gesetzlich nicht zulässig. Deshalb muß die Beschw. zurückgewiesen werden. Doch hat die Bestätigung der Abweisung nicht die Bedeutung einer sachlichen Entscheidung. Einer Erneuerung des Verfahrens vor dem ArbG. steht die Vorschr. des § 89 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., wonach der Beschluß des ArbG. endgültig ist, nicht im Wege (NArbG. 2, 56 u. oft).

(NArbG., Beschl. v. 10. Dez. 1932, RAG RB 83/32.)

Mitgeteilt von H. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

*

40. § 92 ArbGG. Die Einrede des Schiedsvertrages entfällt, wenn das Schiedsgericht aus irgendeinem Grunde nicht mehr tätig werden kann. Insofern wird auch die Rechtskraftwirkung einer Entsch. hinfällig, die unter anderen Verhältnissen die Einrede des Schiedsvertrages für begründet erachtet hat. †)

Durch die in den Vorprozessen ergangenen rechtskräftigen Urte. v. 23. Juni 1931 waren die Kl. mit den hier vorliegend geltend

Rspr. des RG., wenn sie z. B. sagt, daß die Partei für ein Versehen des Gerichtsschreibers nicht einzutreten braucht (ZW. 1914, 879) oder wenn sie eine falsche Zeitangabe in einem amtlichen Schriftstück als unabwendbaren Zufall anerkennt (RG. 125, 63/64).

Prof. Dr. Groh, Heidelberg.

Zu 40. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Kl. — zwei Arbeitnehmer — hatten Klage auf Zahlung garantierten Zeitlohnes und auf Vergütung für Ausfallstunden erhoben. Sie wurden mit dieser Klage rechtskräftig deshalb abgewiesen, weil ein im TarVertr. vereinbartes Schiedsgericht zuständig sei. Sie riefen nunmehr dieses Schiedsgericht an. Nachdem sich dieses Schiedsgericht für unzuständig erklärt hatte, erhoben sie erneut Klage vor den ArbG-Behörden. ArbG. und NArbG. wiesen wiederum ab, weil rechtskräftig entschieden sei, daß das Schiedsgericht für die Entsch. zuständig sei. NArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Schon im ordentlichen Verfahren ist herrschende Ansicht, daß die staatlichen Gerichte wieder zuständig sind, wenn das Schiedsgerichtsverfahren endgültig ergebnislos verlaufen ist. Dieser Fall liegt auch dann vor, wenn das Schiedsgericht sich für unzuständig erklärt hat, wobei das später angerufene staatliche Gericht nicht nachzuprüfen hat, ob die Unzuständigkeitsklärung begründet war oder

gemachten Ansprüchen wegen der für durchgreifend erachteten Einrede des Schiedsvertrages abgewiesen worden. Darin war allerdings die positive Entsch. enthalten, daß die anhängig gemachten Ansprüche der Entsch. durch das tarifvertragliche SchiedsG. unterworfen seien, und diese das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung feststellende Entsch. ist auch in Rechtskraft übergegangen (RG. 40, 404). Die Rechtskraft dieser Entsch. steht aber nach § 322 ZPO. der Erhebung einer neuen Klage wegen der gleichen Ansprüche nur dann entgegen, wenn sie unter den gleichen Verhältnissen, wie sie zur Zeit der früheren Entsch. gegeben waren, erhoben wird (RG. v. 30. Nov. 1897: JW. 1898, 41¹²). Sie bildet jedoch kein Hindernis für die nochmalige Geltendmachung der gleichen Klageansprüche, wenn diese, wie im vorl. Falle, mit der Begründung erhoben werden, daß infolge des nach Rechtskraft der früheren Entsch. eingetretenen Wegfalls der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit die Prozeßvoraussetzungen für die Anrufung des ordentlichen Gerichts nunmehr gegeben seien (WarnRspr. 1921 Nr. 35). Es kann sich für den zur Entsch. stehenden Rechtsstreit nur fragen, ob mit Rücksicht auf die durch die Entsch. des Tarifausschusses geschaffene neue Sachlage die in den früheren Prozessen mit Erfolg geltend gemachte Einrede des Schiedsvertrages nunmehr hinfällig geworden ist. Das ist zu bejahen. Durch seine Entsch. v. 30. Juni 1931 hat der auf Grund des Abschnitts II RahmenTarVertr. für die Textilindustrie Ostfachsens als SchiedsG. gebildete Tarifausschuss den Anspruch der Kl. abgewiesen, indem er sich für unzuständig erklärt hat. Der Tarifausschuss hat also über die geltend gemachten Ansprüche nicht sachlich entschieden, er hat vielmehr eine solche Entsch. abgelehnt, weil er sich für unzuständig gehalten hat. Die nach IX 2 TarVertr. bestehende Möglichkeit der Anrufung des TarSchiedsG. ist entfallen, da von dem dort vorgesehenen Rechte, innerhalb 14 Tagen die Entsch. des TarSchiedsG. anzurufen, von keiner der Parteien Gebrauch gemacht worden ist. Damit war das im TarVertr. vorgesehene schiedsgerichtliche Verfahren endgültig erledigt, ohne daß über die Ansprüche der Kl. sachlich entschieden worden wäre. Nach den das schiedsgerichtliche Verfahren regelnden Bestimmungen des TarVertr. besteht keine Möglichkeit mehr, eine sachliche Entsch. über die Ansprüche der Kl. im Wege des schiedsgerichtlichen Verfahrens herbeizuführen. Zwar liegt damit keiner der im § 92 Abs. 2 ArbGG. unter 1—4 ausdrücklich aufgeführten Fälle vor, in denen die Einrede des Schiedsvertrages entfällt. Die Aufzählung dieser Fälle ist aber keine erschöpfende; es sind den dort behandelten Fällen solche gleichzustellen, bei denen aus einem anderen Grunde das SchiedsG. nicht mehr tätig werden kann (vgl. NArbG. 3, 252). Als ein gleichstehender Fall in diesem Sinne muß es aber angesehen werden, wenn die tarifvertraglich als SchiedsG. vorgesehene Stelle eine sachliche Entsch. wegen Unzuständigkeit ablehnt und damit die Möglichkeit, die Entsch. durch das im TarVertr. vorgesehene schiedsgerichtliche Verfahren herbeizuführen, entfällt. Dabei ist es für die rechtliche Beurteilung ohne Bedeutung, ob der im schiedsgerichtlichen Verfahren vorgesehene Instanzenzug erschöpft oder die Möglichkeit, eine sachliche Entsch. im schiedsgerichtlichen Verfahren herbeizuführen, dadurch entfallen ist, daß keine der Parteien von der ihr gegebenen Möglichkeit, gegen eine die sachliche Entsch. wegen Unzuständigkeit ablehnende Entsch. der unteren Schiedsgerichtsinanz die höhere Schiedsgerichtsinanz anzurufen, Gebrauch gemacht hat. Maßgebend ist vielmehr die Tatsache, daß objektiv eine Möglichkeit, eine sachliche Entsch. über den streitigen Anspruch im schiedsgerichtlichen Verfahren herbeizuführen, nicht mehr besteht. Es kann deshalb auch im vorl. Verfahren den Kl. nicht entgegengehalten werden, daß sie durch Unterlassung der rechtzeitigen Anrufung des TarSchiedsG. nach § 9

nicht (vgl. Baumbach, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren S. 54; RG.: RG. 114, 170 = JW. 1926, 2439; 119, 31 = JW. 1928, 406).

Eine andere Auffassung würde dazu führen, daß durch einen Schiedsvertrag eine sachliche Entsch. sabotiert werden könnte.

Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz gilt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren, trotz der in § 92 ArbGG. aufgeführten vier Sonderfälle. Entfällt nach § 92 Abs. 2 Ziff. 3 die Einrede des Schiedsvertr. schon dann, wenn das Schiedsgericht die Durchführung des Verfahrens verzögert, so muß dies um so mehr gelten, wenn es eine sachliche Entsch. wegen Unzuständigkeit ablehnt. § 92 ArbGG. regelt einige sonst als zweifelhaft erscheinende Fälle, ist aber nicht erschöpfend. Daß die Aufzählung in § 92 ArbGG. keine erschöpfende ist, entspricht der herrschenden Ansicht im Schrifttum (so Derfisch-Holkmar, 4. Aufl., S. 631 Anm. 4 d zu § 92 ArbGG.; Depéne-Rohlfing-Heinrich, 2. Aufl., S. 637, III, 5 zu § 92 ArbGG.; Baumbach, 2. Aufl., S. 262 Bem. 4 zu § 92 ArbGG.). Es sind dort eine Reihe von Fällen angeführt, in denen, außer in den Fällen des § 92, die Schiedsgerichtseinrede entfällt. Das NArbG. Berlin hat in einem Urte. v. 22. Sept. 1928, 103 S 783/28, die Einrede des Schiedsvertr. schon dann zurückgewiesen, wenn es dem Arbeitnehmer nicht möglich ist, den vom Schiedsgericht geforderten Vorstoß zu zahlen (Ruben, Rechtspr. NArbG. Berlin Nr. 2916).

Mit Recht bezeichnet es das NArbG. auch als unerheblich, daß

Abj. 2 TarVertr. die Unmöglichkeit, ihre Ansprüche im scheidungsgerichtlichen Verfahren durchzusetzen, selbst herbeigeführt hätten.

(NArbG., Art. v. 7. Dez. 1932, RAG 67/32.)

Berlin.

Landesarbeitsgerichte.

1. § 59 SGB.; § 1 TarV.D.; §§ 670, 675 SGB. Ein „Agent“, der als Reisender innerhalb einer Stadt elektrische Haushaltsapparate vertreibt, kann als Handlungsgehilfe angesehen werden. Außer dem Tarifgehalt kann er Ersatz seiner Aufwendungen nicht fordern.†)

Das VG. ist zu der Überzeugung gelangt, daß der Kl. Handlungsgehilfe war und sein Vertragsverhältnis daher von einem TarVertr. ergriffen werden konnte. Als unstrittig hat es sich herausgestellt, daß bis Ende Mai 1929 mit den Vertretern ein Vertrag bestand, in welchem das Direktionsrecht der Veff. klar zum Ausdruck gekommen, auch die Ausführung von Sozialbeiträgen vorgesehen war. Aus der Aussage des Zeugen K. ist zu entnehmen, daß sich in der Zeit seit dem 1. Juni 1929 an der Art der Tätigkeit der Vertreter kaum etwas geändert hat. Davon abgesehen muß die Auffassung entschieden abgelehnt werden, daß die in einem Vertrag vorgenommene Bezeichnung eines Vertreters als Agent schon ohne weiteres die Annahme einer Handlungsgehilfeneigenschaft ausschließt. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche im Einvernehmen mit der Betriebsleitung ausgeübte Betätigungsart. Im übrigen muß darauf hingewiesen werden, daß auch wenn ursprünglich wirklich das Rechtsverhältnis eines Agenten vorlag, durch ein tatsächlich ausgeübtes Direktionsrecht, dem sich der „Agent“ fügte, der Vertrag zu dem eines Handlungsgehilfen abgewandelt sein kann. Keinem Zweifel kann zwar die Richtigkeit der Ausführung der Veff. unterliegen, daß es in ihrem Ermessen stand, ob sie sich zwecks Herbeiführung eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolges eines Agenten oder eines Handlungsgehilfen bedienen wollte. Dies berührt aber nicht die Frage, ob wirklich ein Agentenverhältnis und nicht dasjenige eines Handlungsgehilfen geschaffen wurde. In dieser Hinsicht fallen für die Richtigkeit die Aussagen des Kl. die Befundungen der Zeugen Sch. und K. ausschlaggebend ins Gewicht. Sch. war in Leipzig

gegenüber der Entsch. des Schiedsgerichts nicht die im TarVertr. vorgesehene höhere Instanz angerufen haben. Eine analoge Anwendung des § 162 SGB. — Herbeiführung des Eintritts einer Wohnung wider Treu und Glauben — entfällt schon deshalb, weil die Kl. das Schiedsgerichtsverfahren von Anfang an als nicht gegeben angesehen haben und deshalb nicht dolos gehandelt haben, wenn sie gegen die von ihnen für richtig erachtete Entsch. kein Rechtsmittel eingelegt haben.

RA. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

Zu 1. Das Ur. gehört in jene Gruppe von Fällen, in denen die „Repräsentanten“ einer Firma, die in großem Stil neuzeitliche Haushaltsgeräte vertreiben ließ, um ihre Anerkennung als Handlungsgehilfen und um die Zubilligung tariflicher Gehälter gestritten haben. Dieser Kampf ist im großen und ganzen zugunsten der früher Beschäftigten erfolgreich abgeschlossen. In dieser Beziehung bringt das Ur. nur eine Nachlese, die das Problem „Handlungsagent oder Handlungsgehilfe“ wegen ihres Reichturns an tatsächlichen Gesichtspunkten gut beleuchtet. Eigenartig, aber nicht näher erörtert ist das Vorbringen, die „Repräsentanten“ hätten zu der Veff. in einem derart losen Vertragsverhältnis gestanden, daß ihnen dadurch lediglich Gelegenheit zu (selbständiger) geschäftlicher Betätigung gegeben worden sei. Das Verhältnis hätte dann in gewissem Sinne dem eines echten Volontärs geähnelt. Inbezug spricht alle Wahrscheinlichkeit gegen das Vorliegen eines solchen Verhältnisses, dessen konkreter Inhalt offenbar von der Veff. selbst nicht beschrieben worden ist und mit dem die von ihr ausgeübte Anleitung der „Repräsentanten“ unverträglich gewesen wäre. Das Gericht ist dem auch der Vorstellung eines solchen Verhältnisses mit Recht nicht weiter nachgegangen.

Mit einem einzigen Satz abgetan hat das Gericht aber auch eine andere Frage, die im Zusammenhange mit den Repräsentantenstreitigkeiten hervorgetreten war und zu der das NArbG. mehrfach in widersprechendem Sinne Stellung genommen hat. Das Gericht hat nämlich von der Forderung des Kl. die „Spesen“ abgelehnt, die dieser allerdings nach dem angeblichen Agentenvertrage selber tragen sollte. Das NArbG. hat zunächst in einem Ur. v. 18. April 1931 (618 u. 691/30; WensSamml 12, 220) ausgeführt, mit Recht habe das VArbG. den Anspruch des damaligen Kl. auf Ersatz seiner Spesen anerkannt. Wenn nach dem Vertrage die Unkosten zu Lasten des Kl. gingen, so möge dies vom Standpunkte des Provisionsvertreter aus gerechtfertigt

Distriktsleiter, K. dort Gruppenführer. Beide Zeugen haben zur Gewißheit des VG. bekundet, daß die Vertreter Gruppenleitern unterstanden, von welchen sie „trainiert“, „kontrolliert“ und „beaufsichtigt“ wurden. Die Vertreter bekamen von den Gruppenleitern Anweisungen. Es wurde, wie die Beweisaufnahme weiterhin ergeben hat, auch als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Vertreter ihre ganze Arbeitskraft dem Unternehmen der Veff. widmeten. Die Tatsache, daß ein ausdrücklicher Befehl in dieser Hinsicht nicht erteilt wurde, ist unerheblich. Der Zeuge K. hat auch glaubwürdig ausgesagt, daß der Vertrieb eines anderen Artikels höchstens im Interesse des Wiederverkäufers geschah, bei dem der Vertreter tätig war. Der Zeuge fügte hinzu, daß eine solche Tätigkeit von der Veff. Firma nicht gern gesehen wurde. Von den Vertretern wurde zufolge der Befundung des Zeugen Sch., welche zu Bedenken keinen Anlaß gab, ausdrücklich gewünscht, daß sie mindestens acht Stunden im Dienste der Veff. arbeiteten. Wenn die Innehaltung der achttündigen Arbeitszeit nicht kontrolliert wurde, so lag das eben an der Eigenart der von den Vertretern ausgeübten dienstlichen Tätigkeit. Sie mußten sich darauf einstellen, wann das für den Kauf der Apparate in Betracht kommende Publikum zur Entgegennahme einer Vorführung bereit war. So kam es, daß Vorführungen öfter am späten Abend bzw. am frühen Morgen vorgenommen werden mußten. Aus dem letztgenannten Grunde konnten die Vertreter nicht immer, wie es an sich gewünscht war, zu der verabredeten Zeit zum Zwecke einer Besprechung erscheinen. Alles in allem betrachtet ergibt sich daher das Bild, daß die Vertreter zu erheblichem Maße dem Organismus der Veff. eingegliedert waren und dem für die Veff. seitens des Distriktsleiters und des Gruppenleiters ausgeübten Direktionsrecht unterlagen. Es würde jedem natürlichen Empfinden widersprechen, solche Vertreter als selbständige Kaufleute i. S. d. § 1 Ziff. 7; § 84 SGB. anzusehen. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß sie in einem derart losen Vertragsverhältnis zu der Veff. standen, durch welches ihnen lediglich Gelegenheit zu geschäftlicher Betätigung gegeben wurde. Unerheblich ist es angesichts des geschilderten Sachverhalts auch, ob die Vertreter entsprechend den Vertragsbedingungen der Veff. ein eigenes Gewerbe behördlich angemeldet haben. Es braucht auch nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob das sog. Punktsystem lediglich statistischen Zwecken diente. Es konnte auch kein Wert darauf gelegt werden, ob der eine oder andere Vertreter gelegentlich er-

gewesen sein. Da er aber tatsächlich Angestellter sei und Tariflohn zu beanspruchen habe, so stehe ihm dieser in voller Höhe und ohne Minderung durch notwendig mit seiner Stellung verbundene Aufwendungen zu. Daß er die Aufwendungen machen mußte oder wenigstens berechtigt gewesen sei, sie zu machen, ergebe sich daraus, daß er ständig selbst nach Angabe der Veff. ein Gepäck von 11 kg mit sich zu führen hatte. Daß er als Vertreter, der mit den Käufern unmittelbar in Berührung kam, diese Last nicht selbst zu tragen brauchte, bedürfe keiner weiteren Darlegung; dies ginge über das für Angestellte im Außendienst übliche Maß hinaus. In vollem Widerspruch hierzu hat das NArbG. im Ur. v. 28. Mai 1932 (583/31) gesagt, ein ausdrückliches Verbot einer Vereinbarung, wonach der Angestellte alle während seiner Tätigkeit entstehenden Unkosten selbst zu tragen habe, sei im TarVertr. nirgends enthalten; aus der bloßen Festsetzung von Mindestgehaltsätzen ließe sich der Schluß, daß dadurch Vereinbarungen über Tragung der Spesen ausgeschlossen sein sollten, nicht ziehen. Die Gründe des Ur. v. 18. April 1931 könnten nicht aufrechterhalten werden. Später hat das NArbG. (Ur. v. 4. Juni 1932, 126 u. 127/32) einem VArbG. bei Zurückverweisung aufgegeben, besonders zu prüfen, ob dem vom Kl. neben dem reinen Lohnanspruch geltend gemachten Verlangen nach einer besonderen Spesenvergütung etwa die von der Veff. behauptete Abrede entgegenstehe, daß ihre Repräsentanten die ihnen erwachsenen Spesen selbst zu tragen hätten. Von einer fehlenden „neueren Abspr.“ des NArbG. — wie das NArbG. Berlin will — kann also nicht wohl die Rede sein, auch dann nicht, wenn man das eine etwas abweichende Sachlage behandelnde Ur. v. 16. Juni 1931 (596 u. 601/30; ArbNpr. 1931, 339) noch hinzunimmt. Es wäre deshalb zu begrüßen gewesen, wenn das jetzt entscheidende VArbG. sich zur Zulassung der Rev. entschlossen hätte.

