



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwarter Rechtsanwalt **Dr. Droege**, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Hanns Frißche**, Leipzig; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Ernst Ladwig**, Berlin; **Dr. Ferdinand Mösmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.); **Wilhelm Scholz**, Berlin; **Dr. Artur Schüsler**, Weinheim; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63623
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Sozialer Aufbau

Von **Dr. Otto Mönckmeier**, Berlin

I.

Die liberale Wirtschaftspolitik wurde maßgeblich durch das Profitstreben beeinflusst, das für alle wirtschaftlichen Maßnahmen die gestaltende Kraft war. Die nationalsozialistische Wirtschaftspolitik dagegen steht unter dem Zeichen der Sicherung und Erhaltung des Volkes: Der Gemeinnutz regiert den Eigennutz.

Zur Gestaltung des Wirtschaftslebens bedient sich die Wirtschaftspolitik besonderer Normen, Regeln und Rechtsgrundsätze, die als Wirtschaftsrecht bezeichnet werden. Wirtschaftsrecht ist nach nationalsozialistischer Auffassung kein autonomes Recht der Wirtschaft, sondern entsteht aus der Anwendung der für das deutsche Volk allgemeinen gültigen Rechtsgrundsätze auf dem Gebiete der Wirtschaft. Das zeigt deutlich das Beispiel der nationalsozialistischen Auffassung von der Ehre der Arbeit. Aus einem Lohnsklaven der kapitalistischen Wirtschaft wurde der deutsche Arbeiter zu einem freien und selbstbewußten Glied der deutschen Volksgemeinschaft. Die Ehre der Arbeit ist heute zugleich die Ehre jedes anständigen Deutschen und damit einer der Höchstwerte, die im deutschen Volke Geltung haben. Die Arbeitsehre hat den Vorrang gegenüber den materiellen Bedingungen der Wirtschaft. Seitdem dieser Grundsatz in unserer Sozialverfassung verankert ist, kann man wieder von einer „Gesinnung“ in der Wirtschaft reden.

Die neue deutsche Wirtschaftsgesinnung verkörpert eine ethische Forderung, die sich aus der völkischen Verpflichtung zur Arbeit ergibt. Diese neue Gesinnung verbindet sich für sämtliche Wirtschaftsvorgänge mit der politischen Zielsetzung: Das Leben des Volkes zu sichern.

Die neue deutsche Sozialordnung, die neben der Ordnung der Arbeit auch den rein wirtschaftlichen und damit materiellen Ablauf des Wirtschaftsgeschehens umfaßt, wächst aus der Gemeinschaftsidee. Die Einheit von Sozial- und Wirtschaftspolitik ist programmatisch festgelegt. Es ist nur noch eine Frage der Zeit, wann in der praktischen Auswirkung diese Einheit in allen wirtschaftlichen Lenkungsorganen zum Ausdruck kommt. Die organisatorischen Voraussetzungen sind bereits durch die Bildung des Reichsarbeits- und Wirtschaftsrates und die Gewerkschafts- und Wirtschaftskammern geschaffen.

II.

Die Staatsführung, die die Bildung von wirtschaftlichen Gemeinschaften zielbewußt fördert, geht zugleich mit dem Wachsen des Gemeinschaftsaufbaues immer mehr von der formellen Aufsicht zur wirklichen Führung über. Im Sinne der

früheren Frontstellung der Wirtschaft gegen den Staat war die staatliche Aufsicht eine notwendige Zwangsmaßnahme, um das äußere Zusammenleben der Menschen in Wirtschaft und Gesellschaft zu gewährleisten. Dieser liberale Aufsichtsstaat ist heute von dem „nationalsozialistischen Führerstaat“ abgelöst worden. Selbst in der kleinsten Wirtschaftszelle werden in Zukunft die Führungsziele des Staates verwirklicht werden müssen. Die Dienstpflicht der Wirtschaft und der in ihr Tätigen gegenüber der Volksgemeinschaft wird damit ihre endgültige Verwirklichung finden. Dies bedeutet im Grunde nichts anderes als die Überwindung des Pluralismus in der Wirtschaft, wie er sich in der liberalistischen Zeit im Kampf der wirtschaftlichen Verbände, kapitalistischer Interessengruppen, technischer Zusammenschlüsse und politischer Parteien austobte. Jede dieser Gruppen verfolgte ein Sonderziel, und da eine gemeinsame Ausrichtung auf die großen völkischen Aufgaben nicht vorhanden war, trieb unser Volk der sozialen und staatlichen Auflösung entgegen. Der Staat war damals unter den verschiedenen Gruppen selbst nur eine Gruppe, deren Vorrang und Vormachtstellung völlig unzureichend gesichert war. Das Ausbalancieren der nach den verschiedensten Richtungen strebenden Kräfte wurde somit eine der wichtigsten Aufgaben der liberalen Gesellschaft und erforderte den Einsatz der besten Kräfte für ein gemeinsames Ziel zur Verfügung stehenden Kräfte. Erst durch die neue Sinnegebung unseres gesamten völkischen Lebens durch die nationalsozialistische Revolution ist eine endgültige Überwindung des Pluralismus in Wirtschaft und Gesellschaft möglich geworden.