Sachlich dürfte der vom NArbG. zuerst (18. April 1931) eingenommene Standpunkt zutreffend und der damals gegebenen Begr. voll zuzustimmen sein. Der Kl. hat neben der Zahlung der zur Erfüllung seines Tarifgehalts erforderlichen Unterschiedsbeträge Ersatz der von ihm gemachten Aufwendungen gefordert, obwohl in dem von ihm mit der Veff. geschlossenen Verträge vorgesehen war, daß er alle während seiner Tätigkeit für ihn entstehenden Unkosten selbst zu tragen habe. Der angebliche Agentenvertrag ist in einen Arbeitsvertrag umzuwandeln. Er unterliegt dem zeitlich, örtlich und sachlich maßgebenden, allgemeinverbindlichen TarVertr. Seine von der tariflichen Regelung ab-

klärte, er sei ja „freier Agent“ und brauche daher Anordnungen nicht Folge zu leisten. Entscheidend ist, daß jedenfalls im allgemeinen die Anordnungen beachtet wurden. Die Erfahrung des Lebens zeigt, daß solche Bemerkungen regelmäßig nur als Redensarten zu werten sind, denen keine innere Bedeutung beizumessen ist. Wenn ein Vertreter längere Zeit dem Dienste fernblieb, ohne daß dies seitens des Distriktleiters und des Gruppenführers gerügt wurde, so vermag dies die Beurteilung des Rechtsverhältnisses der anderen Vertreter nicht zu beeinträchtigen. Unter diesen Umständen muß ein Arbeitsverhältnis für vorliegend erachtet werden, auf welches der TarVertr. für den . . . Einzelhandel Anwendung findet. Daß die Bessl. Einzelhandel betreibt, ist bereits mehr-

wehenden Vereinbarungen, insbes. über das Arbeitsentgelt, werden durch die entsprechenden Best. des anzuwendenden TarVertr. ersetzt. Die Frage wegen des Spesenersatzes läuft darauf hinaus, ob die Übernahme der dienstlichen Aufwendungen zu eigenen Lasten des Kl. mit dem TarVertr. verträglich ist. Da der maßgebende TarVertr. über die Aufwendungen nichts enthält, ist die Frage nach allgemeinen tarifrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Durch die Umdeutung in einen Arbeitsvertrag haben wesentliche Teile des ursprünglich zwischen Kl. und Bessl. geschlossenen Vertrages ihre Geltung verloren. Übrig geblieben ist im Grunde nur ein nackter, gewissermaßen abstrakter Arbeitsvertrag, der seinen eigentlichen Inhalt erst aus der tariflichen Regelung empfängt. Es fragt sich, ob bei solcher Lage einer Best., die wohl in einem Agentenvertrag üblich, sinnvoll und gültig ist, die aber in einem Arbeitsvertrag als Fremdkörper wirkt, überhaupt noch rechtliche Wirkung zukommen kann. An sich ist allerdings die Aufnahme einer Klausel, wonach Aufwendungen i. S. der §§ 670, 675 BGB. vom Arbeitnehmer selbst zu tragen sind, in einem Arbeitsvertrag möglich, wenn auch durchaus unüblich und der sozialen Lage des Angestellten unangemessen. Findet sich aber die Klausel in einem tarifgebundenen Arbeitsvertrage, so muß ihre Verträglichkeit mit dem TarVertr. geprüft werden. Bloßes Schweigen des TarVertr. kann über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Klausel nicht entscheiden. Vielmehr ist die wirtschaftliche und soziale Auswirkung der Abmachung zu berücksichtigen und nach dem Sinne der TarVertr. zu beurteilen. Dafür ist wichtig, daß im gegebenen Falle nach den vorl. Angaben die vom Kl. gemachten Aufwendungen nicht nur über das angeblich übliche Maß hinausgingen, sondern rund ein Fünftel des tariflichen Monatsgehaltes erreichten, so daß im Ergebnis das Einkommen des Kl. um etwa 20% geschmälert wurde.

Nun dient das Einkommen eines Arbeitnehmers gewiß der Bestreitung von Ausgaben, und mit der Ausfüllung des Arbeitsplatzes sind bei jedem Arbeitnehmer gewisse Ausgaben und Mehrausgaben gegenüber der Zeit der Arbeitslosigkeit verbunden. Derartige Ausgaben unterscheiden sich aber deutlich von Aufwendungen der Art, wie ein „Repräsentant“ sie zu machen hatte. Allgemein geht zu Lasten des Arbeitnehmers der Aufwand für Beköstigung und Kleidung, die im Dienst oder zu dessen Ermöglichung gebraucht werden, auch wenn sie reichlicher bemessen oder besser geartet sein müssen als bei einem Menschen in vergleichbarer gesellschaftlicher Lage ohne Arbeitsverhältnis. Zum persönlichen und vom Arbeitnehmer selbst zu tragenden Aufwand gehören auch die Kosten für die Fahrt von der Wohnung zur Arbeitsstelle. „Anders dagegen ist es“ schon, „wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auswärts verwendet; dann muß er im Zweifel die Reisekosten sowie die erhöhten Kosten des Lebensunterhaltes ersetzen“ (Hueck in Hueck-Ripperdey Lehrb. d. ArbR. I, 258 f.). Neben dem persönlichen und vom Arbeitnehmer selbst zu tragenden Aufwand können gewisse Kleinigkeiten stehen, die — vorwiegend oder ausschließlich — für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben verwendet werden, die aber üblicherweise vom Arbeitnehmer selbst und auf eigene Kosten zu beschaffen sind, etwa Poststöße bei Arbeitern oder Bleistifte, Füllfederhalter und ähnliches bei Angestellten. Für diese Gegenstände bleibt die Rechtsfrage der Kostentragungspflicht gewöhnlich ungeklärt und kann auch hier ungeklärt bleiben. Von Aufwendungen solcher Art sind aber eigentliche Aufwendungen von größerem Umfang und Wert zu unterscheiden, wie sie der Kl. gemacht zu haben behauptet. Für sie schreibt der § 670 i. Verb. m. § 675 BGB., wenn auch nur nachgiebig, eine Ersatzpflicht des Auftraggebers oder Dienstberechtigten vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob es für dienstbedingte Aufwendungen zu eigenen Lasten des Arbeitnehmers ein übliches Maß gibt. Denn jedenfalls gehören die erheblichen, ein Fünftel des Gehalts ausmachenden Kosten für die Beförderung der dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zu dienstlichen Zwecken übergebenen Gegenstände nicht zu den Aufwendungen, deren Tragung durch Arbeitnehmer irgendwie gebrauchlich wäre, und erst recht nicht zum erst erwähnten persönlichen Aufwand des Arbeitnehmers. Angesichts des nachgiebigen Charakters der §§ 670, 675 BGB. kann die Tragung des eigentlichen

fach vom ArbG. angenommen worden. Es findet aber auch der für das . . . Gebiet in Betracht kommende TarVertr. Anwendung, da sich die Voraussetzungen als unstrittig ergaben, von denen das ArbG. im Ur. v. 4. Juni 1932 sprach. Die Vertreter fallen unter Gruppe III des genannten TarVertr. Sie sind „Reisende“, d. h. solche Personen, die hauptberuflich und ausschließlich die Firma zum Zwecke „des Verkaufs von Waren außerhalb des Hauses vertreten“. Ansprüche über den 15. Nov. 1930 hinaus konnten dem Kl. nicht zuerkannt werden. Wenngleich dem Kl. der Kündigungsschutz der §§ 66 ff. BGB. zur Seite stand, so stellte es sich doch als unstrittig heraus, daß der Kl. gegen die Entlassung am 15. Nov. 1930 keinerlei Widerspruch erhob. Er

Dienstauswandes an sich auch vom Arbeitnehmer vertraglich übernommen werden. Dazu bedarf es aber einer klaren vertraglichen Grundlage, deren Vorliegen Tatfrage ist. Selbst einer klaren vertraglichen Abrede zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kann der TarVertr. entgegenstehen, und zwar nicht nur durch ausdrückliche Best., sondern auch seinem Sinne nach. Bei AngTarVertr. ohne ausdrückliche Regelung dürfte das anzunehmen sein. Denn der Tarif will dem Angestellten für die geleistete, nach Zeit bemessene Arbeit ein Mindestgehalt sichern. Die tariflichen Best. über das Gehalt sind unanwendbar; abweichende Vereinbarungen können im Zweifel nur zugunsten des Arbeitnehmers getroffen werden. Wenn ein Angestellter sich auf die Vereinbarung mit seinem Arbeitgeber einläßt, daß er selbst die an sich dem Arbeitgeber obliegenden Aufwendungen tragen wolle, so ist das im wirtschaftlichen Ergebnis eine Abweichung von den tariflichen Gehaltsbestimmungen des Angestellten. Eine solche Vereinbarung ist deshalb unwirksam, dafern sie nicht etwa im TarVertr. selbst grundsätzlich zugelassen ist (§ 1 Abs. 1 TarVertr.). Der Vereinbarung, durch die der Arbeitnehmer die an sich vom Arbeitgeber zu er leistenden Aufwendungen zu eigenen Lasten übernimmt, muß deshalb tarifrechtlich die Wirksamkeit abgesprochen werden, jedenfalls dann, wenn aus ihr eine erhebliche Schmälerung der tariflichen Gehaltsbezüge des Arbeitnehmers folgt und es sich nicht etwa nur um die erwähnten Kleinigkeiten und Grenzfälle zum persönlichen Aufwand handelt. Wollte man einzelvertragliche Vereinbarungen der gedachten Art über Spesenentragung — oder mit gleicher Berechtigung auch sonstige Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien, die dem Arbeitnehmer wirtschaftliche Opfer auferlegen — zulassen, so böte man eine Handhabe zur Aushöhlung der TarVertr. Wirkung, die nicht i. S. der TarVertr. liegen kann.

Die späteren Umdeutungen des ArbG. vermögen gegen die Richtigkeit seiner anfänglichen Auffassung nichts zu beweisen. Es geht nicht an, die beiden Ansprüche auf Tarifgehalt und auf Spesenersatz vollkommen getrennt nebeneinander zu stellen. Man muß die Rückwirkung der Spesenregelung auf die Einnahmen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis berücksichtigen. Der wirtschaftlichen Einheitlichkeit beider Rechtsbeziehungen und der sachlichen Sicherung des unabdingbaren Tarifgehalts steht auch nicht entgegen, daß im Schrifttum an sich zutreffend die rechtliche Trennung des Anspruches auf Ersatz der Aufwendungen vom Lohnanspruch betont wird (Hueck a. a. O. S. 259; Kassel-Dersch, ArbR. S. 218). Diese Trennung bezieht sich auf gewisse Rechtsfolgen, wie Lohnsicherung, Lohnpfändung, Konkursvorrecht usw.

Noch eine weitere Erwägung spricht für den Anspruch auf Spesenersatz neben Tarifgehalt. Betrachtet man nämlich den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen nach §§ 670, 675 BGB. als Wegbedingung, so ergibt sich aus der ganzen Rechtslage, daß der „Repräsentant“ doch nicht davon absehen durfte, die fraglichen Aufwendungen zu machen. Er mußte die vorzuführenden Geräte in die Haushaltungen der Kunden verbringen. Within verzichtete er nicht nur auf einen ihm gesetzlich zustehenden Anspruch, sondern er räumte dem Arbeitgeber einen Anspruch gegen sich ein, nämlich den, daß er die notwendigen Kosten der notwendigen Beförderung zu tragen hatte. Ihm entging also bei dieser Deutung nicht nur eine Einnahme, sondern ihm erwuchs dann kraft Rechtspflicht eine Ausgabe. Diese Gestaltung ist nun aber in dem maßgebenden TarVertr. in keiner Weise vorgesehen. Sie stellt eine für den Arbeitnehmer gegenüber den tariflichen Arbeitsbedingungen ungünstigere Vereinbarung dar. Eine solche ist aber nach § 1 TarVertr. unwirksam, wenn sie nicht ausnahmsweise im TarVertr. selbst grundsätzlich zugelassen ist. Will man also dem Kl. nicht unmittelbar den Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zuerkennen, so muß man ihm wegen der gemachten Aufwendungen, für die es an einer tariflich zulässigen Verpflichtung fehlte, einen Versicherungsanspruch zuerkennen. Die Belastung des tarifunterworfenen Angestellten mit den Kosten für die Verbringung der Vorführungsgegenstände ist beim Schweigen des TarVertr. auf jeden Fall unzulässig.

hat sich also für weitere Dienstleistungen nicht zur Verfügung gestellt und die Bekl. nicht i. S. des § 615 BGB. in Annahmeverzug gesetzt. Im übrigen ist die Berechnung des Kl. seitens der Bekl. nicht bemängelt. Abgesehen mußten jedoch angezweifelt werden, ob die Spesen der Bekl. die Kosten der Verweigerung der Verwirklichung in Betracht kommen, ist vom NArbG. auch bereits in zahlreichen Fällen angenommen worden.

(NArbG. Berlin, Kammer 6, Ur. v. 22. Sept. 1932, 106 S 1032/32.)

Röln.

2. Verkaufsprämien und andere Umsatzbeteiligungen, die an Verkäuferinnen in Einzelhandelsgeschäften gewährt werden, sind auf das Tarifgehalt anzurechnen.†)

Die Kl. hat unter Einrechnung der gezahlten Verkaufsprämien als Vergütung für ihre Tätigkeit in den Jahren 1929 und 1930 jeden Monat insgesamt 200 RM und i. J. 1931 monatlich insgesamt 180 RM erhalten. Damit hat sie das Gehalt bezogen, welches in den für allgemeinverbindlich erklärten LohnTarVertr. für die Angestellten im Röln. Einzelhandel jeweilig bestimmt war; denn auf das Tarifgehalt sind auch diejenigen Beträge anzurechnen, welche der Kl. als Verkaufsprämien gewährt wurden. Es ist grundsätzlich belanglos, wie sich die dem Angestellten gewährte Vergütung für seine in der regelmäßigen Arbeitszeit geleisteten Dienste zusammensetzt. Es kommt lediglich darauf an, daß er hierfür in den einzelnen Monaten an Bezügen insgesamt soviel erhält, wie der TarVertr. vorschreibt. Als Entgelt braucht daher nicht ein fester Betrag vereinbart zu werden. Es ist auch zulässig, statt der Gewährung eines festen Betrages oder neben einem solchen den Angestellten am Umsatz oder am Gewinn zu beteiligen, wobei die Beteiligung am Umsatz auch in der Form erfolgen kann, daß Provisionen oder Verkaufsprämien gewährt werden. Nur müssen die Gesamtbezüge in jedem einzelnen Monat das Tarifgehalt erreichen. Durch die Vereinbarung solch schwankender Bezüge anstatt eines festen Gehaltes oder neben einer hinter dem Tarifgehalt zurückbleibenden festen Vergütung wird der Angestellte gegenüber der Vereinbarung eines dem Tarifgehalte gleichkommenden festen Betrages nicht benachteiligt, da ihm einerseits in jedem Falle sein Anspruch auf das etwa im einzelnen Monat am Tarifgehalt Fehlende erhalten bleibt, während er andererseits in der Lage ist, durch Erigerung seiner Leistung mehr zu verdienen, als das Tarifgehalt ausmacht. Dieser Vorteil der Vereinbarung schwankender Bezüge tritt auch in vorl. Falle in die Erscheinung, in welchem das monatliche Verdienst der Kl. zwar in einzelnen Monaten — insgesamt in den 33 in Frage kommenden Monaten aber nur um 70,96 RM — hinter dem Tarifgehalt zurückgeblieben ist, sie jedoch in einer Reihe anderer Monate infolge der Verkaufsprämien soviel über das Tarifgehalt hinausverdient hat, daß der Gesamtverdienst in den 33 Monaten das Tarifgehalt um 420 RM überschritten hat. Es handelt sich dabei um Mehrverdienst für eine in der regelmäßigen Arbeitszeit entfaltete Tätigkeit, welche die Bekl. an und für sich schon auf Grund ihres Direktionsrechtes hätte verlangen können; denn zweifellos konnte die Bekl. der Kl. vorschreiben, sich um den Verkauf gewisser Waren — Strümpfe, Schuhriemen, Leisten, Schuhkreme und näher bezeichneten

Schuhorten — besonders zu bemühen und diese Gegenstände den Käufern von Schuhen auch ungefragt anzubieten. Die Nichtbefolgung einer solchen Anordnung hätte der Bekl. sogar Anlaß zur Kündigung geben können. Würden somit der Kl. die Prämien für eine Tätigkeit gewährt, die unter die Dienstleistungen fiel, für die der TarVertr. das Tarifgehalt bestimmt hat, so bestünde gegen die Anrechnung der Prämien auf das Tarifgehalt keine grundsätzliche Bedenken. Zu Unrecht beruft sich die Kl. für ihre gegenteilige Ansicht auf NArbG. 260/28: BenschSamml. 4, 155, worin die Anrechnung von Gratifikationen auf das Tarifgehalt für unzulässig erachtet wird. Die Gratifikation stellt aber im Gegensatz zu den Verkaufsprämien nicht ein Entgelt für bestimmte Dienstleistungen dar, sondern wird neben der für letztere vereinbarten Vergütung bei besonderer Gelegenheit — Weihnachten, Jahresabschluss usw. — gewährt und besteht gerade darin, daß sie neben und außerhalb der regelmäßigen monatlichen Bezüge, mögen diese nun feste oder schwankende sein, gezahlt wird, so daß sich eine Anrechnung auf diese von selbst verbietet.

Auch der vorl. TarVertr. steht nicht entgegen, insbes. nicht die Best.: „Provisionen, Verkaufsprämien und Beteiligungen am Roh- oder Reingewinn können gewährt werden“, welche in dem TarVertr. v. 8. Mai 1928 enthalten war, jedoch durch die Vereinbarungen zum Manteltarif v. 8. Juni 1931 bzw. dem Gehaltsabk. v. 15. Mai 1931 weggefallen ist. Es kann nicht unterstellt werden, daß die Tarifparteien mit jener Best. haben festlegen wollen, die Gewährung von Provisionen, Verkaufsprämien usw. sei nur neben der Zahlung des vollen Tarifgehaltes zulässig. Zu einer solchen Annahme bietet der Wortlaut der Best. keinen Anhalt. Vielmehr ergibt sich bei ungezwungener Auslegung als ihr Sinn, daß das Tarifgehalt auch in der Form von Provisionen, Verkaufsprämien usw. gewährt werden kann. Dem Sätze kommt hiernach nur die Bedeutung zu, Zweifel über etwas zu beheben, was sich nach den obigen Ausführungen schon von selbst verstand. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß durch die in Frage stehende Best. Zweifel darüber ausgeschlossen werden sollten, daß dem Angestellten eine über das Tarifgehalt hinausgehende Vergütung gezahlt werden darf; denn daß die Tariflöhne Mindestlöhne sind und Vergütungen darüber hinaus gezahlt werden können, ist etwas so Selbstverständliches, daß die Tarifparteien es nicht für notwendig oder auch nur für zweckmäßig halten konnten, es im TarVertr. besonders hervorzuheben. Zudem würden sie dann gerade den wichtigsten Fall übertariflicher Vergütung, nämlich die Gewährung eines festen, das Tarifgehalt übersteigenden Gehaltes, außer acht gelassen haben.

Zu Unrecht beruft sich die Kl. zur Begründung ihrer Ansicht, daß die Verkaufsprämien auf das Tarifgehalt nicht angerechnet werden können, noch auf folgende Best. des TarVertr.: Bestehende günstigere Einkommensverhältnisse dürfen zuungunsten der Angestellten nicht geändert werden, d. h. über Tarif gezahlte Zulagen, soweit sie keine Tüchtigkeitszulagen sind, kommen zwar auf die obigen Tarifrätze in Anrechnung, müssen jedoch in Höhe der die neuen Sätze übersteigenden Beträge weiter gezahlt werden.

In dieser Übergangsbest. wird lediglich die Anrechnung der bisher gezahlten „Tüchtigkeitszulagen“ auf das neue Tarifgehalt verboten. Abgesehen davon, daß es sich im Gegensatz zu den Verkaufsprämien um Zulagen handelt, die begrifflich eine Vergütung neben dem

Sonntagsarbeit) oder Gratifikationen aus einmaligem Anlaß (z. B. bei Geschäftsjubiläum) dürften unberücksichtigt zu lassen sein.

Dies ist auch die Ansicht des NArbG. Berlin. So hat das NArbG. Berlin im Ur. v. 10. Jan. 1929 (104 S 1787/28) ausgesprochen, daß die Unabhängigkeit des Tariflohns lediglich verlangt, daß im Ergebnis eine den Tarifbedingungen mindestens gleichkommende Lohnhöhe vorliegt und daß dabei auch eine vom Arbeitgeber gezahlte Umsatzbonifikation, durch die der Arbeitnehmer zu besonderer Leistung angespornt werden soll, in Anschlag zu bringen ist, sofern nicht die Tätigkeit aus dem Rahmen des TarVertr. hinausfällt (Ruben, Nspr. b. NArbG. Berlin Nr. 710).

Was die zweite Frage — den zu vergleichenden Zeitraum — betrifft, so hat dazu das NArbG. Berlin im Ur. v. 2. Febr. 1931 (101 S 3193/30) entschieden, daß der Arbeitnehmer dann nicht Zahlung des Tarifgehaltes verlangen kann, wenn der im Jahre durchschnittlich erzielte Provisionsbetrag zusammen mit dem festen Gehalt das Tarifgehalt übersteigt (Ruben a. a. O. Nr. 709).

Auch das NArbG. ist der gleichen Ansicht. Im Ur. v. 18. April 1931, RAG 547/30, heißt es: „Die Rev. vertritt auch in diesem Rechtszuge wieder den Standpunkt, die Beträge, die der Kl. in einzelnen Monaten über das Tarifgehalt hinaus an Provisionen bezogen habe, dürften auf die jetzt verlangten Gehaltsbeträge nicht angerechnet werden. Es geht aber nicht an, daß der Kl. seine Forderungen bald als Provision, bald als Tarifgehalt behandelt wissen will, wie es gerade zu seinem Vorteile ausschlägt. Fordert er nunmehr einheitliches Tarifgehalt, so sind die früher empfangenen Beträge als Teilbeträge zu betrachten, die in voller Höhe in Abzug zu bringen sind.“

Indessen zu einer Bemerkung gibt diese Art der Berechnung Anlaß: da sich hierbei erst bei Beendigung des TarVertr. übersehen läßt, ob untertarifliche Bezahlung vorgelegen hat, so wird in der

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Soweit sie, über die Besonderheiten des Röln. Einzelhandels-TarVertr. hinaus, grundsätzliche Bedeutung hat, handelt es sich um zwei Fragen: einmal darum, ob Verkaufsprämien und andere Umsatzbeteiligungen überhaupt auf das Tarifgehalt anzurechnen sind, ferner darum, wie es zu halten ist, wenn Fixum und Prämie in einem Monat das Tarifgehalt überschreiten, in einem anderen Monat dahinter zurückbleiben.

Beide Fragen sind richtig dahin entschieden, daß eine Anrechnung stattfindet und ferner, daß das Tarifgehalt der Gesamtzeit mit den Gesamtbezügen in dieser Zeit zu vergleichen ist.

Sedes materiae ist § 1 TarVd. Danach sind die Arbeitsbedingungen des EinzelArbVertr. insoweit unwirksam, als sie ungünstiger sind als die tarifvertraglichen Best. Für die Frage, ob Einzelvereinbarung oder TarVertr. günstiger ist, sind die im Zusammenhange stehenden Bedingungen in ihrer Gesamtheit miteinander zu vergleichen, nicht die einzelnen Best. isoliert (vgl. Hueck-Ripperden, Lehrb. des Arbeitsrechts, 3./5. Aufl., S. 266). Sieht also der TarVertr. ein festes Gehalt von 180 RM monatlich vor, der EinzelArbVertr. zwar nur ein festes Gehalt von 150 RM, daneben aber eine Provision, die 40 RM monatlich erreicht haben mag, so sind nicht die 180 RM und die 150 RM zu vergleichen und untertarifliche Bezahlung festzustellen, sondern die 180 RM und die 150 RM + 40 RM = 190 RM. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Provision oder Prämie auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung oder nur tatsächlich gezahlt worden sind. Auch in letzterem Falle sind sie Arbeitsentgelt gewesen (vgl. den Lohnsteuerabzug). Auch Weihnachts- und Abschlussgratifikationen, soweit sie gezahlt sind, sind m. E. zu berücksichtigen, zumal die Nspr. des NArbG. weitgehend einen Rechtsanspruch hierauf zubilligt. Nur Zahlungen für Mehrarbeit (Überstunden oder

Tariffgehalt voraussetzen, ist die Verkaufsprämie keine Tüchtigkeitszulage i. S. dieser Tarifbest.: sie wird nicht wie die Tüchtigkeitszulage als feste, vom Ergebnis der Tätigkeit unabhängige Vergütung gewährt.

Endlich kann die Kl. für ihre Ansicht auch nicht die Verhandlungen der Tarifparteien beim Zustandekommen des TarVertr. heranziehen; denn der TarVertr. gilt für die Parteien, die beide außerhalb des Kreises der Tarifbeteiligten stehen, nur kraft der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Zur Auslegung einen für allgemeinverbindlich erklärten TarVertr. kann aber, wie das RG. in ständiger Rspr. erkannt hat, für Außenstehende nur der TarVertr. selbst, nicht der Inhalt der Verhandlungen der Tarifparteien herangezogen werden (RAG 69/28; BenschSamml. 3, 150; RAG 262/31; BenschSamml. 14, 30). Ob die Tarifparteien sich bei den Verhandlungen darüber einig gewesen sind, daß Verkaufsprämien, wenn sie gewährt werden, neben dem Tariffgehalt gezahlt werden müssen, ist daher für den vorstehenden Rechtsstreit belanglos, so daß es auf den hierfür angetretenen Beweis nicht ankommt.

Ebenso kann es dahingestellt bleiben, ob es im Schuhwarenhandel üblich ist, den Verkäufern, soweit sie Verkaufsprämien erhalten, diese neben dem Tariffgehalt zu zahlen. Es kommt vielmehr darauf an, ob der für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebende TarVertr. in einem Falle, in welchem eine hinter dem TarVertr. zurückbleibende feste Monatsvergütung neben Verkaufsprämien vereinbart ist, die Anrechnung der Prämien auf das Tariffgehalt zuläßt, was zu bejahen ist.

(ArbG. Köln, Ur. v. 2. März 1932, 28 S 262/31.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. §§ 15, 16 I. StAnmestbD.; §§ 86, 87 ABGd. Nachsicht kann auch gegen die Veräumung der Amnestiefrist bewilligt werden.

Der erk. Sen. trägt im Hinblick auf § 19 Abs. 1 der I. Amnestie-

artigen Fällen schon aus diesem Grunde der Gesichtspunkt der Verwirkung oder des Verzichts wegen widerspruchsfreier Annahme der früheren Zahlungen auszuweisen müssen.

RA. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

Zu 2. 1. Der RFG. nahm bisher bei schwebenden Geschäften den in Normalfällen aus ganz richtigen Standpunkt ein, daß Recht und Pflicht sich ausgleichen, die Bilanz also nicht berühren, daß insbes. zukünftige Gewinnchancen nicht aktiviert werden dürfen. Bgl. StW. 1929 Nr. 631, 690, 981; 1930 Nr. 481; JW. 1930, 3804 mit meiner Note. Damit war die Entsch. in unserem Falle gegeben. Man kann aber der Meinung sein, daß auch der solide Kaufmann diese Regel nicht streng durchführt und unter Umständen künftigen Gewinn aufsucht. Im Spitzengutachten StW. 1932 Nr. 7 Sp. 23 = RFG. 29, 276 f. wird denn auch in vielen Fällen im Weinhandel und bei Bauausführungen die entgegengesetzte Meinung vertreten. In einem Vorkriegsfall war eine Maschinenfabrik beauftragt, im Ausland eine ihre Leistungsfähigkeit mehrere Jahre beanspruchende Zuckerrafinerie zu errichten. Der Aufsichtsrat hat in jedem Jahre einen Teil des Gewinnes aktiviert. Nach dem RFG. wäre die AktG. drei Jahre lang dividendenlos geblieben.

2. Daß der Vertrag noch der Form entbehrte, ist zwar rechtlich bedeutungsvoll, braucht es aber nicht wirtschaftlich zu sein. RFG. 21, 123 hat zwar bei einem verkauften, aber noch nicht aufgelassenen Grundstück auf den Formmangel in ähnlicher Weise Gewicht gelegt. Aber Becker: StW. 1932, 103 äußert jetzt mit Recht Bedenken. Wie weit die Ansichten auseinandergehen, zeigt das Spitzengutachten StW. 1932 Nr. 7. Die Mehrzahl der Gutachter gestattet eine vorläufige Gewinnberechnung, auch wenn der Wein noch nicht geliefert ist. Dazu kommt vorstehend, daß der Mangel bereits im Februar behoben war. So streng denkt die Lebensanschauung über den Stichtag 31. Dez. nicht. Der Kaufmann verlegt sich, wenn er die Bilanz 1927 im Februar oder März 1928 aufstellt, nicht „künstlich unter Außerachtlassung der vorhandenen (späteren) Nachrichten in einen früheren Erkenntniszustand“. So wörtlich RFG. VI A 844/31: Mitt. 1931, 87. Ähnlich StW. 1931 Nr. 85, 703, 714; Becker: StW. 1931, 875 u. 876; ebd. 1932, 516, spez. 519. Der Kaufmann verwendet unbedenklich die Lehren der näheren Folgezeit. Mit Recht. Die Bilanz soll den wahren Vermögensstand widerspiegeln. Wenn der Pflichtige am 31. Dez. sein Ge-

schäft verkauft hätte, würde der Käufer trotz des Formmangels für die Chance des Grundstücksverkaufs ein Entgelt über die Realverwertung hinaus gezahlt haben, das beim Pflichtigen nach § 30 versteuert wäre. Man kann bei der kurzen Frist, in der die Behebung des Mangels erfolgte, sehr wohl die Meinung vertreten, der Pflichtige habe ein Aktivierungsrecht, wenn auch keine Pflicht. Becker sagt StW. 1932, 102 zu StW. 1932 Nr. 7: Man wird dem Pflichtigen viel Freiheit lassen dürfen und müssen.

3. Bedenken erregt auch der Satz: Der Grundsatz der Bilanzidentität kann nur insoweit wirksam sein, als der unrichtige Bilanzansatz zur Feststellung eines Einkommens geführt hat. Wenn ich den Tatbestand richtig verstehe, ist das aber der Fall. Anstatt eines Verlustes ist der Pflichtige infolgedessen, und zwar anscheinend auch noch rechtskräftig, mit 8000 RM veranlagt. In StW. 1930 Nr. 1011 und 1932 Nr. 16 vertritt der RFG. mit großer Schärfe den Grundsatz, eine Berichtigung fände nicht statt, wenn sie sich irgendetwie, also auch bei einer ganz anderen Steuerart, ausgewirkt habe. Vorliegend besteht die Auswirkung sogar bei der EinkSt. selbst.

4. Wenn man die zahlreichen Ur. des RFG. über Rückwärtsrevisionen bei unzulässigen Bilanzansätzen (Gegenteil: bloße Änderung) durchliest, kann man nicht mit absoluter Bestimmtheit feststellen, ob die Berichtigung ex tunc auch die Rechtskraft (hier für 1927) überwindet. So anscheinend StW. 1930 Nr. 1011; Becker: StW. 1931, 1311; insbes. Friedländer: DStZ. 1932, 167; aber auch Becker: StW. 1932, 290. Mir wenigstens ist das nicht gelungen. Das ist für den Praktiker eine Quelle der Ungewissheit. Es wäre mehr wünschenswert, wenn der RFG. die Gelegenheit benutzte, um lehrbuchartig (etwa wie in JW. 1932, 1605) die ganze Materie klarzustellen. Für rückwärtslose Wiederaufrollung spricht, daß sie Klarheit schafft. Gegen sie der dem Pflichtigen durch § 222 ABGd. gewährte Schutz, nach der Rspr. des RFG. übrigens etwas magere Schutz. Auch wird ja nicht der ganze Fall wieder aufgewollt, sondern nur die Einwirkung des unzulässigen Ansatzes.

5. Der Schluß soll bedeuten. Da — objektiv nach dem Ur. zu Unrecht — der Pflichtige 8000 RM bereits versteuert hat, werden sie ihm angerechnet. Auch das spricht dafür, daß der RFG. die Rechtskraft beiseite schiebt und dann — praktisch durchaus richtig — eine compensatio damni et lucri vornimmt. Diesen Standpunkt hat es bereits bei sich widersprechenden Steuerfestsetzungen eingenommen. StW. 1930 Nr. 441, umgekehrt früher RFG. 16, 25. Bgl. auch JW. 1931, 374; Jahn: StW. 1930, 205.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

in der Endbilanz 1927 gestrichen und statt dessen nur den Betrag des festgestellten Einkommens 1927 dem Reinvermögen 1927 zugelegt hat.
(RFS., Urf. v. 3. Dez. 1931, VI A 2054/30.)

*

3. §§ 1, 7, UmfStG.; § 37 a UmfStDurchfBest. Lieferungen an Beamte und Angestellte können nicht umsatzsteuerfreie Großhandelslieferungen sein. f)

Streitig ist die Umsatzsteuerpflicht für Entgelte, die die beschwerbeführende Buchhandlung für die Lieferung von Fachzeitschriften und sonstiger Fachliteratur an Beamte und Angestellte erhalten hat, ohne an der Ware einen über den Zweck der Beförderung hinausgehenden Besitz erlangt zu haben. Diese Lieferungen sind unter der Voraussetzung der Beachtung der Buchführungsvorschr. nach § 7 Abs. 2 UmfStG. 1932 umsatzsteuerfrei, wenn sie im Großhandel erfolgt sind. Der Begriff der „Lieferungen im Großhandel“ ist in § 37 a UmfStDurchfBest. näher umschrieben. Danach liegt Großhandel auch dann vor, wenn der Abnehmer die Gegenstände zur Bewirkung gewerblicher oder beruflicher Leistungen erwirbt. Die Vorbehörden haben die Befreiung abgelehnt, weil den Abnehmern die berufliche Selbständigkeit fehlt; die RBeschw. erklärt diesen Umstand für unerheblich.