Es zeigt sich nun auch in festen Umrissen die Fülle der Möglichkeiten, die der Staat auf dem Gebiete der Wirtschaftsführung besitzt. Die bisher gegebenen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Ermächtigungen, die zur Regelung wirtschaftlicher Verhältnisse vom Staat geschaffen worden sind, zeugen von dem klaren Willen der Führung, aus der Wirtschaft ein dienstbares Glied der Volksgemeinschaft zu machen. Andererseits läßt der Staat der sogenannten wirtschaftlichen „Selbstverwaltung“ so viel Spielraum, wie dies bei der gegebenen Lage von Staats wegen im Einzelfall zu verantworten ist.

III.

Der Gedanke der „Selbstverwaltung“ der Wirtschaft ist an sich nicht neu und wird heute besonders gern bei der Erweiterung des Wirtschaftsaufbaues in den Vordergrund gerückt. Leider haben sich dadurch Unzuträglichkeiten ergeben, daß man sich über den Begriff der Selbstverwaltung nicht einigen kann. Unbestreitbar ist die Selbstverwaltung ein typisch liberaler Be-

griff. Es ist daher fraglich, ob der liberale Begriff der Selbstverwaltung mit dem, was im nationalsozialistischen Staat und seiner Wirtschaft als Gemeinschaftsverwaltung entsteht, irgend wie gleichgesetzt werden kann. Für die liberale Selbstverwaltung war die Autonomie und die Freiheit vom Staate Voraussetzung, wogegen die Grundbedingung für Entstehung einer Gemeinschaftsverwaltung die Politisierung des Gesamtlebens ist. Eine Gemeinschaftsverwaltung muß dem Führungswillen des Staates und der Partei in sämtlichen Bereichen des völkischen Lebens Raum geben. Die Verwirklichung des Gedankens einer politischen Führung durch Partei und Staat muß aber die Gefahr des Zentralismus ausschließen. Diejenigen Gemeinschaftsaufgaben — auch verwaltungsmäßiger Art —, die von den betreffenden Lebenskreisen unter eigener Verantwortung durchgeführt werden können, dürfen daher von der zentralen Staatsführung grundsätzlich nicht erledigt werden. Nur ein Aufsichtsstaat ist gezwungen, sich bei wirtschaftlichen und sozialen Schäden um den Einzelfall zu kümmern und unmittelbar und in zentralistischer Weise durch Erlaß entsprechender Bestimmungen einzugreifen. Wenn einmal das Gemeinschaftsgefüge der deutschen Wirtschaft zustande gekommen ist, werden die auf einem Teilgebiet der großen Wirtschaftsgemeinschaft gegebenenfalls auftretenden Gefahren von der Gemeinschaft selbst gemeißelt werden. Der größte Teil der sozialen und wirtschaftlichen Fehlerquellen wird dann bereits durch vorbeugende Maßnahmen abgestellt werden können.

Die Führung der Wirtschaft durch den Staat bedingt für jede Gemeinschaft wirtschaftlicher Personen die Ausrichtung auf ein Ziel. Dieses Ziel, das zunächst in der Sicherung des Lebens des Volkes liegt, bringt auch für jeden Betrieb eine oder mehrere Einzelaufgaben mit sich. Dadurch, daß überhaupt Aufgaben gestellt werden, ist auch der Gedanke der Führung durch Partei und Staat bis zum letzten Betrieb sichergestellt. Der Raum der wirtschaftlichen Gemeinschaftsverwaltung ist keineswegs von staatlicher Beeinflussung frei, sondern durch die staatlicherseits erfolgende Zuweisung von Sachaufgaben formell und materiell festgelegt. Trotzdem ist aber die Eigenverantwortung und die Gemeinschaftsverwaltung im Bereich der Wirtschaftsgemeinschaften wirksam, da alle Glieder dieser Gemeinschaften eine Verantwortung für die von der Führung gestellten Aufgaben tragen. Solange und soweit diese Aufgaben in den Gemeinschaftskreisen erfüllt werden, besteht für den Staat kein Anlaß, einen direkten Eingriff vorzunehmen. Auch wenn die Gemeinschaftsaufgabe von einem Glied sabotiert wird, ist es nicht Sache des Staates, sondern der Gemeinschaft, die erforderliche Vereinigung vorzunehmen, und zwar hat die jeweils übergeordnete Gemeinschaft dafür Sorge zu tragen, daß dieser Reinigungsprozeß vollzogen wird.

In diesem Stufenbau der Eigenverantwortung und Gemeinschaftsverwaltung wird sich ein typisch nationalsozialistisches Ordnungsgefüge der Wirtschaft ergeben. Dieses Ordnungsgefüge ist letzten Endes nichts anderes als die endgültige Eingliederung der Wirtschaft in den Staat. Trotzdem ist diese Eingliederung keineswegs eine Vergewaltigung oder Zwangsmaßnahme, die im Gegensatz zu den materiellen Bedingtheiten des Wirtschaftslebens steht. Bereits in der spätklassischen Zeit

zeigte sich eine zunehmende Organisierung und Rationalisierung der Wirtschaft in fachlicher und gebietlicher Richtung. Überall waren interessengebundene Gruppen vorhanden, deren Merkmal eine straffe Organisation zur Erreichung ihres Zielzweckes war. Diese bereits gekennzeichnete „organisierte Unordnung“¹⁾ wird einer zweckmäßigen Ordnung zu weichen haben, die auf ein politisches Ziel ausgerichtet ist. Als Beispiele gelten der Reichsnährstand und die Reichskulturkammer, die bereits in dem Aufbau ihrer Ordnung das wirtschaftliche Handeln ihrer Angehörigen auf den Dienst für das Volk ausgerichtet haben.