Die Streitfrage kann nicht auf Grund volkswirtschaftlicher oder gewerblicher Erwägungen entschieden werden, sondern nur aus dem Wesen des Umsatzsteuerrechts. Im Umsatzsteuerrecht gilt aber ein von andern Gebieten abweichender Begriff des Gewerbes: die nachhaltige selbständige Tätigkeit gegen Entgelt. Grundsätzlich ist dem Gewerbetreibenden in diesem Sinne umsatzsteuerrechtlich durchaus gleichgestellt, wer einen freien Beruf selbständig und nachhaltig gegen Entgelt ausübt. Auch die dergestalt freiberuflich Tätigen gehören demnach umsatzsteuerrechtlich zu den

Zu 3. Diese Entsch. unterliegt wegen der allgemeinen Fassung der Begr. erheblichen Bedenken; denn man muß sie dahin auslegen, daß die Lieferung von Fachzeitschriften und fachwissenschaftlichen Büchern an Angestellte und Beamte immer als Lieferung im Kleinhandel angesehen werden muß. Der RFS. verknüpft den Begriff des Großhandels i. S. des § 37 a UmfStDurchfBest. mit dem Begriff des umsatzsteuerpflichtigen Unternehmers in § 1 Nr. 1 UmfStG. Er sieht Großhandel dann als vorliegend an, wenn der Abnehmer die gelieferte Ware zur Bewirkung von Leistungen erwirbt, die er innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit im Inland gegen Entgelt ausführt. Diese Verknüpfung zwingt aber dazu, wenn ein Beamter oder Angestellter als Empfänger von Lieferungen in Betracht kommt, in der Richtung eine Prüfung vorzunehmen, ob dieser Beamte oder Angestellte nicht vielleicht doch umsatzsteuerpflichtig ist. Denn es entspricht der ständigen Nr. des RFS., daß auch Beamte und Angestellte umsatzsteuerpflichtig sein können. Die Tätigkeit im Rahmen des Beamten- und Angestelltenverhältnisses ist allerdings nicht umsatzsteuerpflichtig, weil das Merkmal der beruflichen Selbständigkeit fehlt. Wenn Beamte oder Angestellte aber neben ihrer dienstlichen Tätigkeit eine nachhaltige gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausüben, so sind sie mit den Einnahmen aus dieser Tätigkeit umsatzsteuerpflichtig. Auf den Umfang dieser Tätigkeit kommt es nicht an, wenn sie nachhaltig gegen Entgelt ausgeübt wird. Als Beispiele seien folgende angeführt: Die Doctoren sind meistens auch als RL tätig und als solche umsatzsteuerpflichtig; Lehrer an öffentlichen Schulen erteilen Privatunterricht; Richter sind als Schiedsrichter tätig; angestellte Chemiker erstatten Gutachten; Beamte betätigen sich schriftstellerisch. Gerade in den letztgenannten Fällen werden diese Beamten Fachzeitschriften und fachwissenschaftliche Bücher beziehen. Man kann wohl von der Erfahrungstatsache ausgehen, daß ein Richter oder sonstiger Beamter für seine richterliche oder Beamten-Tätigkeit nicht auf den Bezug von Fachzeitschriften angewiesen ist; er erhält sie regelmäßig zur Durchsicht bei seiner Behörde und sie stehen ihm immer auf der Bücherei seiner Behörde zur Verfügung. Der wissenschaftlich arbeitende, besonders der schriftstellernde Beamte muß gerade wegen dieser seiner freien Tätigkeit Fachzeitschriften und wissenschaftliche Bücher für sich beziehen. Da seine freie Tätigkeit bei nachhaltiger Ausübung, die auch in der Regel entgeltlich ist, unter den Begriff der umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeit fällt, liefert der Buchhändler, bei dem der Beamte seine Fachzeitschriften und fachwissenschaftlichen Bücher bestellt, als Großhändler i. S. des § 37 a UmfStDurchfBest. Deshalb kann er sich insoweit auf die Umsatzsteuerfreiheit des Großhändlers nach § 7 UmfStG. berufen. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß die Lieferung der Behörden mit Fachzeitschriften usw. immer als Lieferung im Großhandel behandelt wird. Denn nach § 37 a UmfStDurchfBest. gelten die Lieferungen an das Reich, die Länder und die anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stets als Großhandel.

RegR. Karl Ernst Becker, Bremen.

Unternehmern. Wenn also § 37 a UmfStDurchfBest. von gewerblichen oder beruflichen Leistungen spricht, so sollen die beiden Arten von Leistungen einander nicht entgegengesetzt, sondern gleichgestellt werden. Wie sich aus § 1 Nr. 1 UmfStG. ergibt, soll daher die Lieferung beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen frei sein, wenn der Abnehmer zur Bewirkung von Leistungen erwirbt, die er „innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit im Inland gegen Entgelt ausführt“. Mit Recht haben demgemäß die Vorbehörden die Befreiung der Lieferungen der Beschw. an beruflich selbstständige Abnehmer abgelehnt. Diese Auffassung stimmt auch überein mit der vom RFS. gegebene Erläuterung der streitigen Vorschr. In dem Erl. v. 13. Febr. 1931 ist zu § 37 a UmfStDurchfBest. bemerkt: „Im übrigen gilt der Runderl. v. 27. Juni 1930 unter I 2 Abs. 3 entsprechend.“ In diesem Absatz aber ist ausdrücklich hervorgehoben, Einzelhandel liegt nicht vor, „wenn der Erwerber die Gegenstände innerhalb seiner umsatzsteuerrechtlich selbständigen gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit (§ 1 Nr. 1 UmfStG.) erwirbt“. Bei dieser Rechtslage treffen die Angriffe der RBeschw. im wesentlichen nicht die Auffassung der Vorinst., sondern den Inhalt des § 37 a UmfStDurchfBest.; da dieser indessen auf gesetzlicher Ermächtigung beruht, sind die Steuergerichte daran gebunden.

(RFS., Urf. v. 30. Sept. 1932, VA 462/32.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Persting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Notverordnungsrecht.

1. Zur Auslegung der NotVO. v. 14. Juni 1932. Das Pflegegeld nach § 558 c RVD. gehört nicht zu den „Renten für Unfälle“ i. S. der ArbStB. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. II Art. 4 § 1.

Das auf Grund des § 558 c RVD. zu gewährende Pflegegeld, das nach § 558 b RVD. einen Teil der Krankenbehandlung bildet, gehört nach der Ansicht des RVerfA. nicht zu den „Renten für Unfälle“ i. S. des § 1 Teil 1 Kap. II Art. 4 der VO. des RPräs. über Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialversicherung sowie zur Erleichterung der Wohlfahrtslasten der Gemeinden v. 14. Juni 1932 (RWB. I, 273). Eine Minderung des Pflegegeldes hat daher nicht stattzufinden.

(RVerfA., Besch. v. 12. Sept. 1932, I 1000 a 5/32, EuM. 33, 36.) [3.]

*

**○ 2. §§ 4, 8 RVerfOrgG. § 8 Abs. 4 Satz 2 u. 3 RVerfOrgG. i. d. Fassung d. NotVO. v. 5. Juni 1931 (RWB. I, 279) regelt nur das Verhältnis zwischen Versorgungsbehörden und Krankenkassen. Der in § 4 Abs. 1 RVerfOrgG. enthaltene Rechtsanspruch des Beschädigten auf Heilbehandlung wird dadurch nicht berührt. Mithin ist die Entsch. der Verwaltungsbehörden der Reichsversorgung über Art, Umfang und Dauer der Heilbehandlung gem. § 8 Abs. 4 Satz 2 u. 3 nur für die Krankenkassen bindend, nicht auch für den Beschädigten und für die zur Entsch. über seinen Rechtsanspruch auf Heilbehandlung im Spruchverfahren berufenen Stellen.

Mag auch der Wortlaut Zweifel erwecken, so ergibt sich der Sinn und die Tragweite der Vorschr. doch aus dem Zusammenhang mit den anderen hier in Betracht kommenden Gesetzesstellen. Der Rechtsanspruch des Beschädigten auf Heilbehandlung ist grundsätzlich in § 4 Abs. 1 RVerfOrgG. anerkannt, dessen Neufassung in der NotVO. v. 5. Juni 1931 (RWB. I, 279) keine hier in Betracht kommende Änderung gebracht hat. Demgegenüber sind in § 8 RVerfOrgG. nur die für die Durchführung dieses Anspruchs maßgebenden Einzelheiten enthalten, zu denen Art, Umfang und Dauer der Heilbehandlung, um die es sich in gegenwärtigen Verfahren handelt, gehören. Daß bzgl. dieser Einzelheiten auch nach Inkrafttreten der NotVO. v. 5. Juni 1931 der Rechtsweg nicht ausgeschlossen sein soll, ergibt sich einmal daraus, daß die an § 8 Abs. 4 Satz 2 und 3 unmittelbar anschließende Vorschr. des Abs. 5 unverändert erhalten geblieben ist. Danach werden Streitigkeiten in dem in der NotVO. für die Krankenversicherung vorgeschriebenen Spruchverfahren entschieden. Nach dem Aufbau des § 8 in seiner jetzigen Fassung umfaßt also das Spruchverfahren auch Streitigkeiten über Art, Umfang und Dauer der Heilbehandlung. Da es andererseits als ausgeschlossen gelten kann, daß der

Gesetzgeber die Tätigkeit der Spruchbehörden insoweit zu einer den Kosten- und Zeitaufwand nicht rechtfertigenden, reinen Formsache machen wollte, läßt sich nicht die Auslegung vertreten, daß etwa die Spruchbehörden lediglich das zu bestätigen hätten, was die Verwaltungsbehörden bereits bindend entschieden haben. Vielmehr ist die Auffassung gerechtfertigt, daß § 8 Abs. 3 RVerfG. nur das Verhältnis zwischen der Verwaltungsbehörde der Reichsversorgung und der Krankenkasse betrifft, das Recht des Beschädigten auf Durchführung seines Anspruches auch hinsichtlich der genannten Einzelheiten aber unberührt läßt. Außerdem spricht hierfür Art. 1 Nr. 3 a NotWD. (2. Teil Kap. IV), durch den in § 8 Abs. 3 folgender neue Satz eingefügt wird:

„Wird eine Heilbehandlung ohne Inanspruchnahme der hierauf zuständigen Krankenkasse durchgeführt, so besteht kein Anspruch auf Erstattung der dadurch entstandenen Kosten; sie können jedoch in angemessenem Umfang erstattet werden, wenn zwingende Gründe die Inanspruchnahme der zuständigen Krankenkasse unmöglich machten.“

Gerade diese gleichzeitig in das Gesetz eingefügte Ausnahmsvorschr. für den Fall der selbstgewählten Heilbehandlung beweist, daß auch die NotWD. für den Regelfall den Rechtsanspruch des Beschädigten auf Heilbehandlung im bisherigen Umfang bestehen lassen und nicht in einen von dem pflichtmäßigen Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängigen sog. „Kann“bezug verwandeln wollte. In Übereinstimmung hiermit sprechen auch die Durchf. Best. des RArbMin. v. 6. Juni 1931 zum 2. Teil, Kap. IV der NotWD. (Nachr. RVerf. 1931, IV 268) nur von einem durch die neue Vorschr. (§ 8 Abs. 4 S. 3) den Verwaltungsbehörden der Reichsversorgung eingeräumten Recht, eine für die Krankenkasse bindende Entsch. zu treffen (vgl. ferner Bescheid des RArbMin. v. 20. Okt. 1931: RVerfGBl. 1931 V 97, insbes. 98 Ziff. III Nr. 2 Abs. 2). Auch im Schrifttum wird diese Ansicht übereinstimmend vertreten (vgl. Martinek: RArbBl. 1931, Nichtamtl. Teil S. II 384 Nr. 4; Eckert, Gase und Fischer, Die NotWD. v. 5. Juni 1931, S. 69 Anm. zu § 8). Mithin regelt § 8 Abs. 4 nur das Verhältnis zwischen Krankenkassen und Versorgungsbehörden. Dagegen ist der in § 4 Abs. 1 enthaltene Rechtsanspruch des Beschädigten auf Heilbehandlung, auch soweit es sich um deren Art, Umfang und Dauer handelt, hierdurch nicht berührt worden.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 3. Nov. 1932, IIa K 198/32¹)

[R.]

2. Reichsversicherungsordnung.

**** 3.** Auf Arbeitsunfähige, die nach § 311 RVD. Mitglieder ihrer Kasse geblieben sind, findet § 313 b RVD. keine Anwendung.

Nach § 313 b RVD. setzen Weiterversicherungsberechtigte und Weiterversicherte, die ihren Wohnort aus dem Bereiche der bisherigen Kasse verlegen, die Mitgliedschaft bei der Allg. Ortskrankenkasse ihres neuen Wohnortes oder, wenn sie Mitglied einer Landkrankenkasse waren, bei der Landkrankenkasse ihres neuen Wohnortes fort. Der Übertritt zu der Kasse des neuen Wohnortes beschränkt sich hiernach auf Weiterversicherungsberechtigte und Weiterversicherte. Zu diesem Personenkreis gehörte der Kl. nicht. Wie nunmehr von der Landkrankenkasse für den Landkreis C. ausdrücklich anerkannt wird, war der Kl. bei der Verlegung seines Wohnortes arbeitsunfähig infolge der Erkrankung im Nov. 1930. Arbeitsunfähige Personen zählen nicht zu den Weiterversicherungsberechtigten oder Weiterversicherten. Sie bleiben nach § 311 RVD. Mitglied der Kasse, der sie angehören, bis die sachungsgemäßen Leistungen erschöpft sind oder die Arbeitsunfähigkeit fortgefallen ist. Denn wer kraft Gesetzes Mitglied einer Kasse ist, ist damit ohne weiteres von der Berechtigung zur Weiterversicherung ausgeschlossen. Da der Kl. bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bei der Landkrankenkasse des Kreises C. pflichtversichert war, so ist er nach § 311 RVD. Pflichtmitglied trotz der Wohnortänderung geblieben, und die Landkrankenkasse des Kreises C. hat ihm auch über den 20. Febr. 1931 hinaus die sachungsgemäßen Leistungen zu gewähren.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 14. Sept. 1932, IIa K 2/32¹.) [R.]

*

4. § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVD. Unfall eines Feuerwehrmannes bei einer Vorführung der zu Reklamezwecken am Übungsplatz aufgestellten Motorspritzen, bei der er Hilfe leistete, im Anschluß an eine Feuerwehrrübung anlässlich einer Bezirksfeuerwehrtagung als ein Unfall im Betriebe

der Feuerwehr angesehen und dem Unfallversicherungsverband zur Entschädigungsleistung überwiesen.

Wie das RVerfA. in einer Anzahl Entsch. ausgesprochen hat, wird, wenn ein in einem versicherten Betrieb Beschäftigter für einen fremden versicherungspflichtigen Betrieb tätig wird, die Tätigkeit dem Betriebe, dem sie diente, zugerechnet. Dieser Grundsatz ist aber dann nicht anzuwenden, wenn die Hilfeleistung gleichzeitig für den Betrieb, dem der Versicherte ständig angehört, unmittelbar oder auch nur mittelbar von Vorteil war. In diesem Falle haftet der Versicherungsträger des Betriebes, dem der Versicherte ständig angehört. Nach dem Ergebnis der angeestellten Ermittlungen muß als erwiesen angesehen werden einerseits, daß der Kl. bei dem Unfall sich noch im Dienstbetriebe der Feuerwehr befand, da er von dem Kommandanten der Ortsfeuerwehr mit anderen Mannschaften nach Schluß der eigentlichen Tagung zur Hilfeleistung bei den erwähnten Firmen entlassen worden war, und andererseits, daß die Feuerwehren selbst ein nicht unerhebliches Interesse an den Spritzenvorführungen zur Weiterbildung ihrer Mannschaften nach dem neuesten Stande der Technik haben. Letzteres folgt insbes. daraus, daß die Spritzenvorführungen sich mit einer gewissen Regelmäßigkeit an sämtliche größere Tagungen der Feuerwehren anschließen und die Firmen von vornherein damit rechnen können, daß ihnen Hilfsmannschaften seitens der Feuerwehren hierfür zur Verfügung gestellt werden, wie dies im vorl. Falle auch durch den Kommandanten der Ortsfeuerwehr erfolgt ist. Ebenso spricht der Umstand, daß sämtliche Teilnehmer der Tagung den Probevorführungen beiwohnten, für das erhebliche Interesse der Feuerwehren an jenen Veranstaltungen. Mithin muß schon aus diesem Grunde nach der erwähnten Rspr. des RVerfA. die Versicherungspflicht des Unfallversicherungsverbandes als vorliegend angesehen werden. Sie folgt aber außerdem noch daraus, daß die Hilfeleistung nur einen kurzen, gelegentlichen und vorübergehenden Charakter getragen hat, in welchen Fällen das RVerfA. in ständiger Rspr. im allgemeinen auch keinen Übertritt in den fremden Betrieb annimmt.

Bei diesem Sachverhalt konnte es dahingestellt bleiben, ob nicht auch die Entschädigungspflicht des Unfallversicherungsverbandes um deswillen vorliegen würde, weil der Kommandant der Ortsfeuerwehr den Kl. mit mehreren anderen Wehrmannschaften zur Hilfeleistung an den Spritzen entlassen hatte, und deshalb die Auffassung gerechtfertigt sein könnte, daß die Hilfeleistung nicht eigentlich von dem Kl. selbst, sondern von dem Betriebe der Ortsfeuerwehr, dem er angehörte, geleistet worden ist. In derartigen Fällen findet ebenfalls nach ständiger Rspr. des RVerfA. ein Übertritt des Verletzten in den Betrieb, dem die Hilfe geleistet wurde, nicht statt. Es war vielmehr bereits aus den voraus erwähnten Gründen die Versicherungspflicht des Unfallversicherungsverbandes und damit seine Verpflichtung zur Entschädigungsleistung an den Kl. als gegeben anzusehen.

(RVerfA., Entsch. v. 23. März 1932, Ia 9224/30, EuM. 32, 4.) [3.]

Reichsversicherungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversicherungsgerichts abgedruckt.]

**** 1.** Für die Frage, ob eine Vergütung, die für eine Tätigkeit gezahlt wird, „ganz oder zum Teil mittelbar aus öffentlichen Mitteln“ im Sinne der Ruhevorschriften der Versorgungsgesetze (z. B. der §§ 23, 66 WVG. und dementsprechend der Ländergesetze über die Versorgung der Schulpolizeibeamten) fließt, kommt es entscheidend nur darauf an, ob die Zahlung letzten Endes — sei es ganz, sei es zum überwiegenden Teil — wirtschaftlich zu Lasten der öffentlichen Hand geht. Trifft das im Einzelfalle zu, so ist die Frage auch dann zu bejahen, wenn bei einem in handelsrechtlicher Form errichteten Unternehmen die öffentliche Hand nicht mehr als die Hälfte der Geschäftsanteile (z. B. Aktien) besitzt. Hiernach erfolgen die Lohnzahlungen der Bremer Lagerhaus-Gesellschaft an ihre Angestellten mittelbar aus öffentlichen Mitteln.

(RVerfG., Ur. v. 24. Okt. 1932, M Nr. 3047/30, 8; Grbf. C.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. v. Kries u. N. Dr. Götze, Berlin.