IV.

Das wichtigste Mittel, diese Ausrichtung auf die Ziele der Allgemeinheit wirksam durchzuführen, ist dabei die Bindung aller im Wirtschaftsleben Tätigen im Dienst am Volk. Diese Bindung wird durch die Einrichtungen der sozialen Ehrengerichtbarkeit und der Berufsgerichtsbarkeit sichergestellt. Der Nationalsozialismus hält die Erziehung der in der Wirtschaft Tätigen für wesentlich und errichtet in der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit einen Grundpfeiler des Ordnungsbaues der deutschen Wirtschaft. Die Bedeutung der im liberalen Staat zur Anwendung gelangten und heute noch bestehenden Strafen ist durch den Einfluß der Ehren- und Berufsgerichtsbarkeit stark abgeschwächt, zumal heute der neuen Zeit besser entsprechende Strafen zur Anwendung kommen, die gerade wegen ihrer folgeschweren Wirkung Gewähr für die Aufrechterhaltung der Zucht bieten. Geld-, Gefängnis-, Zuchthaus- oder Todesstrafen können die Gemeinschaftsordnung allein nicht mehr ausreichend sichern. Neue Strafen, wie der Ausschluß aus der Berufsgemeinschaft, Aberkennung der Betriebsführereigenschaft, sind besonders wirksame Schutzmittel gegen Feinde der Gemeinschaft geworden.

V.

Die Formen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung sind auf dem Gebiete der gewerblichen Wirtschaft allerdings noch nicht völlig zu übersehen, wenn auch das Organisationsgebäude als solches im Rohbau bereits fertiggestellt ist. Das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der gewerblichen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 hat die Voraussetzung dafür geschaffen. Soll der weitere Aufbau der gewerblichen Wirtschaft durch die gestaltenden Gemeinschaftskräfte in organischer Weise vollzogen werden, so ist in erster Linie eine Ermächtigung zur Regelung und Leitung bestimmter Wirtschaftsvorgänge durch die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft notwendig. Erst durch eine solche Ermächtigungserteilung kann eine Gemeinschaft mit starken eigenen Kräften erwachsen. Die Abgrenzung der Aufgaben zwischen Gruppen, Kammern, Verbänden und Kartellen der gewerblichen Wirtschaft ist dann allerdings eine der dringlichsten Fragen des gesamten Wirtschaftsaufbaues. Erst wenn diese Frage im Laufe der Zeit positiv gelöst ist, werden die Entwicklungslinien für den Aufbau des Gemeinschaftslebens der deutschen Wirtschaft fest umrissen sein.

¹⁾ Rechts- und Wirtschaftsgegestaltung, Nationale Wirtschaft 1936 Heft 2 S. 33.

Arbeit

Die Arbeit eines Volkes ist, im geschichtlichen Raum gesehen, die Verwirklichung der unmittelbaren Aufgaben, die einer Gemeinschaft gestellt sind. Es war kein Wunder, daß gerade auf diesem Gebiete der nationalen Arbeit die Zerstörer unserer Volksgemeinschaft durch den Klassenkampfgedanken ganz besonders intensiv tätig waren. Die Regelung des Arbeitsfriedens und der Methoden unserer sozialen Arbeitsweise durch den Ausgleich der Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist eine der großen Taten der nationalsozialistischen Gesetzgebung. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, die Einführung des Treuhänders der Arbeit, die Beseitigung des Klassenkampfes, die Beseitigung aller anderen Störungsfaktoren, die die nationale Produktion zu vernichten drohten, die Anerkennung des arbeitenden Menschentums in Deutschland durch Wiederherstellung des Ehrbegriffes der Arbeit, durch Wiedereinfügung des Arbeiters in die erste Wertekategorie der Gemeinschaft ist eine große gesetzgeberische Aufgabe gewesen, die wir heute zweifellos gelöst haben. Wir haben in unserer festgefühten Volksgemeinschaft keine Furcht vor der Propaganda Moskaus, denn wir wissen, daß es nicht möglich sein wird, dieses Gemeinschaftsgefühl mit den alten Ladenaufhängern von Klassenkampf, Profitgier und Unzufriedenheit wieder zu sprengen. Wir sind ein arbeitendes Volk von je gewesen. Daß gerade unser Führer selbst aus dieser arbeitenden Schicht kam, zeigt, wie unendlich nahe er in seiner Gesetzgebung dieser Arbeitsmission des Volkes steht.

Fortbildung des Arbeitsrechts durch Tarifordnungen der Treuhänder der Arbeit

Von Ministerialdirektor im Reichs- und Preuß. Arbeitsministerium Dr. jur. habil. Werner Mansfeld,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Am Feiertage der Deutschen Arbeit pflegen wir Einkehr zu halten und uns als Juristen auf das arbeitsrechtliche Geschehen des verflossenen Arbeitsjahres zu besinnen. In seinem Wege finden wir dieses Mal nicht wie bisher wesentliche gesetzgeberische Neuschöpfungen als Marksteine der Entwicklung. Zu groß und schwierig sind die Probleme, die der Lösung harren, zu viel ist noch im Flusse der Entwicklung, als daß es hätte gelingen können, in dieser Zeit des lang-samen Wachstums und Reisens schon endgültige Festlegungen zu treffen. Aber dennoch ist dieses Jahr für die arbeitsrechtliche Entwicklung nicht ungenützt verstrichen. Viele Begriffe sind geklärt, und langsam ist der Unterbau für ein neues, in der Gemeinschaft verwurzeltes Arbeitsrecht geschaffen, für das das ArbDG. bereits das zu erreichende Ziel gewiesen hat. Dieser Fortschritt ist ein unbestreitbares Verdienst der jungen arbeitsrechtlichen Wissenschaft, die Hand in Hand mit der Rechtsprechung mutig die zahlreichen Probleme angepaßt und versucht hat, sie auf der gegebenen Grundlage der Gemeinschaft zu lösen. Aber auch der Staat hat durch seine Beauftragten, die Treuhänder der Arbeit, dazu beigetragen, das Fundament zu zimmern, auf dem zu gegebener Zeit das Gebäude des neuen deutschen Arbeitsrechts errichtet werden kann. Durch die im abgelaufenen Arbeitsjahre erlassenen Tarifordnungen haben die Treuhänder — nach einheitlichen Richtlinien und in bester Gemeinschaftsarbeit mit den in der Deutschen Arbeitsfront geeinten Beteiligten — zahlreiche neue Rechtsätze aufgestellt und damit wesentlich die arbeitsrechtliche Gestaltung beeinflusst. Man unterschätzt vielfach die Bedeutung dieser Tarifordnungen, meint, sie dienen nur der Festsetzung der Löhne und Gehälter, und vergißt, daß sie ja das beste Instrument des Staates für die Formung arbeitsrechtlicher Grundsätze sind. Und wenn heute nicht von Gesetzen berichtet werden kann, in denen das Arbeitsrecht neue Gestalt gewonnen hat, so mag einmal eine Betrachtung dieser Tarifordnungen zeigen, daß es nicht immer und nur Gesetze der Reichsregierung zu sein brauchen, durch die das soziale Recht erneuert und fortgebildet wird, daß vielmehr auch dann die Rückschau am Feiertage des deutschen Volkes auf Fortschritte und Erfolge verweisen kann, wenn neue Gesetze nicht ergangen sind. Ihr Fehlen ist kein Zeichen der Ruhe. Unablässig wird geschafft und ein Stein zu dem andern gefügt, bis das Ziel erreicht und ein neues Arbeitsrecht vollendet ist.

Der Treuhänder der Arbeit kann bekanntlich nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß, also unter starker Einschaltung der unmittelbar Betroffenen, Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse in einer Tarifordnung festsetzen, wenn deren Erlaß zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten ist. Die Bestimmungen einer solchen Tarifordnung sind für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich (§ 32 ArbDG.). Von der Befugnis zum Erlaß von Tarifordnungen ist nach dem Inkrafttreten des ArbDG. reichlich Gebrauch gemacht worden. Zwar tendiert das Gesetz zu einer betrieblichen Regelung der Arbeitsbedingungen und will, wie sein Wortlaut klar erkennen läßt, überbetriebliche Festsetzungen nur für zwingende Ausnahmefälle anerkennen. Aber diese Tendenz zeigt nur das Ziel der künftigen deutschen Sozialpolitik und wird in der nächsten Zeit noch keineswegs reiflos verwirklicht werden können. Denn wie die Wirtschaft eines Volkes nur als Ganzheit betrachtet werden kann, so müssen auch die sozialen Arbeitsbedingungen bis zu einem gewissen Grade immer einer gemeinschaftlichen Normierung unterliegen. Die Frage ist dabei nur, ob der notwendige Ausgleich mehr durch gesetzliche und kollektive Vorschriften oder