1. PrWohnG. v. 28. März 1918. Wohnungsamt und Baupolizeiverwaltung sind Träger verschiedener Befugnisse; die von einer der beiden Stellen erlassenen Verfügungen müssen für den Inanspruchgenommenen zweifellos erkennen lassen, mit welcher der beiden Behörden er es zu tun hat. †)

Nach Art. 6 § 1 WohnG. v. 28. März 1918 ist die Aufsicht über das Wohnungswesen eine Gemeindeangelegenheit, die, unbeschadet der allgemeinen gesetzl. Befugnisse der Ortspolizei dem Gemeindevorstand obliegt. In Wahrnehmung dieser Verpflichtung hat der Gemeindevorstand nach § 3 das Recht, zur Beseitigung regelwidriger Zustände in den Wohnungen zwingende Anordnungen zu erlassen, sofern es ihm nicht gelingt, schon durch Rat, Belehrung oder Mahnung Abhilfe zu schaffen. Da § 3 im Gegensatz zu § 1 einen Hinweis auf ein gleiches Recht der Polizei nicht enthält, so folgt hieraus zunächst, daß die Ortspolizei nicht das Recht hat, auf Grund dieses Paragraphen ihrerseits vorzugehen, oder in das Verfahren des WohnN. einzugreifen. Es war daher zweifellos unrichtig, wenn das Stadtbaupolizeiamt die angef. Vfg. auf Art. 6 § 3 a. a. O. gestützt und die Vfg. unter der Firma „Stadtbaupolizeiamt (Wohnungsaufsicht)“ erlassen hat. Das allein würde die Vfg. aber nicht ungültig machen, denn nach der ständ. Rpr. des OVG. kommt es nicht darauf an, ob die Polizei bei ihrer Vfg. überall von zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist, sondern nur, ob ihr Vorgehen sich nach den Best. des objektiven Rechtes als gerechtfertigt erweist. In § 1 a. a. O. ist der Baupolizei das Recht, unbeschadet der neugeschaffenen Zuständigkeit des WohnN. für Fälle der Wohnungsaufsicht, aus allgemeinen baupoliz. Gründen ihrerseits einzuschreiten, ausdrücklich gewährleistet. Daß diese Befugnis da aufhöre, wo das WohnN. seinerseits bereits gem. § 2 a. a. O. zunächst durch Mahnung, Rat oder Belehrung eingeschritten ist, sagt das Ges. nicht. Wenn daher im vorl. Falle das WohnN. sich entschlossen hat, aus Zweckmäßigkeiten den Erlaß einer Zwangsverfügung der Baupolizei zu überlassen, so ist insoweit vom Rechtsstandpunkt aus, über den der Verwaltungsrichter allein zu entscheiden hat, gegen das eingeschlagene Verfahren nichts einzuwenden. Ein Zwang, die Mitwirkung der Polizei anzurufen, wenn Mahnung, Rat und Belehrung erfolglos bleiben, besteht für das WohnN., wie das Ges. klar erkennen läßt, nicht.

Ungültig ist die Vfg. erst dadurch geworden, daß die Polizei den Kl. in ihr wegen etwaiger schriftlicher Eingaben oder münd-

Zu 1. Die Entscheidung ist im Interesse der Rechtsklarheit zu begrüßen. Durch das im obigen Falle eingeschlagene Verfahren trat eine Verwirrung der Zuständigkeiten und infolgedessen eine Unklarheit der Betroffenen darüber ein, mit welcher Behörde sie es zu tun haben und auf welche gesetzliche Ermächtigung sich das fragliche Vorgehen der Behörde stütze. Die Vfg. war vom Stadtbaupolizeiamt (Wohnungsaufsicht) ausgegangen und bezog sich auf Art. 6 § 3 WohnG. Diese Best. gewährt dem Gemeindevorstand (WohnN.) die Befugnis zur Erlassung der erforderlichen Anordnungen, nicht aber der Polizeibehörde. Nun wäre trotzdem die fragliche Vfg. der Baupolizeibehörde rechtswirksam gewesen, wenn sie sich auf Art. 6 § 1 hätte stützen können. Das OVG. hat die Ungültigkeit der Vfg. aber daraus hergeleitet, daß diese den Zusatz enthielt: Etwaige schriftliche Eingaben sind an das WohnN. Wohnungsaufsicht — zu richten, mündliche Anträge daselbst vorzubringen. Hierdurch war eine Unklarheit darüber entstanden,

licher Anträge wiederum an das WohnN. verweist. Der Art. 6 § 1 WohnG. beläßt den Polizeibeh. ihre allgemeinen gesetzl. Befugnisse, d. h. die Befugnis, nach wie vor selbständig neben dem WohnN. handelnd aufzutreten; er macht die Polizei aber nicht zu einem nur ausführenden Organe des WohnN. Diese unklare Stellung aber hat sich das Stadtbaupolizeiamt zu eigen gemacht, wenn es den Kl. mit etwaigen Einwendungen gegen die Vfg. — denn so sind doch die „Eingaben“ und „Anträge“ zu verstehen — wieder an das WohnN. verweist. Abgesehen davon, daß das Stadtbaupolizeiamt damit nach außen hin eine Stellung eingenommen hat, die das Ges. nicht vorsieht — denn eine von ihr erlassene Vfg. hat die Polizei selbst durchzusetzen —, wird der durch die Vfg. in Anspruch Genommene durch eine solche Verweisung an das WohnN. von dem ordentl. Rechtsmittelzuge gegen die Vfg. abgelenkt und irreführt. Daß das hier nicht eingetreten ist, ist unerheblich. Die angefochtene Vfg. ermangelt in diesem Punkte deshalb der zu ihrer Gültigkeit erforderlichen Bestimmtheit und Klarheit. WohnN. und Baupolizeibeh. sind Träger verschiedener Befugnisse und treten innerhalb ihres Geschäftskreises selbständig und unabhängig voneinander auf. Die Baupolizei kann ihre Vfg. auf dem Gebiete des Wohnungswesens nicht nur nach Maßgabe der gem. Art. 5 WohnG. erlassenen WohnungsD., sondern auch darüber hinaus auf Grund der allgemeinen baupoliz. Best. erlassen. Das WohnN. dagegen kann Befugnisse aus der BauD. nicht an sich ziehen, sondern ist insoweit auf den engeren Geltungskreis der WohnungsD. beschränkt; andererseits aber umfaßt die ihm obliegende Wohnungsaufsicht auch Befugnisse der Wohnungsfürsorge, die über die polizeiliche hinausgehen und ihre Begrenzung in den Worten des Art. 6 § 3 finden, wonach sie Abhilfe zu schaffen hat, soweit eine Wohnung „hinsichtlich ihrer Beschaffenheit oder Benutzung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht“ (OVG. 77, 479/83; 86, 413). Der von der Baupolizeibeh. in Anspruch Genommene hat also ein sehr wesentliches Interesse daran, diese Grenzen nicht verwischt zu sehen. Das hindert nicht, daß beide Behörden sich vor einem Einschreiten untereinander verständigen. Immer aber muß eine von einer der beiden Stellen ausgehende Vfg. einwandfrei erkennen lassen, mit wem es der in Anspruch Genommene zu tun hat. Diese notwendige Unterscheidung hält die angefochtene Vfg. nicht aufrecht. Wenn der Bezugsch. unter diesen Umständen die angefochtene Vfg. wegen formalen Mangels aufgehoben hat, so ist dies ohne Rechtsirrtum geschehen.

(PrOVG., 4. Sen., Art. v. 3. Dez. 1931, IV C 33/31.)

Berichtigung.

Die Entsch. RAG 130/31: JW. 1932, 2925 ist nicht vom 10. Okt. 1932, sondern vom 10. Okt. 1931.

ob nun die Baupolizei oder das WohnN. (Gemeindevorstand) als zur Durchführung der Vfg. zuständig gelten sollte, sowie bei welcher Behörde Einwendungen anzubringen und gegen welche Behörde sie durchzuführen seien. Eine klare Abgrenzung in dieser Hinsicht ist aber unentbehrlich, zumal da das betroffene Publikum, wenn eine Mehrheit von Behörden für bestimmte Angelegenheiten zuständig ist, an sich schon Schwierigkeiten hat, diese Behörden voneinander zu unterscheiden und die zutreffenden Rechtsmittel zu ergreifen. Diese Schwierigkeit wurde im vorl. Falle noch dadurch erhöht, daß die Baupolizeibehörde als Nebenmittel die Bezeichnung „Wohnungsaufsicht“ gebrauchte, wodurch der nicht rechtskundige Beteiligte in der irrigen Auffassung bestärkt werden konnte, daß die Vfg. von dem WohnN. ausging. Ein derartiger Irrtum konnte durch die Bezugnahme auf Art. 6 § 3 WohnG. noch verstärkt werden. Die Aufhebung der Vfg. erscheint daher durchaus gerechtfertigt.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Die Änderungen auf dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsnotrechts.

(RPräsV.D. v. 17. Jan. 1933; Osthilfe-ÜberleitungsV.D. v. 12. Dez. 1932; Bayern-OsthilfeDurchfV.D. v. 5. Jan. 1933.)

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

A. Die ReichspräsV.D. vom 17. Januar 1933

(RStB. I, 19).

Die Änderungen und Ergänzungen, die das ZwVollstr-Notrecht des Teil 3 der 4. NotV.D. v. 8. Dez. 1931 durch die V.D. v. 17. Jan. 1933 erfahren hat, sind zwar von weitgehender praktischer Bedeutung, ändern aber nichts an der Grundtendenz und dem Aufbau der bisherigen Regelung. Das aus gewissen Kreisen sowohl des landwirtschaftlichen wie des städtischen Grundbesitzes geforderte, von den anderen Wirtschaftskreisen aber ebenso energisch abgelehnte volle Immobilienvollstreckungsmoratorium hat die neue V.D. nicht gebracht. Der Grundgedanke des ImmobilienvollstrSchutzes, die individuelle Abwägung der Schuldner- und Gläubigerinteressen ist unberührt geblieben; ebenso ist die V.D. trotz maßvoller Erweiterung des VollstrSchutzes ebenso wie die vorausgegangenen ÄnderungsV.D. v. 14. Juni und 27. Sept. 1932 bemüht gewesen, eine weitere „Vereisung“ des Immobilienkredits möglichst zu vermeiden.

Nach der V.D. v. 8. Dez. 1931, urspr. Fass., kann die ZwVerst. eines Grundstücks auf längstens sechs Monate einstweilen eingestellt werden, wenn die Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeit auf Umständen beruht, die in der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung begründet sind und die abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage war, und nicht überwiegende Interessen des Gläubigers entgegenstehen. Für die landwirtschaftlichen Betriebe war dieser VollstrSchutz dahin verstärkt, daß er

auch über sechs Monate hinaus bis zum 30. Sept. 1932 und

auch bei an sich überwiegenden Interessen des Gläubigers (ordnungsmäßige Wirtschaftsführung vorausgesetzt)

zu gewähren war.

Die V.D. v. 14. Juni 1932 hat dann die Möglichkeit einer einmaligen erneuten Einstellung um weitere sechs Monate geschaffen. Andererseits hat die V.D. eine Abschwächung des VollstrSchutzes dahin gebracht, daß die einstweilige Einstellung, namentlich wenn die ZwVollstr. von einem Realkreditinstitut betrieben wird, grundsätzlich nur mit der Auflage gewährt werden soll, daß die während der Einstellungszeit fällig werdenden Leistungen erfüllt werden — dies wiederum eingeschränkt durch die Härteklause, daß von der Auflage abgesehen werden darf, wenn dies nach den Umständen des Falles zur Wiederherstellung einer geordneten wirtschaftlichen Lage des Schuldners geboten und für den Gläubiger unter Berücksichtigung seiner Lage, insbes. seiner eigenen Zinsverpflichtungen, erträglich erscheint.

Die V.D. v. 27. Sept. 1932 hat sodann die Möglichkeit des qualifizierten VollstrSchutzes für die landwirtschaftlichen Betriebe — d. h. die Einstellung auch bei an sich überwiegenden Interessen des Gläubigers und ohne Zahlungsaufgabe —, die nach der urspr. Fass. nur bis zum 30. Sept. 1932 bestand, für die Folgezeit für gewisse Notstandsgruppen aufrechterhalten, und zwar für solche Betriebe, die von Unwetterchäden u. dgl. betroffen waren oder unter einer besonders ungünstigen Preiskonjunktur zu leiden hatten. Nach der verhältnismäßig engen Fassung der Ausnahmevorschrift kam dieser qualifizierte Schutz im wesentlichen nur den ganz oder überwiegend Viehwirtschaft betreibenden Betrieben, besonders in den nordwestdeutschen Weidewirtschaftsgebieten und im Allgäu, zugute.

Die neue V.D. eröffnet jetzt die Möglichkeit einer dritten Einstellung. Ferner ist den landwirtschaftlichen Betrieben, im wesentlichen mit Rücksicht darauf, daß der Teil der Wirtschaftsperiode, in der der Landwirt erst wieder in der Lage ist, größere Erträge zu erzielen, der kommende Herbst ist, ein erweiterter VollstrSchutz gewährt:

Ausdehnung der Einstellungsdauer auch auf mehr als sechs Monate bis längstens 31. Okt. 1933, bei der Interessenabwägung zwischen Gläubiger und Schuldner eine maßvolle Schwergewichtsverschiebung zugunsten des Schuldners.

Außerdem ist der seinerzeit auf die Zeit bis zur Ernte 1932 beschränkte MobilienvollstrSchutz des § 19 urspr. Fass. für die Zeit bis zur Ernte 1933 wieder hergestellt.

I. Die erneute Einstellung (§ 7).

1. Die Eröffnung der Möglichkeit einer dritten Einstellung bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Da die erste und die erneute Einstellung je sechs Monate (bei der Landwirtschaft die erste bis zum Herbst 1932) lief, würde der VollstrSchutz für diejenigen Betriebe, die sich alsbald nach dem Inkrafttreten der V.D. v. 8. Dez. 1931 unter den Schutz gestellt hatten, jetzt bzw. in der Landwirtschaft im Frühjahr d. J. ablaufen. Diesen Grundstücken jetzt jeden weiteren Schutz zu versagen und sie dem Schicksal der ZwVerst. schlechthin verfallen zu lassen, wäre ein Unding. Die V.D. trägt hier lediglich den sich aus der bisherigen Entwicklung der Immobilienkrise ergebenden unabweislichen Notwendigkeiten Rechnung. Dieselbe Möglichkeit einer dritten Einstellung ist in § 9a für die ZwVerst. zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft eröffnet.

2. Andererseits schließt die abermalige zeitliche Erstreckung des Schutzes die ernste Gefahr einer weiteren Verschleppung der Lage in sich. Technik läßt sich dieses Problem nur im Wege einer allmählichen Auscheidung der hoffnungslosen Fälle lösen. Der § 7 Abs. 2 sucht dies in Anknüpfung an die bisherige Regelung (§ 7 Abs. 2 a. F.) in der Weise zu erreichen, daß die erneute Einstellung (d. h. sowohl die zweite wie die jetzt hinzugekommene dritte) schlechthin ausgeschlossen wird, wenn der Schuldner bei Stellung seines Antrags mit wiederkehrenden Leistungen in Höhe der im letzten Jahre vor diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Beträge (bei landwirtschaftlichen Grundstücken in Höhe der in den letzten 1½ Jahren fällig gewordenen Beträge, s. dazu unten II 5) im Rückstande ist. Der der Vorschrift zugrunde liegende Gedanke ist der: wenn der Schuldner in der Zeit der ersten Einstellung — die u. U. ohne die Zahlungsaufgabe bzgl. der wiederkehrenden Leistungen angeordnet war — die Rückstände nicht einmal bis auf einen Jahresbetrag reduzieren konnte, so ist eben seine wirtschaftliche Lage präsumtiv so, daß eine nochmalige Dinausschließung der Versteigerung zwecklos erscheint. Dazu kommt die Erwägung, daß das Einbüßen der Zinsen den Gläubiger ungleich schwerer trifft als das Stillhalten bzgl. des Kapitals, und ihm die Nichterfüllung des Zinsendienstes immerhin nur in begrenztem Umfange zuzumuten ist.

Der Tatbestand des § 7 Abs. 2 ist erfüllt, wenn im Zeitpunkt des Antrags die Rückstände den vollen Betrag der wiederkehrenden Leistungen erreichen, die im letzten Jahre, von diesem Tage zurückgerechnet, fällig geworden sind. Ob Prä- oder Postnumerandozahlungsmodus besteht, gilt gleich. Von welchen Zahlungsterminen die Rückstände herrühren, ist ebenfalls unerheblich. Es ist lediglich ein Vergleich anzustellen zwischen dem Betrage der an dem maßgeblichen Tage vorhandenen Rückstände und der Gesamtsumme der im letzten Jahre fällig gewordenen Beträge. Der Schuldner muß also, um den absoluten Versagungsgrund des § 7 Abs. 2 auszuschalten, vor dem Einstellungsantrag seine Rückstände jedenfalls bis unter die letztgenannte Summe abdecken.

3. Weiter bringt die V.D. zu § 7 eine praktisch nicht unwichtige technische Änderung. Das ZwVerstG. schreibt den Erlaß eines besonderen Fortsetzungsbeschlusses nicht vor. Wenn auch die Praxis vielfach zweckmäßig dazu

übergegangen war, einen besonderen Beschluß zu erlassen, so bestand diese Übung bisher nicht allgemein. Bei der alsbaldigen Terminbestimmung ergab sich der Nachteil, daß, wenn dem Antrag auf erneute Einstellung hernach stattgegeben wird, die Insertionskosten überflüssigerweise entstanden waren; außerdem bestand die Gefahr, daß der Schuldner die Terminbekanntmachung nicht als den die Antragsfrist in Lauf setzende Fortsetzungsanordnung erkannte. Aus diesem Grunde schreibt jetzt Abs. 3 n. F. den Erlass eines besonderen Fortsetzungsbeschlusses vor, indem er bestimmt, daß die Terminbestimmung erst nach Ablauf der Antragsfrist zu erfolgen habe. Wenn dies nur in der Form einer Sollvorschrift geschehen ist, so sollte damit die Möglichkeit ausgeräumt werden, daß in den namentlich in der Anfangszeit wahrnehmbaren Fällen der Außerachtlassung der Vorschrift die Gültigkeit des weiteren Verfahrens beanstandet wird.