mehr durch sittliche Verpflichtungen gewährleistet werden kann. Das Gesetz geht nun davon aus, daß die moralische, gesinnungsmäßige Bindung der Menschen über den äußeren Organisationsformen zu stehen habe. Es will daher die erwünschte Unterordnung der betrieblichen Sonderinteressen unter das Gesamtwohl durch Weckung und Stärkung eines sozialistischen Verantwortungsbewußtseins erreichen. Nicht durch eine Fülle von Paragraphen und Reglementierungen von oben, sondern durch das Band einer gemeinsamen Weltanschauung und durch die freiwillige Einordnung in den Geist einer größeren Gemeinschaft soll verhindert werden, daß die beabsichtigte größere betriebliche Freiheit sich zum Chaos und zur Willkür entwickelt. Um das zu erreichen, bedarf es aber noch einer langen Erziehungsarbeit an den schaffenden Menschen zu einem ausgeprägten sozialen Verantwortungsbewußtsein, einer Arbeit, die um so schwieriger ist, als es sich hier ja vornehmlich um die materiellen Bedürfnisse und Interessen der Menschen handelt, die im Kampf um ihre Existenz stehen. Bis zum Abschluß dieser Erziehungsarbeit, d. h. bis zur Ersetzung äußerer und zwingender Normen durch die entsprechende Sozialgesinnung, wird daher der Staat viel häufiger, als es ihm nach der ausgezeigten Tendenz seiner Gesetzgebung lieb sein mag, von der Normensetzung durch die Tarifordnungen der Treuhänder der Arbeit Gebrauch machen müssen. Er hat dabei nun auch Gelegenheit, starken Einfluß auf die arbeitsrechtliche Gestaltung und Entwicklung zu nehmen. Denn die Tarifordnungen sind ja auch mit ihren arbeitsrechtlichen Vorschriften für die von ihnen erfaßten Arbeitsverhältnisse, d. h. für die betroffenen Unternehmer, Arbeiter und Angestellten rechtsverbindlich, sie sind echte Rechtsverordnungen und haben damit die gleichen Rechtswirkungen wie Gesetze. Aber sie sind elastischer als diese. Und gerade darin liegt ihre große Bedeutung für die arbeitsrechtliche Gestaltung. Ein Gesetz gilt in der Regel für alle Volksgenossen, die Tarifordnung dagegen ergreift nur diejenige Gruppe von Betrieben, für die sie ganz nach dem Ermessen des Treuhänders der Arbeit jeweils erlassen ist. Ihre Bestimmungen können also je nach den sich ergebenden Notwendigkeiten oder Zweckmäßigkeiten auf einen kleinen Kreis von Volksgenossen beschränkt oder auf einen größeren ausgedehnt werden. Sie können zeitlich befristet, verlängert, abgeändert und aufgehoben werden, Ausnahmebestimmungen sind nach der 14. DurchfVd. zum ArbDG. sogar für einzelne Betriebe oder Personen möglich und Anpassungen an die zahlreichen Verschiedenheiten im Arbeitsleben immer zwanglos durchführbar. So können die Tarifordnungen jederzeit auch für die Erprobung bestimmter Vorschriften, deren Durchführbarkeit im großen sich nicht ohne weiteres übersehen läßt, eingesetzt werden. Ein Beispiel mag das erläutern. In landwirtschaftlichen Bezirken spielt das Hofgängerwesen eine große Rolle. Der sog. Deputant verpflichtet sich gewöhnlich dem Gutsherrn gegenüber zur Bestellung von Arbeitskräften, sog. Hofgängern (Näheres vgl. bei Hagemann: DArbR. 1936, 89 und in den Rechtsgutachten von Lehmann und Molitor; abgedr. im Sonderdruck der Deutschen Arbeitsfront). Die Rechtsnatur dieses Vertrages ist nicht eindeutig, das Hofgängerwesen selbst wegen der vielen zutage tretenden Mißstände lebhaft umstritten. Andererseits wird die Bestellung von Arbeitskräften durch den Landarbeiter (Deputanten) von vielen für erforderlich gehalten; die Abschaffung des Hofgängerwesens gefährde, so hört man, die Erzeugungsschlacht. Die von manchen dringend gewünschte gesetzliche Regelung wäre bei diesem Widerstreit der Meinungen nicht unbedenklich, da ihre Auswirkungen noch nicht zu übersehen sind. Um einer Lösung näherzukommen, hat nun ein Treuhänder der Arbeit

eine Tarifordnung für die landwirtschaftlichen Betriebe seines Bezirks erlassen, in der er die geschilberten Deputatenverträge für unwirksam erklärt und die bisherigen Hofgänger zu unmittelbaren Landarbeitern des Gutsherrn macht. Diese Tarifordnung mag sich nun bewähren. Zeigt sich in einer — bei gesetzlichen Maßnahmen unmöglichen — Probezeit, daß sie durchführbar ist, kann sie durch entsprechende Maßnahmen der übrigen Treuhänder auf das ganze Reichsgebiet ausgedehnt und dabei wieder einer erneuten Erprobung auch in den anderen landwirtschaftlichen Bezirken unterworfen werden, während deren Dauer auf Grund der 14. DurchfW. einzelnen besonders betroffenen Betrieben Erleichterungen gewährt werden können, die ebenfalls bei einer gesetzlichen Behandlung nicht oder nur sehr schwierig durchführbar sind. Und wenn sich dann erweisen sollte, daß die der Beseitigung des Hofgängerwesens noch entgegenstehenden Bedenken durch die jetzt versuchte Lösung zu beheben sind, ist immer noch Zeit zu gesetzgeberischen Maßnahmen, wenn sie überhaupt noch erforderlich sein und allgemeine Tarifregelungen nicht ausreichen sollten. Dann aber ist die endgültige Lösung organisch gereift und gewachsen, und es besteht nicht mehr die Gefahr, daß eine trotz aller Sorgfalt immer möglich bleibende Fehlentscheidung des Gesetzgebers als undurchführbar wieder aufgehoben werden muß oder von den Betroffenen abgelehnt, wenn nicht gar umgangen wird. Bewährt sich die Tarifordnung dagegen nicht, bedarf es zu ihrer Aufhebung lediglich einer Verfügung des Treuhänders. Diese große Elastizität in der Handhabung macht die Tarifordnungen zu einem so hervorragenden Instrument für die sorgsame Vorbereitung aller arbeitsrechtlichen Gesetze. Der schaffende Mensch hat künftig — wird dieses Instrument richtig angewandt — die Gewißheit, daß die Gesetze aus der Gemeinschaft heraus entstanden sind, alle praktischen Notwendigkeiten berücksichtigen und sich in langer Erprobungszeit als richtig und zweckmäßig erwiesen haben. Die in den letzten Monaten so oft erhobene Frage nach dem Schicksal eines ungeduldig erwarteten Gesetzes über das Arbeitsverhältnis verliert, hält man sich einmal die Gestaltungsmöglichkeiten durch die Tarifordnungen vor Augen, viel an Bedeutung. Solange der Staat durch sie das Arbeitsrecht fortbilden kann, ist die gesetzliche Kodifikation nicht dringend. Durch sie würde vielleicht noch zu frühzeitig eine Festlegung erfolgen, für die der geeignete Zeitpunkt dann gekommen ist, wenn das gemeinsame Bemühen zu einer ehrenhaften Sozialgeseinnung eine einheitliche Ausrichtung gewährleistet und für die materiellen Vorschriften die hier geschilberte Erprobungszeit abgelaufen ist. Das Gesetz soll ja Neues bringen und sich nicht etwa auf die Übernahme alter Entwürfe oder die Zusammenfassung des seit Jahrzehnten geltenden Rechts beschränken. Jede neue Vorschrift aber wird erst in praktischer Handhabung die Probe bestehen müssen. Dieser Einsatz der Tarifordnungen zur Vorbereitung gesetzlicher Maßnahmen, damit zugleich für die ständige Fortentwicklung des Arbeitsrechts ist aber nur möglich, weil sich der Staat die oberste Lenkung auch der Sozialpolitik vorbehalten hat. Auch die früheren Tarifverträge waren Rechtsquellen. Aber der für die Rechtsgestaltung verantwortliche Staat konnte sich — ganz abgesehen von ihrer Vertragsnatur und der daraus folgenden Abhängigkeit von der jeweiligen Macht der Vertragsparteien — ihrer niemals zur Fortentwicklung des Sozialrechts bedienen, weil er auf ihren Inhalt nur geringen Einfluß hatte. Immer war er von dem allein entscheidenden Willen der Parteien abhängig. Einigten sie sich, dann waren auch Verbindlichkeits- und Allgemeinverbindlichkeitserklärung nutzlose Waffen. Heute ist die von dem Treuhänder der Arbeit erlassene Tarifordnung eine Rechtsverordnung, die stets den Willen des Staates zur Geltung bringt. Heute lenkt dieser Staat die Sozialpolitik und damit die arbeitsrechtliche Gestaltung. Die Treuhänder der Arbeit sind ausdrücklich an Weisungen der Reichsregierung gebunden. Sie handeln nach den ihnen gegebenen einheitlichen und auf die Erreichung eines bestimmten Zieles abgestellten Richtlinien. Daß sie sich bei ihren Maßnahmen immer des Rates ihrer Sachverständigen bedienen, Anregungen gerade der Organe der künftigen Selbstverwaltung stets begrüßen werden und sich immer be-