II. Der qualifizierte Immobilienvollstreckungsschutz für landwirtschaftliche Grundstücke (§ 18).

Die Verstärkung des besonderen landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes darf nicht als Rückwärtsrevidierung der in den W. v. 14. Juni und 27. Sept. 1932 enthaltenen Auflockerungsstendungen aufgefaßt werden. Die neuen Vorschriften tragen vielmehr der wirtschaftlichen Tatsache Rechnung, daß die Einstellungsfälle, die in den nächsten Monaten praktisch werden, in den toten Teil des Wirtschaftsjahres fallen. Es ist wirtschaftlich gerechtfertigt, dem Schuldner, dessen Einnahmen sich auf eine bestimmte Zeit des Jahres zusammendrängen, bis zu dieser Zeit, d. h. für die Periode, in der er nach der Struktur seines Betriebes keine zur Abdeckung von Rückständen ausreichende Einnahmen hat, in bewußter Zurückdrängung der an sich überwiegenden Gläubigerinteressen, einen weiteren Schutz zu gewähren als demjenigen Schuldner, dessen Betriebseinnahmen im Laufe des Jahres gleichmäßig fließen.

Die W. v. 17. Jan. 1933 hat aus diesen Erwägungen heraus dem Landwirt für die Zeit bis zur kommenden Ernte einen im Vergleich zur generellen Regelung in dreifacher Richtung qualifizierten Schutz gegeben:

1. Möglichkeit der Erstreckung der Einstellungsdauer auf mehr als sechs Monate, jedoch nicht über den 31. Okt. 1933 hinaus, neue Nr. 1. Wenn bei dem Einstellungsantrag die Frage des Ob in positivem Sinne entschieden wird, ist dem Landwirt praktisch in aller Regel nur mit einer Erstreckung der Einstellungsfrist bis zu dem Zeitpunkte gedient, bis zu dem er auch in der Lage ist, sich aus der kommenden Ernte Varmittel zur Befriedigung des Gläubigers zu beschaffen. Unter diesem Gesichtspunkte war der in der ursprünglichen W. bestimmte Stichtag, der 30. Sept., saisonmäßig reichlich zeitig; daher jetzt die Hinausschiebung um einen weiteren Monat.

2. In Fällen, wo bei der Interessenabwägung nach der allgemeinen Regel des § 5 die Interessen des Gläubigers als die stärkeren anzusehen wären, soll dem Schuldner nach der neuen Nr. 2 (bisher Nr. 1) unter besonderen Voraussetzungen die Einstellung — gleichviel, ob es sich um die erste, erneute oder abermalige (§§ 5, 7 Abs. 1 und 4) handelt — gleichwohl gewährt werden, wenn gewisse Notstandstatbestände vorliegen. Darin liegt an sich letzten Endes eine Verschiebung des mit dem Betriebe verbundenen Risikos vom Betriebseinkäufer-Schuldner auf den rechtlich an diesem Risiko nicht beteiligten Gläubiger. Diese Risikoverschiebung in den Fällen natürlicher und wirtschaftlicher vis maior rechtfertigt sich aber wirtschaftlich und rechtspolitisch vor allem daraus, daß das, was für beide Teile auf dem Spiele steht, auf der einen Seite die Entziehung der gesamten Erwerbsgrundlage auch für die Zukunft, auf der anderen Seite aber nur die Stillhaltung und äußerstenfalls der Rückgang einer Verbesserung, wesentlich verschoben ist.

Diese Notstandstatbestände sind in der W. v. 17. Jan. 1933 etwas erweitert:

a) Es müssen entweder außergewöhnliche — nicht mehr „außerordentliche“, wie es bisher unter gewisser Betonung des quantitativen Moments hieß — Verluste durch Unwetter, Viehseuchen oder (jetzt auch) ähnliche Ereignisse

eingetreten sein. Pflanzenkrankheiten, Brandschaden u. dgl. gehören daher jetzt auch hierher.

b) Oder der Betrieb muß unrentabel gearbeitet haben und die Unrentabilität ihren besonderen Grund darin haben, daß die Preise der Produkte, auf deren Erzeugung der Betrieb in erheblichem Umfange gerichtet ist (nicht mehr „ganz oder überwiegend“), in der Zeit seit Ende 1930 wesentlich (nicht mehr „außerordentlich“) unter den allgemeinen Stand der Preise für landwirtschaftliche Erzeugnisse gesunken sind. Die Produkte, die nach der bisherigen Indexentwicklung insbes. in Betracht kommen, sind Rindvieh, Schweine, Eier, Wein und Holz. Die Erweiterung des Anwendungsgebietes der Vorschrift liegt vor allem darin, daß der Betrieb nur noch „in erheblichem Umfange“ auf den fraglichen Produktionszweig gerichtet zu sein braucht. An der Vergünstigung nehmen daher nunmehr auch die gemischten Wirtschaftsbetriebe teil. Die Produktion auf dem Gebiete inderungünstiger Erzeugnisse muß „erheblich“ sein, d. h. einen solchen Umfang haben, daß der Ertrag aus diesem Produktionszweig für den Gesamtbetrieb des Schuldners immerhin ins Gewicht fällt.

Voraussetzung für den qualifizierten Schutz der Nr. 2 ist, daß die ordnungsmäßige Fortführung des Betriebes gewährleistet erscheint. Dabei sind nicht bloß berufliche Tüchtigkeit und geschäftliche Zuverlässigkeit des Schuldners zu würdigen, sondern auch die wirtschaftliche Lage des Betriebes: ist z. B. der Schuldner der zur Weiterführung des Betriebes notwendigen Mittel so stark entblößt, daß er (trotz vorhandener persönlicher Qualifikation) das Gut nicht mehr ordnungsmäßig bewirtschaften kann, so muß ihm der Schutz versagt werden, denn völlig aussichtslose Fälle zum Schaden der Gläubiger hinauszuzögern, liegt nicht im Sinne der Vorschrift.

Als weitere negative Voraussetzung kommt in den Fällen der erneuten und abermaligen Einstellung (§ 7 Abs. 1, 4) hinzu, daß der Schuldner bei Stellung des Einstellungsantrags nicht bereits mit wiederkehrenden Leistungen in Höhe von 1/2 Jahresraten im Rückstande ist (s. unter 5).

In dem in die Nr. 2 neu eingefügten Satz 2 ist festgestellt, daß der qualifizierte Schutz auch dem Verpächter zugute kommen soll. Voraussetzung ist einmal, daß der Pächter infolge von Unwetterchäden usw. oder der Preiskonjunkturverhältnisse bei den inderungünstigen Produkten seinen Pachtzinsverpflichtungen nicht nachkommen konnte, und weiter, daß der Grundstückseigentümer infolge dieses Ausfalles an Pachtzins seinen Verpflichtungen nicht nachkommen konnte. Der Richter hat also ein zwiefaches Kausalitätsverhältnis zu prüfen. —

Unter den dargelegten Voraussetzungen ist die Einstellung bis zum 31. Okt. (s. oben zu 1) zu gewähren. Ob mit oder ohne Zahlungsaufgabe, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundregeln des § 5 Abs. 4, dessen Härteklausele durch die Nr. 4 des § 18 (s. unten) erweitert ist.

3. In der Nr. 3 ist für die erstmalige Einstellung (§ 5) neben dem sämtlichen Einstellungsfälle umfassenden Falle der Nr. 2 in Anknüpfung an die ursprüngliche Regelung v. 8. Dez. 1931 (s. oben A z. N.) ein weiterer Sondertatbestand gegeben. Unter der Voraussetzung, daß die ordnungsmäßige Wirtschaftsführung und die Einbringung der Ernte gewährleistet erscheinen, andererseits aber bei Ablehnung der Einstellung — d. h. bei einer in die landwirtschaftliche Hauptsaison fallenden Versteigerung — gefährdet sein würden, ist auch hier die Einstellung bis zum 31. Okt. zu gewähren, sofern nicht der Schuldner mit wiederkehrenden Leistungen in Höhe von 1/2 Jahresraten im Rückstande ist.

Der Vorschrift liegt neben der allgemeinen Erwägung, daß es in gesamtwirtschaftlichem Interesse in jedem Falle unerwünscht ist, in die Kontinuität der Betriebsführung gerade in der Periode vor und während der Ernte einzugreifen, folgender Gedanke zugrunde: Wenn es bei dem Schuldner trotz der bisherigen langen Dauer der Agrarkrise zu einem Zwangsverfahren nicht gekommen ist, so liegt präsumtiv der Fall entweder so, daß er bisher seinen Zinsendienst hatte aufrechterhalten können oder daß der Gläubiger trotz vorhandener Rückstände im Vertrauen auf die wirtschaftliche Leistungs-

fähigkeit des Betriebes stillgehalten hat. In Fällen dieser Art soll der Gläubiger die ZwVerst. nicht gerade in dem Teile der Wirtschaftperiode durchführen, in dem der Schuldner größere Ertragnisse nicht hat, vielmehr bis zur Zeit der Ernteverwertung warten.

4. Die Nr. 4 sieht die Möglichkeit vor, den landwirtschaftlichen Schuldner von der Zahlungsaufgabe in weite-rem Umfange freizustellen, als es der § 5 Abs. 4 und die dortige allgemeine Härteklausele zulassen würde. Der Tatbestand ist derselbe wie der der Nr. 2 (Unwettersehäden u. dgl. oder Preisfonjunkturverluste bei erheblicher Produktion inderungünstiger Erzeugnisse).

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann von der Zahlungsaufgabe ausnahmsweise abgesehen werden (also auch dann, wenn die ZwVerst. von einem innerhalb der $\frac{7}{10}$ -Zone stehenden Gläubiger betrieben wird) und ohne Rücksicht darauf, ob der Nichteingang der laufenden wiederkehrenden Leistungen für den Gläubiger an sich erträglich erscheint oder nicht. Mit dem Wort „ausnahmsweise“ ist dem Gericht aber eine besonders ernste Prüfung zur Pflicht gemacht; denn das Stillhalten hinsichtlich des Kapitals und der Rückstände trifft den Gläubiger, namentlich die Realkreditinstitute, noch lange nicht so stark wie die im voraus ausgesprochene Sanktionierung der Nichterfüllung künftig fällig werdenden Zinsraten. Die Prüfung, ob die Voraussetzungen für die besondere Einstellung nach Nr. 2 vorliegen, und ob nach Nr. 4 auch von der Zahlungsaufgabe abzusehen ist, betrifft zwar sachlich dieselben Punkte, wird aber häufig nicht zu dem gleichen Ergebnis führen. So kann z. B. in einem Falle, wo bzgl. der Kapitalschuld und der aufgelaufenen Rückstände der Tatbestand der Nr. 2 vorliegt, das Gericht sehr wohl zu dem Ergebnis kommen, daß der Schuldner gleichwohl fähig ist, die laufenden wiederkehrenden Leistungen zu zahlen. Wenn das Gericht bzgl. des Gesamtbetrages der während der Einstellung fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen die Unmöglichkeit anerkennt, dagegen eine teilweise Erfüllung der wiederkehrenden Leistungen für möglich hält, so muß es selbstverständlich die Zahlungsaufgabe unter Beschränkung auf eine entsprechende Quote aussprechen.

5. Endlich ist in der Nr. 5 die Vorschrift des neuen § 7 Abs. 2 (s. oben I 2), wonach die erneute Einstellung schlechthin unzulässig ist, wenn der Schuldner bei Stellung des Antrags mit einer vollen Jahresrate wiederkehrender Leistungen im Rückstande ist, dahin abgeschwächt, daß dieser absolute Versagungsgrund erst dann Platz greifen soll, wenn sich die Rückstände auf $1\frac{1}{2}$ Jahresraten belaufen.

III. Die Übergangsvorschriften zu I und II (Art. 2).

Die Änderungsvorschriften sind mit dem Tag nach der Verkündung der WD., d. h. da die WD. im DAnz. v. 18. Jan. 1933 veröffentlicht ist, mit dem 19. Jan. 1933 in Kraft getreten. Als prozessuale Vorschriften ergreifen sie die in diesem Zeitpunkte anhängigen Verfahren. Besonderer Übergangsbestimmungen bedürften die neuen Vorschriften über die abermalige (d. h. dritte) Einstellung (§§ 7 Abs. 4, 9a Abs. 2) sowie diejenigen, die die für die Einstellung jetzt milder strengen Voraussetzungen vorsehen (§ 18 Nr. 2—3).

Die Übergangsregelung ist ebenso aufgebaut wie in den früheren WD. Ebenso wie dort sollen auch diesmal in den anhängigen Verfahren dem Schuldner die neuen Vergünstigungen, soweit irgend möglich, zugute kommen. Den Schwierigkeiten, die sich in der Anfangszeit aus der Unkenntnis der neuen Vorschriften ergeben können, ist wiederum durch eine weitere Erstreckung der Fristen begegnet.

1. Bei der Übergangsregelung zu der abermaligen Einstellung (Art. 2 Abs. 2) sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) War der Beschluß, durch den nach Ablauf der erneuten Einstellung gem. § 7 Abs. 1 die Fortsetzung des Verfahrens angeordnet wurde, bereits vor dem Inkrafttreten des neuen § 7 Abs. 4 — d. h. vor dem 19. Jan. — dem Schuldner zugestellt, hat aber die Versteigerung vor diesem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden, so steht dem Schuldner für den Antrag auf abermalige Einstellung gem. § 7 Abs. 4 eine Notfrist bis zum

1. März 1933 zur Verfügung. Das gleiche gilt, wenn der Fortsetzungsbeschluß vor dem 15. Febr. zugestellt wird.

b) War der Zuschlag vor Inkrafttreten erteilt, die Beschwerdefrist für den Schuldner aber in diesem Zeitpunkte noch nicht abgelaufen, so kann er die abermalige Einstellung nach § 7 Abs. 4 noch im Wege der Beschwerde beantragen; hierfür steht ihm eine ebenfalls bis zum 1. März erstreckte Beschwerdefrist zur Verfügung.

c) War der Zuschlag zwar bei Inkrafttreten noch nicht erteilt, hat es aber der Schuldner (in präsumtiver Unkenntnis der neuen Vorschriften) unterlassen, alsbald nach Inkrafttreten den Antrag gemäß § 7 Abs. 4 nach dem oben zu a) Bemerkten zu stellen, so soll er auch hier noch in der Lage sein, das (dritte) Einstellungsbegehren nachträglich im Wege der Beschwerde geltend zu machen. Dies gilt, wenn der Zuschlag vor dem 15. Februar erteilt wird. Auch hier ist die Beschwerdefrist bis zum 1. März erstreckt.

d) War endlich der Zuschlag vor Inkrafttreten der neuen WD. erteilt und war die Beschwerdefrist für den Schuldner bei Inkrafttreten bereits abgelaufen, so hat er keine Möglichkeit, den Antrag auf dritte Einstellung noch nachträglich zu stellen — auch nicht, wenn eine von anderer Seite eingelegte Beschwerde zur Versagung des Zuschlags führt, denn dann wirkt der Beschluß gemäß § 86 ZwVerstG. je nach Lage des Falles entweder als Aufhebung oder als einstweilige Einstellung des Verfahrens. Im ersteren Falle kommt eine weitere Einstellung nicht mehr in Frage, und im zweiten Falle scheidet sie bei späterer Fortsetzung des Verfahrens um deswillen aus, weil § 7 eine einstweilige Einstellung gemäß § 5 oder auf Bewilligung des Gläubigers oder auf Anordnung des Prozeßgerichts voraussetzt.

Im ZwVerstVerfahren zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 9a) greift die vorstehend dargestellte Regelung ebenfalls Platz.

2. Die Fälle der Wiederholung eines auf Grund der bisherigen Regelung abgelehnten Antrags (Art. 2 Abs. 3). — Da die Änderung des § 18 nur landwirtschaftliche Grundstücke betrifft, beschränkt sich auch die Übergangsvorschrift des Abs. 3 nur auf solche. Im Falle an sich überwiegenden Gläubigerinteresses (§ 5 Abs. 3) konnten vor Inkrafttreten der neuen WD. sowohl die erstmalige wie die erneute Einstellung nur unter den engen Voraussetzungen des § 18 Nr. 1 i. d. Fass. v. 27. Sept. 1932 gewährt werden. Jetzt bestimmt sich die Einstellungsmöglichkeit nach der die bisherige Nr. 1 erlegenden, abgeschwächten Vorschrift der neuen Nr. 2 (oben II 2); außerdem ist für den Fall der erstmaligen Einstellung in der neuen Nr. 3 das ein zweiter Gegenstand geschaffen (oben II 3).

Für beide Fälle eröffnet der Abs. 3 dem Schuldner die Möglichkeit, den Antrag auf erstmalige bzw. (erste) erneute Einstellung nochmals zu stellen, d. h. der Sache nach eine Wiederholung der Prüfung seines Antrags auf Grund der durch die neue WD. veränderten, ihm günstigeren Rechtslage zu verlangen. Ihm ist dazu entsprechend der Regelung in Abs. 2 eine bis zum 1. März 1933 erstreckte Notfrist gewährt.

War nach Ablehnung des ersten bzw. des erneuten Einstellungsantrags das Verfahren im Zeitpunkte des Inkrafttretens der neuen WD. bereits bis zum Zuschlag gediehen oder wird der Zuschlag in der Zeit vor dem 15. Febr. 1933 erteilt, so eröffnet auch hier der Abs. 3 Satz 2 im Wege der Verweisung auf Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit, das nochmalige Einstellungsbegehren im Wege der Beschwerde gegen den Zuschlag vorzubringen. Im einzelnen gilt dabei das oben Ausgeführte entsprechend.

Voraussetzung für das nochmalige Einstellungsbegehren ist, daß ein vorausgegangener Antrag abgelehnt war. Dachte der Schuldner einen Einstellungsantrag vorher, gleichviel aus welchem Grunde, nicht gestellt, so ist der Fall des Art. 2 Abs. 3 nicht gegeben. Weiter muß der frühere Antrag nach Maßgabe des § 18 Nr. 1 bisherige Fassung abgelehnt sein, d. h. das Gericht muß ein überwiegendes Gläubigerinteresse bejaht haben, ohne den Gegenstand des § 18 Nr. 1 bisherige Fassung als gegeben anzuerkennen. Darauf, ob der § 18 Nr. 1 in dem Ablehnungsbefehle besonders erwähnt ist oder

nicht, kommt es nicht an. Wohl aber scheidet der Fall aus, daß der Antrag (z. B. wegen Fristveräumung) als unzulässig verworfen war, denn in diesem Falle hat keine sachliche Prüfung, also auch keine Ablehnung „nach Maßgabe“ des § 18 Nr. 1 stattgefunden.