mühen, den Wünschen des schaffenden Volkes Rechnung zu tragen, ist selbstverständlich. Denn nur so wächst das neue Recht aus der lebendigen Gemeinschaft, der es später Richtschnur für die gemeinsame Arbeit sein soll.

Im vergangenen Arbeitsjahre ist es möglich gewesen, in zahlreichen Tarifordnungen Bestimmungen zu erlassen, die bereits die Linie des neuen Arbeitsrechts erkennen lassen. Zum Teil ist ihnen schon allgemeine Geltung durch die einheitliche Aufnahme in allen Tarifordnungen verschafft (so z. B. auf dem Gebiete des Urlaubsrechts). Zum Teil werden sie noch in einzelnen Bezirken oder Wirtschaftszweigen erprobt. Wenn einige der so aufgestellten Rechtsgrundzüge im Folgenden stichwortartig aufgeführt werden, so geschieht es einmal, um die trotz des Schweigens des Gesetzgebers erzielten Fortschritte gerade am Tage der nationalen Arbeit aufzuzeigen, zum andern aber, um das Interesse auf diese neue Art der arbeitsrechtlichen Gestaltung und die dabei verfolgte Linie zu lenken¹⁾.

a) Einige Rechtsgrundzüge über den Lohn

1. Bei längeren Lohnzahlungsabschnitten (Akfordarbeit) sind Abschlagszahlungen zu leisten (Teil VI der Reichstarifordnung für die Zigarrenherstellung und § 4 Ziff. 1 Reichserdöltarifordnung, RABl. 1935, 954).

2. Wenn der Zahlungstag auf einen Feiertag fällt, hat die Zahlung am vorhergehenden Werktag zu erfolgen (§ 3 Klempnertarifordnung für Hessen, RABl. 1936, 158; § 4 Ziff. 2 Reichserdöltarifordnung, RABl. 1935, 954).

3. Als Lohnbelege gelten Lohnbeutel, Lohnzettel oder Lohnbücher (§ 8 Ziff. 3 Schlesische Landarbeitertarifordnung, RABl. 1936, 133).

4. Die Akfordlohnfestsetzung hat durch den Betriebsführer nach Beratung im Vertrauensrat zu erfolgen (u. a. § 4 Hohlglastarifordnung, RABl. 1936, 177; § 4 Eisenindustrietarifordnung für Saarland-Pfalz, RABl. 1936, 160).

5. Der Akfordlohn muß mindestens 15% über dem Zeitlohn liegen (u. a. § 4 Eisenindustrietarifordnung für Saarland-Pfalz, RABl. 1936, 160. So auch § 5 Klempnertarifordnung für Westfalen, RABl. 1936, 6 und § 6 Reichsbetontarifordnung, RABl. 1935, 480).

6. Eine Änderung des Akfordjahres ist bei fehlerhafter Berechnung und bei technischen Änderungen zulässig (§ 4 Eisenindustrietarifordnung für Saarland-Pfalz, RABl. 1936, 161; § 4 Tarifordnung für mechanische Strickereibetriebe in Bayern, RABl. 1936, 38).

7. Kauttionen dürfen nicht für Betriebszwecke verwendet werden. Für ihre Verwahrung ist ein gemeinschaftliches Konto bei einer öffentlichen Kasse einzurichten. Die Zinsen gebühren dem Gesellschaftermitglied (§ 9 Gaststättentarifordnung für Pommern, RABl. 1936, 186; § 12 Gaststättentarifordnung für Saarland-Pfalz).