IV. Der Mobilarvollstreckungsschutz.

Der § 19 ursprüngliche Fassung gewährte dem Landwirt für die Zeit bis zur Ernte 1932 einen auf seine individuelle Lage abgestellten Mobilarvollstreckungsschutz dahin, daß die ZwVollstr. in Gegenstände des beweglichen Vermögens, die im Falle der Zwangsverwaltung der Beschlagnahme unterliegen würden, aufzuheben war, wenn die untere Verwaltungsbehörde bescheinigt, daß der Schuldner den Erlös aus diesen Gegenständen zur Fortführung des Betriebes bis zur Ernte benötigt und er eine Gewähr für die ordnungsmäßige Verwendung des Erlöses bietet. Wenn die W. vom 27. Sept. 1932 diesen Schutz nicht weiter erstreckte, so war dafür die Erwägung maßgebend, daß in der Zeit nach der Ernte, d. h. in der Periode, in der bei dem Schuldner zur Abdeckung der Schulden zu verwendende Werte vorhanden sind, den Gläubigern der Zugriff gegenüber dem Zahlungsumwillingen nicht ver sagt sein sollte. Je größer der zeitliche Abstand von der abgeschlossenen Ernte wird, desto stärkeres Gewicht erhalten jetzt wieder die Momente, die ein Jahr zuvor für die Einführung des Schutzes maßgebend waren: der Schuldner soll in dem Teile der Wirtschaftsperiode, in dem er alsbald verwertbare Erzeugnisse kaum oder nur in geringem Umfange herstellt und deren Erlös ebenso wie die Restbestände der Ernte zur Bestreitung der laufenden Wirtschaftskosten benötigt, davor geschützt sein, daß der Erlös zum Schaden einer geordneten Fortführung des Betriebes zur Abdeckung der alten Schulden verwandt wird, denn die Entblößung des Betriebes von den notwendigen Betriebsmitteln muß zwangsläufig zur Devastierung des Betriebes führen und läuft damit auch den eigenen Interessen der Gläubiger zuwider. Die W. v. 17. Jan. 1933 hat aus dieser Erwägung heraus für die Zeit bis zur Ernte 1933 den vorjährigen Mobilarvollstreckungsschutz wieder eingeführt.

Praktisch bedeutet übrigens der Mobilarvollstreckungsschutz des § 19 keine erhebliche Abweichung von dem allgemein geltenden Recht, denn das Zubehör ist nach § 865 Abs. 2 ZPO. ohnehin unpfändbar und der von einem Kurrentgläubiger betriebenen Mobilarvollstreckung in die noch auf dem Grundstück befindlichen Erntebestände können die Hypothekengläubiger im Wege der Intervention nach § 805 ZPO. entgegen treten. Das, was der § 19 dem Schuldner über das allgemein geltende Recht hinaus gewährt, ist danach im wesentlichen nur der Schutz gegen Mobilarvollstreckungen in die reiflichen Erntebestände seitens der ersten Hypothekare und der ihnen vorgehenden Steuergläubiger, da hier eine Interventionsmöglichkeit nicht besteht. Von größerer Bedeutung ist der § 19 für die zahlreichen Betriebe, die dinglich nicht oder nur gering belastet sind, aber erhebliche Kurrentschulden haben, da hier für eine Intervention praktisch kein Raum ist. Für die Pachtbetriebe dagegen, bei denen weder der § 865 Abs. 2 ZPO. Platz greift noch eine Interventionsmöglichkeit von Hypothekaren besteht, bietet der § 19 einen wesentlichen Schutz.

Neu eingeführt ist eine Vorschrift, durch die der gleiche Vollstreckungsschutz gegen die ZwVollstr. in Wein gewährt wird (§ 19 Abs. 5). Im Weinbaubetriebe sind Erzeugnisse des Grundstücks nur die Trauben, nicht der aus ihnen gewonnene Wein. Der Wein gehört also rechtlich nicht zu den Gegenständen, die im Falle der Zwangsverwaltung von der Beschlagnahme ergriffen wären. Wirtschaftlich steht er ihnen aber durchaus gleich. Die W. v. 17. Jan. 1933 hat ihn demgemäß, sofern er ausschließlich aus selbstproduzierten Trauben hergestellt ist, den Gegenständen des Abs. 1 gleichgestellt. Ob der Wein auf dem Grundstück des Schuldners oder an anderer Stelle lagert, gilt gleich. Den Ursprung des Weines nachzuweisen, ist Sache des Schuldners. Lassen die Weinbauern gleicher Lagen, wie es namentlich in kleinen Verhältnissen z. T. der Fall ist, den Wein in gemeinsamen Mutterfässern hergestellt, daß an dem Gesamthalt des Fasses

Miteigentum steht, so wird der Vollstreckungsschutz des Abs. 5 sinngemäß auch für Miteigentumsanteile der einzelnen zu gelten haben. Anders dagegen, wenn die Trauben z. B. an eine Genossenschaft abgegeben und dort gefeulert werden. Hier hat der Schuldner keinerlei dingliches Recht an dem Wein, vielmehr nur eine Forderung, die der Pfändung ebensowenig entzogen ist, wie z. B. die Rübelgelber und sonstige Kaufpreisforderungen aus dem Verkauf der Ernte.

B. Die OsthilfeüberleitungsVO. vom 12. Dez. 1932

(RGBl. I, 544.)

Je stärker ein Vollstreckungsschutz ist und je länger er besteht, desto lähmender wirkt er auf das Kreditwesen und damit auf das ganze Wirtschaftsleben. Das ist die ernste Rehrseite des Osthilfeverfahrens. Es ist unbedingt notwendig, daß die Osthilfeaktion so schnell wie möglich zum Abschluß gebracht wird. Wohl der ernsteste Teil dieses Problems ist die für alle Beteiligten ungeheuer schmerzliche Operation der Ausscheidung der als nichtsanierungsfähig erwiesenen Betriebe. Die kranken Betriebe auch noch nach Feststellung ihrer Heilungsunfähigkeit in der staatlichen Obhut des Sicherungsverfahrens zu belassen, ist weder vom Standpunkte der Allgemeinheit noch von dem der Gläubiger zu rechtfertigen; auch den Schuldnern wäre damit schließlich nur ein mehr als zweifelhafter Dienst erwiesen. Es liegt im unbedingten Interesse der östlichen Wirtschaft, daß die nicht mehr zu haltenden Betriebe alsbald aus dem Vollstreckungsschutz entlassen und neuen ohne den Ballast der alten Schulden arbeitenden Besitzern — gleichviel, ob zur Weiterbewirtschaftung, zur Siedlung, Aufforstung oder wozu sonst — zugeführt werden. Technisch wird sich der Eigentumswechsel bei den überschuldeten Betrieben kaum in anderer Form als in der der ZwVollstr. vollziehen können.

Im Interesse der Beschleunigung dieser ZwVollstr. Verfahren schießt die ÜberleitungsVO. für die aus dem Sicherungsverfahren entlassenen Betriebe den Vollstreckungsschutz des 3. Teils der NotVO. v. 8. Dez. 1931 aus. Wo die Sanierungsunfähigkeit des Betriebes in seiner bisherigen Form feststeht, ist in der Tat für eine Interessenabwägung zwischen Gläubiger und Schuldner kein Raum mehr. Dann hat es aber auch keinen Zweck, dem Schuldner noch formell die Möglichkeit sachlich aussichtsloser, lediglich das Verfahren hinauszögernder Einstellungsanträge und Beschwerden zu belassen. Aus den gleichen Erwägungen kürzt die W. die im ZwVollstr. Verfahren laufenden Fristen ebenso ab wie in den nach Einstellung fortgesetzten Verfahren (§ 9c der W. v. 8. Dez. 1931 und 14. Juni 1932).

Die auf den ersten Blick nicht ohne weiteres durchsichtige Vorschrift des Art. I, durch die den mit Reichsgarantie von den Landstellen gewährten Betriebskrediten das Vorrecht des § 10 Nr. 1 ZwVollstr. gewährt wird, wenn der erste Hypothekar zustimmt, soll ebenfalls der Beschleunigung der Abwicklung dienen. Die Vorschrift soll dem entgegenwirken, daß das Sicherungsverfahren nur deshalb noch weitergeführt werde, um die Betriebskredite wieder herauszuwirtschaften. Die Realkreditinstitute sollen die Grundstücke zur alsbaldigen Verwertung der Substanz freigekommen, wenn sie den genannten Betriebskreditschulden den Vorrang einräumen, den beim Betreiben der Zwangsverwaltung die von den Instituten selbst angewendeten Betriebsvorschüsse hätten.

C. Die DurchVO. z. Entschuldungsverfahren in den östlichen Gebieten Bayerns vom 5. Jan. 1933

(RGBl. I, 13.)

Durch die NotVO. v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 357) sind die Osthilfe Maßnahmen auf die östlichen Gebiete Bayerns mit der Beschrankung ausgedehnt worden, daß dort zwar die Vorschriften über das Entschuldungsverfahren, nicht aber die über das Sicherungsverfahren gelten. Der Vollstreckungsschutz des § 8 SicherungsVO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) gilt dort also nicht. Ein Entschuldungsverfahren mit der Möglichkeit der Herabsetzung von Forderungen durch autoritativen Staatsakt ohne gleichzeitigen Vollstreckungsschutz schießt

aber, wie die bisherige Entwicklung gezeigt hat, die Gefahr in sich, daß Gläubiger, um der Zusammenstreichung ihrer Forderungen zu entgehen, gerade bei Betrieben, die noch leidlich in stand sind, vor Abschluß des Entschuldungsverfahrens die ZwVollstr. betreiben und damit die Sanierung unmöglich machen. Die WD. v. 27. Sept. 1932 hatte den in das Entschuldungsverfahren getretenen Betrieben bereits insofern einen VollstrSchutz gebracht, als die Betriebsinhaber die Möglichkeit haben, um des VollstrSchutzes willen das Landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren zu beantragen. Dieser Schutz wäre indessen unzureichend gewesen, weil in der für das Vermittlungsverfahren zur Verfügung stehenden Zeit die Entschuldungsverfahren im allgemeinen nicht würden zum Abschluß gebracht werden können; außerdem wäre der Apparat

des Vermittlungsverfahrens lediglich als Mittel zu dem Zwecke des VollstrMoratoriums eine nutzlose Belastung der Gerichte. Aus diesem Grunde hat die DurchfWD. v. 5. Jan. 1933 für die Betriebe, über die ein Entschuldungsverfahren anhängig ist, einen in seiner Regelung dem VollstrSchutz des landwirtschaftlichen Vermittlungsverfahrens genau gleichgestalteten Schutz gebracht.

Die Übergangsvorschriften sind ebenso aufgebaut wie die der WD. v. 17. Jan. 1933 (Art. 2 Abs. 2); f. oben III 1. Die WD. ist am 15. Jan. 1933 in Kraft getreten. War der Zuschlag bei Inkrafttreten bereits erteilt oder wird er vor dem 1. Febr. erteilt, so kann die Einstellung noch im Wege der Beschwerde gegen den Zuschlag erteilt werden. Die Beschwerdefrist endet nicht vor dem 15. Februar.

Aber die Notverordnung vom 13. Januar 1933 (RGBl. I, 11) und das Mietrecht nach dem 31. März d. J.

Von Ministerialrat Dr. Brandis, Berlin.

I. Das durch die 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. III (RGBl. I, 699, 708) den Mietern von Wohn- und Geschäftsräumen sowie den Pächtern gewerblicher Räume gewährte außerordentliche Kündigungsrecht zum 31. März 1932 hat zwar, wie nicht geleugnet werden kann, zahllosen durch die Verringerung ihrer Einkommen und den Rückgang geschäftlicher Unernehmungen in Bedrängnis geratenen Mietern fühlbare Erleichterungen gebracht, leider aber auch für einen Teil der Hausbesitzer zu beträchtlichen Schwierigkeiten und Härten geführt. Dies gilt vor allem für die Vermieter teurer Objekte wie von Großwohnungen und großen Gewerberäumen, sodann aber in besonderem Maße für die Neubausbesitzer und die Eigentümer von Geschäfts- und Industriehäusern, in denen nicht selten die große Mehrzahl der Mietverträge gleichzeitig gekündigt worden ist. Mit der Möglichkeit solcher Schwierigkeiten, die sich bei einer generellen Regelung, wie man sie damals für unumgänglich erachtete, naturgemäß nicht ganz vermeiden ließen (vgl. Brandis: JW. 1931, 3628; 1932, 21), ist bei Erlass der NotWD. bereits gerechnet und deshalb im § 4. daf. bestimmt worden, daß, falls der Vermieter oder Verpächter infolge einer außerordentlichen Kündigung gehindert sei, eine in der Zeit v. 1. April bis 15. Juli 1932 fällig werdende Verbindlichkeit aus einer auf dem Grundstück ruhenden Last zu erfüllen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung nach Gesetz oder Vertrag eintretenden Rechtsfolgen als nicht eingetreten gelten sollten. Da die Erwartung, daß die wesentlichsten Schwierigkeiten bis Mitte Juli 1932 behoben sein würden, sich nicht erfüllte, wurden durch NotWD. v. 14. Juni 1932, Teil 2 Art. 1 (RGBl. I, 285, 291) auch solche Verbindlichkeiten in die Schutzvorschrift einbezogen, die bis zum 15. Jan. 1933 fällig wurden; zugleich wurde klargestellt, daß sich der Schutz auch auf öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten bezieht, und eine im Interesse des Schuldners liegende ausdehnende Definition des Begriffs der „unverschuldeten Nichtzahlung“ gegeben (näheres vgl. Brandis: JW. 1932, 1945). Gleichwohl sind auch heute, nach Ablauf von weiteren sechs Monaten, die geschilderten Unzuträglichkeiten noch keineswegs beseitigt. Noch immer stehen Großwohnungen und größere Geschäftsräume in erheblichem Umfange leer, oder der Vermieter hat den Abschluß eines neuen Mietvertrags mit dem bisherigen Mieter oder einem Dritten mit beträchtlichen Mietnachteilen erkaufen müssen. Zwar wären auch ohne außerordentliches Kündigungsrecht inzwischen zahlreiche Mietverträge vom Mieter auf normalem Wege gekündigt und nicht wieder erneuert worden; aber der Vermieter hätte sich dann wenigstens hierauf einrichten und die für solche Fälle notwendigen Rücklagen zur Befreiung der Hauslasten machen können, was ihm nunmehr — namentlich bei Häufung von vorzeitigen Kündigungen im gleichen Hause — vielfach nicht möglich gewesen ist. Nach alledem bedurfte es einer nochmaligen zeitlichen Erweiterung des Vermieterschutzes; nach der

NotWD. v. 13. Jan. 1933 (RGBl. I, 11) soll dieser sich nunmehr auch auf die Verbindlichkeiten beziehen, die bis zum 15. Juli 1933 fällig werden. Abgesehen hiervon ist an der Regelung v. 14. Juni v. J. nichts geändert. Im übrigen sind gerade für die hier in Frage kommenden Hausbesitzer die neuen Zwangsvollstreckungserleichterungen (vgl. Jonas oben S. 82 ff.) von besonderer Bedeutung; auch auf steuerlichem Gebiete ist vielleicht das letzte Wort noch nicht gesprochen.

II. Über die Rechtslage auf dem Gebiete des Miet- und Wohnungswesens und die Entwicklung dieser Fragen im Jahre 1933, namentlich vom 1. April d. J. ab, herrschen — und zwar selbst in den Kreisen der großen Fachorganisationen — erhebliche Unklarheiten, die in der leider sehr großen Kompliziertheit der Materie und in der Fassung der nicht immer einfachen, sich auch zuweilen überschneidenden Vorschriften der Notgesetzgebung ihre Erklärung finden.

1. In der NotWD. v. 1. Dez. 1930, Teil 7 Kap. IV (RGBl. I, 517, 598) war das Außerkrafttreten des Wohnungsmangelgesetzes für den 1. April 1934 vorgesehen (Art. I). Zugleich war bestimmt, daß auch das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz, und zwar am 1. April 1936, außer Kraft treten sollten, „wenn bis zu diesem Zeitpunkt ein Gesetz in Kraft treten würde, wodurch die Vorschriften des BGB. über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet werden“ (Art. II). Die Ausnahme dieser zweifellos ungewöhnlichen, weil eine bedingte Außerkraftsetzung von Gesetzen enthaltenden Vorschrift in die erwähnte NotWD. beruhte auf politischen Erwägungen und kann nur so richtig verstanden werden; sie sollte in programmatischer Weise zum Ausdruck bringen, daß die Reichsregierung einerseits die freie Wirtschaft auch im Wohnungswesen für ein erstrebenswertes und in absehbarer Zeit erreichbares Ziel halte, andererseits aber der Auffassung sei, daß das — nach Wegfall des Wohnungsnotrechts wieder allein maßgebende — BGB. nicht mehr in jeder Beziehung den sozialen Auffassungen der Jetztzeit über die richtige Gestaltung des Verhältnisses zwischen Vermieter und Mieter Rechnung trage. Die Entscheidung der Frage, ob das zu erlassende Gesetz die aufgestellten Erfordernisse erfülle, sollte dann naturgemäß nicht etwa dem Richter überlassen werden, sondern es war in Aussicht genommen, gleichzeitig mit dem Erlasse des Gesetzes das RMietG. und des MieterschG. noch einmal unbedingt aufzuheben und damit den Eintritt der Beendigung zweifelsfrei nach außen zu dokumentieren.

In der NotWD. v. 8. Dez. 1931, Teil 2 Kap. IV (RGBl. I, 699, 708) sind demnach die für den Wegfall der Wohnungszwangsgesetze vorgesehenen Termine vorderlegt und das Außerkrafttreten einheitlich auf den 31. März 1933 festgesetzt worden (Art. VIII daf.). Im übrigen ist an der früheren Rege-

lung nichts geändert. Danach sollen am 31. März 1933 das WohnmangG. unbedingt, die beiden anderen Gesetze unter der Bedingung einer Änderung des BGB. außer Kraft treten.