8. Bei Betriebsstörungen infolge höherer Gewalt ist die Hälfte des Lohnes zu zahlen (§ 9 Musikertarifordnung für Brandenburg, RABl. 1936, 141).

9. Unverschuldete Arbeitsversäumnis. Ergänzung von § 616 BGB., § 63 HGB. (§ 6 Tarifordnung für das Mühlengewerbe in Bayern, RABl. 1936, 194; § 7 Brauereitarifordnung für Darmstadt, RABl. 1936, 21; § 7 Speditionstarifordnung für das Rheinland, RABl. 1936, 23; § 7 Bäckereitarifordnung für Sachsen, RABl. 1935, 17).

10. 12-Uhr-Arbeitsfluß am Sonnabend vor Ostern, Pfingsten, am Heiligabend und Silvester (§ 2 Ziff. 3 Mühlentarifordnung für Bayern, RABl. 1936, 195).

b) Einige Rechtsgrundzüge über den Urlaub, der ja bisher überhaupt nicht gesetzlich geregelt, sondern nur tariflich gestaltet ist. Die einheitliche Gestaltung der Grundlagen des Urlaubsanspruches und seine Höhe sind hier nicht behandelt

1. Die sog. Wartezeit beträgt 9 Monate (§ 7 Ziff. 1

¹⁾ Die Nachweise beziehen sich stets auf Reichsarbeitsblatt Teil VI.

Hohlglastarifordnung, *RABl.* 1936, 177; § 7 Tarifordnung für mechanische Strickerbetriebe in Bayern, *RABl.* 1936, 39).

2. Das Urlaubsgeld ist vor Urlaubsantritt zu zahlen (§ 6 d Klempnertarifordnung für Hessen, *RABl.* 1936, 158; Metalltarifordnung für Hamburg, *RABl.* 1935, 713; § 4 Ziff. 5 Betontarifordnung, *RABl.* 1935, 479).

3. Der Urlaub für Jugendliche, die an einem Hitlerjugendferienlager teilnehmen, beträgt mindestens zwölf Tage (u. a. Ziff. 3 Metallindustrietarifordnung für Lübeck, *RABl.* 1936, 193; § 6 Schlesiſche Landarbeitertarifordnung, *RABl.* 1936, 132).

4. Die Unterbrechung der Urlaubswartungszeit durch kurzfristige Entlassung ist bedeutungslos, wenn die Wiedereinstellung innerhalb von sechs Monaten erfolgt. Dienstleistung im Arbeitsdienst, in der Wehrmacht usw. gilt nicht als Unterbrechung (§ 6 Klempnertarifordnung für Hessen, *RABl.* 1936, 159; § 7 Tarifordnung für mechanische Strickerbetriebe in Bayern, *RABl.* 1936, 38; Metalltarifordnung für Hamburg, *RABl.* 1935, 713; § 6 Transporttarifordnung für Mitteldeutschland, *RABl.* 1936, 32 u. v. a.).

5. Die anderen Gefolgschaftsmitglieder sind zur Vertretung der Beurlaubten verpflichtet (§ 4 Ziff. 10 Reichsbetontarifordnung, *RABl.* 1935, 479).

6. Urlaubsverlust bei fristloser Entlassung (§ 6 Eisenindustrietarifordnung für Saarland-Pfalz, *RABl.* 1936, 163; § 7 Tarifordnung für mechanische Strickerbetriebe in Bayern, *RABl.* 1936, 38; § 8 Ziff. 5 Bäckereitarifordnung für Sachsen, *RABl.* 1935, 17).

7. Bei vorherigem Ausscheiden vor Inanspruchnahme des Urlaubs erwächst ein Teilanspruch (§ 5 Schlossertarifordnung für Hanau, *RABl.* 1936, 58; § 8 Ziff. 6 Bäckereitarifordnung für Sachsen, *RABl.* 1935, 17).

c) Rechtsgrundsatz über die Verwirkung

Werden Ansprüche für Mehrarbeit nicht innerhalb bestimmter Zeit geltend gemacht, sind sie verwirkt (§ 12 Elektrotarifordnung für Westfalen, *RABl.* 1936, 35; § 11 Bäckereitarifordnung für Sachsen, *RABl.* 1935, 17; § 14 Gaststättentarifordnung für Saarland-Pfalz).

Die Behandlung der Verwirkung ist im übrigen einseitig zurückgestellt, um zuvor der Rechtsprechung die Möglichkeit zur Klärung der mit ihr zusammenhängenden Probleme zu geben.

d) Minderleistungsbestimmungen

1. Festsetzung der Minderleistungsfähigkeit nach Beratung im Vertrauensrat mit Zustimmung des Treuhänders (§ 4 Hohlglastarifordnung, *RABl.* 1936, 177).

2. Festsetzung nach Beratung im Vertrauensrat. Der Treuhänder kann aufheben oder widersprechen (§ 4 Tarifordnung für die Eisenindustrie in Saarland-Pfalz, *RABl.* 1936, 160).

3. Festsetzung durch den Treuhänder auf Antrag des Betriebsführers (§ 2 der Schlossertarifordnung für Hanau, *RABl.* 1936, 57).

Hier ist eine einheitliche Linie noch nicht zu erkennen. Vielmehr werden die verschiedenen Möglichkeiten zunächst auf ihre Durchführbarkeit hin erprobt. Die am besten geeignete wird dann den Weg in die übrigen Tarifordnungen finden.