2. Das Wohnungsmangelgesetz, das im Gegensatz zu den beiden anderen Wohnungsnotgesetzen kein unmittelbares Recht schuf, sondern lediglich die Landesbehörden zum Erlasse bestimmter Maßnahmen ermächtigte, ist, soweit es überhaupt in den Ländern eingeführt war, überall bereits seit Jahren nach und nach schrittweise abgebaut worden. Der Abbau erfolgte entweder nach örtlichen Gesichtspunkten (bestimmte Gemeinden oder Gemeinden bestimmter Größe) oder nach der Art oder der Größe der Räume oder der Höhe der Triebensmiete (Untervermietung möblierter Zimmer, Geschäftsräume, große und teure Wohnungen; vgl. die — leider nicht mehr lückenlose — Zusammenstellung bei Ebel-Silienthal, MietSchG., 4. Aufl., S. 456 ff.), oder indem einzelne Vorschriften des WohnmangG. für unanwendbar erklärt und damit die Wohnungsämter von einem Teil der ihnen im Gesetz zugewiesenen Aufgaben entlastet wurden (z. B. von der Entgegennahme von Anzeigen über gewisse freizuerwerbende Wohnungen, Genehmigung von Mietverträgen, Genehmigung des Wohnungstausches). Heute gilt das WohnmangG. in weiten Teilen Deutschlands nur noch für die größeren Städte, nicht aber mehr auf dem Lande oder in kleineren Stadtgemeinden. Der Wegfall der behördlichen Zustimmung von Wohnungen an Wohnungsuchende wird sich, wie zu hoffen ist, — vielleicht von einer kurzen Übergangszeit abgesehen — ohne besondere Weiterungen vollziehen. Für die Unterbringung von obdachlosen Personen sind von da ab wie vor dem Kriege nach näherer Maßgabe des Landesrechts die Gemeinde- oder die Polizeibehörden zuständig (vgl. dazu Ebel-Silienthal a. a. O. S. 247 ff. u. dort. Nachw.).

3. Was die Frage des Außerkräfttretens des Reichsmietengesetzes und des Mieterkündigungsgesetzes anlangt, so ist ein Gesetz, durch das das Mietrecht des BGB. nach sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet wird, bisher den gesetzlichen Körperchaften nicht vorgelegt worden. Wie die Dinge liegen, wäre mit der rechtzeitigen Verabschiedung eines solchen Gesetzes auch nicht zu rechnen. Das ergibt sich schon rein äußerlich aus den allgemeinen politischen Zuständen; die Zurückhaltung des Gesetzgebers erscheint aber auch der Sache nach gerechtfertigt. Bei dem Erlaß der RotW. v. 8. Dez. 1931 ist man — ob mit Recht oder Unrecht, bleibe dahingestellt — davon ausgegangen, daß bis zum Frühjahr d. J. eine weitere wesentliche Entspannung auf dem Wohnungsmarkt eingetreten sein werde. Diese Erwartungen haben sich nicht erfüllt. Wenn auch, wie erwähnt, in vielen Gemeinden, vor allem in den Großstädten, zahlreiche Wohn- und Geschäftsräume leerstehen, so fehlt es doch andererseits vielfach an Kleinwohnungen und kleineren Mittelwohnungen sowie an Läden und Werkstätten für Kleinhandel und Kleingewerbe, die mit Wohnungen verbunden sind, mithin gerade an denjenigen Räumlichkeiten, die in weiten Teilen des Reichs der Zwangswirtschaft heute noch unterliegen; das Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage ist hier noch immer weniger günstig als vor dem Kriege, was auf den Rückgang der Bautätigkeit sowie vor allem darauf zurückzuführen ist, daß infolge der Verringerung der Einkommen immer mehr Mieter gezwungen werden, sich in ihren Wohnbedürfnissen bis an die Grenze des Möglichen einzuschränken. Unter diesen Umständen wird man kaum sagen können, daß die Zeit für die Schaffung eines auf normale Verhältnisse zugeschnittenen Dauermietrechts besonders geeignet sei; zu einer den größten Teil der Bevölkerung unmittelbar berührenden Neuordnung unseres Wohnungswesens wird es vielmehr aller Wahrscheinlichkeit erst dann kommen können, wenn sich die Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse, vor allem aber der Zustände auf dem Raummarkt mehr als bisher übersehen läßt und hinsichtlich der jetzt noch geschützten Klein- und Mittelräume der Vorkriegsstand wenigstens einigermaßen erreicht ist. In ähnlichem Sinne haben sich vor einigen Tagen auch die Vertreter der Reichsregierung im Wohnungsausschuß des Reichstages ausgesprochen.

Von den großen Hausbesitzerverbänden, aber auch in anderen Kreisen der Wirtschaft, ist schon seit Jahren der Ab-

bau der Wohnungszwangswirtschaft unter gleichzeitigem Erlaß gewisser, die Rückkehr zur freien Wirtschaft im Wohnungswesen erleichternder Vorschriften gefordert worden, also die Ersetzung der Wohnungszwangsgesetze durch ein zeitlich begrenztes Übergangsrecht. Diese Wünsche haben Unterstützung bei einem Teil der Fachjuristen sowie der mit Wohnungsangelegenheiten befaßten Verwaltungsbeamten gefunden, die im Interesse der Rechtssuchenden eine Vereinfachung und Zusammenfassung des infolge der Novellengesetzgebung und der Lockerungsmaßnahmen der Länder reichlich komplizierten Rechtszustandes als notwendig bezeichnet haben. Die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Übergangsgesetzgebung sind von den zuständigen Reichsbehörden schon wiederholt eingehend geprüft worden; man hat aber bisher stets davon absehen zu sollen geglaubt. Wie bereits ausgeführt, können im Hinblick auf die gegenwärtige Wirtschaftslage und die noch immer bestehenden Schwierigkeiten auf dem Kleinwohnungsmarkt nennenswerte sachliche Änderungen der bezeichneten Gesetze zur Zeit nicht in Frage kommen; eine im wesentlichen nur formale Änderung im Sinne einer strafferen Zusammenfassung des Gesetzesstoffes würde aber, so erwünscht sie vielleicht in rechtspolitischer Hinsicht wäre, den Nachteil haben, daß Publikum und Behörden, die sich an die geltenden Vorschriften und die auf ihrer Grundlage erwachsene Rechtsprechung nach und nach im großen und ganzen gewöhnt haben, abermals, und zwar nur für eine Übergangszeit, auf eine völlig neue Regelung umstellen müßten, an die sich dann naturgemäß auch neue Zweifel und Streitfragen knüpfen würden. Eine derartige Regelung würde sich auch keineswegs — wie von manchen behauptet wird — auf „einige wesentliche Punkte“ beschränken können; soll der materielle Schutz der kleinen Mieter gegenüber Kündigungen und Mietzinssteigerungen einstweilen noch aufrechterhalten bleiben, so würde sich die Übernahme einer immerhin noch ziemlich beträchtlichen Zahl von Rechtsnormen in das neue Gesetz kaum umgehen lassen. Eine völlige Rechtseinheit auf mieterrechtlichem Gebiete würde zudem schon deshalb nicht zu erreichen sein, weil den Regierungen der Länder wohl in jedem Falle die Möglichkeit belassen werden müßte, bei einer Besserung der Verhältnisse von sich aus Lockerungen der Wohnungszwangswirtschaft vorzunehmen. Schon aus diesen Gründen erscheint der — auf den ersten Blick gewiß bestechende — Gedanke der Schaffung eines besonderen Übergangsrechts bei näherer Prüfung mindestens zur Zeit nicht realisierbar; es kommt hinzu, daß die mit der rein äußerlichen Verringerung des Gesetzesumfangs erstrebten Vorteile durch die außerordentliche Beunruhigung aufgewogen würden, die jede in ihrer Bedeutung und Tragweite nicht alsbald zu übersehende Neuregelung auslöst und die gerade jetzt der Allgemeinheit nach Möglichkeit erspart bleiben muß.

4. Geht man davon aus, daß es zu einer Verabschiedung eines das allgemeine Mietrecht des BGB. ändernden Reichsgesetzes bis 31. März 1933 nicht kommt, so wird sich nach dem Gesagten bezüglich des Mieterkündigungsgesetzes und des Reichsmietengesetzes nach dem 1. April d. J. die Rechtslage wie folgt gestalten:

a) Beide Gesetze bleiben auch über diesen Zeitpunkt hinaus in Kraft. Maßgebend ist für das RMietG. die Fassung der Bef. v. 20. Febr. 1928 (RGBl. I, 38) mit den aus den RotW. v. 1. Dez. 1930, Teil 7 Kap. IV und v. 8. Dez. 1931, Teil 2 Kap. IV sich ergebenden Änderungen, für das MietSchG. die Fassung der Bef. v. 17. Febr. 1928 (RGBl. I, 25) i. Verb. m. der Bef. v. 27. März 1932 (RGBl. I, 166). Da die früher die Frage des Außerkräfttretens regelnden Vorschriften (§ 24 Abs. 2 RMietG., § 53 MietSchG.) durch die RotW. v. 1. Dez. 1930 beseitigt sind, ist die Geltungsdauer beider Gesetze bis auf weiteres unbeschränkt; ein automatischer Ablauf kommt nicht in Frage, vielmehr bedarf es zu ihrem Außerkräfttreten einer neuen Aktion der Reichsgesetzgebung.

b) Die beiden Gesetze gelten nicht für Räume, die von Anfang an oder auf Grund späterer reichs- oder landesrechtlicher Regelung von den Vorschriften des RMietG. und des MietSchG. ausgenommen worden sind. Von Anfang

an waren z. B. Neubauten, die allerdings zeitweise von den obersten Landesbehörden den Vorschriften des MietSchG. unterstellt werden konnten (§ 33 und die durch W. vom 24. Dez. 1923 [RGBl. I, 1247, dazu RGBl. 1924 I, 56] hinzugefügten Abs. 3 u. 4 das., die aber durch WD. v. 8. Dez. 1931 wieder beseitigt worden sind [vgl. Bek. v. 27. März 1932]), von der Zwangswirtschaft befreit. Nachträglich sind befreit: von Reichs wegen insbes. die durch Um- oder Umbauten geteilten Wohnungen usw., ferner Wohnungen, deren Friedensmiete einen bestimmten, nach Ortsklassen abgestuften Betrag übersteigt, sowie Geschäftsräume mit Ausschluß von kleinen Objekten, die zusammen mit Wohnräumen vermietet sind, ferner — bzgl. des MietSchG. — Untermietverhältnisse (vgl. NotWD. v. 8. Dez. 1931); die zahlreichen landesrechtlichen Befreiungen beruhen auf § 22 RMietG., § 52 MietSchG. (vgl. die erwähnte, auch hier nicht mehr lückenlose Zusammenstellung bei Ebel-Silienthal a. a. D.). An den durch die letztgenannten Vorschriften den Landesregierungen eingeräumten Lockerungsbefugnissen hat sich nichts geändert; die Länder können also sowohl noch vor dem 1. April 1933 wie auch nachher weitere Raumarten oder auch sämtliche Mieträume ganzer Gemeinden oder Gemeindeteile von den Vorschriften des RMietG. und des MietSchG. ausnehmen.

c) Auf Grund der NotWD. v. 1. Dez. 1930 gelten das RMietG. und das MietSchG. seit 1. April 1931 nicht mehr für Mietverträge, die über freigeordnete oder freierwerbende Räume neu abgeschlossen werden, soweit diese beim Vertragsschluß einer Inanspruchnahme auf Grund des WohnmangG. nicht unterliegen (Art. II a. a. D.; nach Abs. 2 können die Länder eine andere Art des Abbaus wählen, von dieser Befugnis haben aber nur einige nichtpreussische Landesregierungen Gebrauch gemacht). Die Regelung, die für Fälle gewisser Art an die Beseitigung des WohnmangG. automatisch den Wegfall auch des RMietG. und des MietSchG. knüpft, beruhte auf dem Gedanken, daß für Räume, die nicht mehr der öffentlichen Bewirtschaftung unterliegen, mindestens dann kein Anlaß zur Aufrechterhaltung des Kündigungsschutzes und der öffentlichen Mietpreisregelung mehr vorliegt, wenn sie nach Beendigung des jetzigen, noch unter MietSchG. stehenden Mietverhältnisses neu vermietet werden. Ein neuer Mietvertrag soll dabei nicht als vorliegend angesehen werden, wenn in Fällen des Tausches die beiden Tauschpartner lediglich in ihre beiderseitigen Mietverträge eintreten (Abs. 1 Satz 2 das.); hier bleibt der Schutz bestehen, ebenso auch dann, wenn der neue Vertrag mit dem bisherigen, in den Räumen verbleibenden Mieter geschlossen wird, denn in diesen Fällen handelt es sich nicht um „freigewordene oder freierwerbende Räume“. Aus der Fassung, „soweit die Räume einer Inanspruchnahme auf Grund des WohnmangG. nicht unterliegen“ ergibt sich schließlich, daß der neue Mietvertrag von der Regelung des RMietG. und des MietSchG. nur dann freigestellt ist, wenn für Räume der betreffenden Art der wichtigste Teil des WohnmangG., nämlich die Befugnis des Wohnungsamtes zur Beschlagnahme solcher Räume und zu ihrer Zuweisung an Wohnungsuchende, aufgehoben ist; die Beseitigung weniger bedeutender Bestimmungen, eine der in dem WohnmangG. vorgesehenen Anzeigepflichten u. dgl., hebt die Geltung der beiden anderen Gesetze für neue Verträge nicht auf (vgl. zu alledem Ebel-Silienthal, MietSchG., Ergänzheft zur 4. Aufl. S. 2 ff.).

Aus dem Umstande, daß am 1. April 1933 das WohnmangG. in seinem ganzen Umfang außer Kraft tritt, ist in der Öffentlichkeit vielfach der Schluß gezogen worden, daß nunmehr Räume jeder Art, sofern sie freigeworden sind oder freierwerden und demnächst neu vermietet werden, dem RMietG. und dem MietSchG. nicht mehr unterliegen, m. a. W., daß sämtliche nach dem 1. April d. J. mit einem neuen Mieter abgeschlossenen Mietverträge (ausgenommen Tauschverträge) den Schutz des RMietG. und des MietSchG. nicht mehr

genießen. Diese Auffassung, die sich eigentümlicherweise auch in den Verlautbarungen der großen Mieterverbände findet, ist unzutreffend. Denn nach Abs. 3 der genannten Vorschrift (NotWD. v. 1. Dez. 1930 a. a. D. Art. II) in Verbindung mit der WD. v. 8. Dez. 1931 finden die Vorschriften des Abs. 1 (automatischer Wegfall des RMietG. und MietSchG. bei Beseitigung des WohnmangG.) keine Anwendung auf Räume, die am 31. März 1933 noch einer Inanspruchnahme auf Grund des WohnmangG. unterliegen. Wo also zu diesem Zeitpunkt noch eine Befugnis der Gemeindebehörde besteht, Räume gewisser Art zu beschlagnehmen und Wohnungsuchenden zuzuweisen, bleiben diese Räume, und zwar nicht nur für den laufenden Vertrag, sondern auch für spätere, nach Freiwerden der Räume neu abgeschlossene Mietverträge auch weiterhin den Schutzvorschriften des RMietG. und des MietSchG. unterworfen; vor allem bleiben für sie die Vorschriften über die gesetzliche Miete und den Kündigungsschutz auch über den 31. März d. J. hinaus in Geltung. Darauf, ob und in welchem Umfange bis zu diesem Zeitpunkt in einer Gemeinde Wohnungen allgemein oder von der betreffenden Art tatsächlich noch beschlaggenommen oder noch zugewiesen werden, kommt es dabei nicht an: maßgebend ist allein, daß die Gemeindebehörde bis zum Augenblick der rechtsrechtlichen endgültigen Außerkraftsetzung des WohnmangG. berechtigt ist, Beschlagnahmen durchzuführen und Zuweisungen vorzunehmen. Wenn also z. B. in Berlin das Zentralwohnungsamt Ende v. J. verlaublich hat, daß es in der Zeit v. 1. Jan. bis 31. März d. J. Wohnungen grundsätzlich nicht mehr zuweisen werde, sondern nur noch in besonderen Ausnahmefällen (vgl. Allg. Haus- u. Grundbesitzg. 1932, 1672 f.), so reicht dies für die Frage der Weitergeltung des RMietG. und des MietSchG. bzgl. der diesen Gesetzen unterworfenen Räume, und zwar auch für künftige Verträge, aus.

d) Nach § 6 Abs. 6 MietSchG. i. d. Fass. der Bek. vom 27. März 1932 ist in Gemeinden oder Gemeindeteilen, in denen eine Inanspruchnahme von Räumen auf Grund des WohnmangG. nicht stattfindet, die Zubilligung von Erfahrungsraum unzulässig. Mit dem am 1. April 1933 erfolgenden Außerkrafttreten des WohnmangG. erlangt diese Vorschrift eine über ihren ursprünglichen Rahmen hinausgehende Bedeutung. Erfahrungsraum kann von diesem Tage an nicht mehr zugewiesen werden; war der Erfahrungsraum vor dem 1. April d. J. in einem Urteil oder gerichtlichen Vergleich gewährt, so kann der Vermieter nach diesem Zeitpunkt die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung in der Form des § 52 d. v. d. § 6 Abs. 6 MietSchG. verlangen (NotWD. v. 1. Dez. 1930 a. a. D. Art. V.).

e) Nach alledem und da man davon ausgehen darf, daß eine Außerkraftsetzung des MietSchG. in den Ländern und Gemeinden vor dem 1. April 1933 lediglich zu dem Zwecke, dadurch die Geltung der beiden anderen Gesetze für spätere neue Verträge auszuschließen, nicht erfolgen wird, gestaltet sich die Rechtslage nach dem 31. März wie folgt: Soweit RMietG. und MietSchG. am 1. April d. J. gelten, d. h. für alle Räume, für die die Geltung dieser Gesetze (oder eines von ihnen) nicht von vornherein ausgeschlossen ist oder wo sie nicht nachträglich durch Reichs- oder Landesrechtliche Lockerungsvorschriften aufgehoben oder auf Grund der WD. v. 1. Dez. 1930 infolge einer vor dem 31. März 1933 erfolgten Aufhebung des WohnmangG. automatisch außer Kraft getreten sind, bleiben die genannten beiden Gesetze (bzw. eines von ihnen) — mit der aus der nunmehrigen Gegenstandslosigkeit des § 6 MietSchG. folgenden Maßgabe — auch in Zukunft bestehen, und zwar nicht nur für laufende, sondern auch für alle nach dem 1. April d. J. über solche Räume neu geschlossenen Verträge; die Länder sind freilich wie bisher nicht gehindert, auch diese Räume oder einen Teil von ihnen auf Grund der in § 22 RMietG., § 52 MietSchG. den obersten Landesbehörden eingeräumten Befugnisse auch nach dem 1. April 1933 aus der Wohnungszwangswirtschaft herauszunehmen.