Wir können, da es sich hier nur um einen kurzen Überblick handelt, von der Aufzählung weiterer Grundsätze, etwa zur Fürsorgepflicht, zur Kündigung, zur Kurzarbeit oder zum Betriebsrisiko (vgl. dazu Norden: *DArbR.* 1936, 103 ff.) absehen.

Das Arbeitsrecht wird durch Tarifordnungen nun auch in der Weise neu gestaltet, daß sozial unerwünschte Zustände zunächst in beschränkten Gebieten durch neue Bestimmungen beseitigt werden. Auf die Behandlung des Hofgängerwesens ist schon oben verwiesen. Ein ähnliches Beispiel aus dem Beruf der Musiker zeigt die Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens. Es ist immer mehr üblich geworden, daß Kaffeehausbesitzer

Verträge mit Kapellmeistern abschließen, denen sie Pauschalvergütungen gewähren gegen die Verpflichtung, Musiker im eigenen Namen anzustellen (vgl. *RArbG.*: *ArbRSamm.* 8, 33). Dabei hat sich der Mißstand ergeben, daß die Kapellmeister ihre Musiker nicht angemessen besoldeten. Deshalb ist versucht, Abhilfe zu schaffen und durch den Erlaß einer zunächst auf ein Gebiet beschränkten Tarifordnung neues Recht zu formen, dessen Richtigkeit und Zweckmäßigkeit sich erweisen mag. § 2 der Musikertarifordnung für Brandenburg bestimmt deshalb, daß der Inhaber des Betriebs aus dem Anstellungsvertrage den Musikern gegenüber auch dann berechnigt und verpflichtet ist, wenn er den Kapellmeister mit der Anstellung der Musiker beauftragt hat (vgl. *RABl.* 1936, 140).

Weitere Erprobungsversuche befassen sich z. B. mit der Abgrenzung zwischen landwirtschaftlichen Nebenbetrieben und gewerblichen Betrieben, einer sehr schwierigen Frage (vgl. Sägetarifordnung für Magdeburg, *RABl.* 1935, 862) oder mit der Festlegung der Begriffe Facharbeiter, angelernter Arbeiter und Hilfsarbeiter (vgl. § 5 Möbeltarifordnung für Mitteldeutschland, *RABl.* 1935, 940). Diese Abgrenzung ist auch für viele andere Berufszweige von Bedeutung. Bewährt sie sich im Holzgewerbe, kann sie auch auf andere Berufszweige übertragen werden.

Ein ähnlicher Versuch hat die Ausgestaltung des Soziallohnes durch eine Lohnzulage für Verheiratete zum Gegenstand. Nach einer Prüfung im Bergbau (*RABl.* § 5 Reichserdbältarifordnung, *RABl.* 1935, 954; § 5 Kalimantel-tarifordnung, *RABl.* 1935, 265) ist die Zulage jetzt schon auf die Zigarrenindustrie ausgedehnt (vgl. die Zigarrenindustrietarifordnung in Verbindung mit der 15. Durchf. D. zum *ArbDGB.*). Zur Zeit wird ihre Einführung für Apotheken erwogen.

Die große Elastizität der Regelung durch Tarifordnungen zeigt endlich ein weiteres Beispiel. Die Tarifordnung für die Landwirtschaft in Württemberg (*RABl.* 1935, 402) sieht in § 18 Abs. 1 versuchsweise die Abschaffung der Frauenarbeit bzw. -mitarbeit vor. Die Regelung hat sich nicht bewährt, vielmehr dazu geführt, daß in diesem Bezirk nur noch ledige Arbeiter eingestellt wurden. Die Einstellung von verheirateten Arbeitern ist mit der Verpflichtung zur Wohnungseinstellung verbunden. Wenn aber die Frau nicht mitarbeitet, kann u. U. und ist diese Verpflichtung als zu große Belastung empfunden. Infolgedessen ist die Regelung als unzweckmäßig durch eine neue Landwirtschaftstarifordnung für Württemberg (*RABl.* 1935, 930) aufgehoben. Vielleicht läßt sich in einem anderen Bezirke der Versuch wiederholen. Jedenfalls hat sich gezeigt, daß das Problem für eine gesetzliche Regelung noch nicht reif ist.

Interessant ist schließlich der folgende Versuch.

Gewöhnlich wird mit den Kellnern vereinbart, daß sie die durch Zechpreller entstehenden Verluste selbst zu tragen haben. Zugleich wird ihnen aber das sofortige Kassieren untersagt. Es ist nun oft vorgekommen, daß ein Kellner durch einen Zechpreller den fargen Verdienst des ganzen Tages eingebüßt hat. Dem soll der Versuch des § 8 der Gaststättentarifordnung für Seebäder in Pommern (*RABl.* 1936, 187) vorbeugen, der für den Fall des Verbots, sofort zu kassieren, bei Zechprellereien grundsätzlich die Haftung des Unternehmers vorsieht. Nach Ablauf der diesjährigen Saison wird übersehen werden können, ob sich eine solche Regelung bewährt. Da den Treuhändern der Arbeit auch die Überwachung der Durchführung von Tarifordnungen obliegt, können sie sich jederzeit von der Bewährung ihrer Maßnahmen überzeugen.

Diese wenigen Beispiele genügen. Es handelte sich bei diesen Darlegungen ja nicht um eine erschöpfende Auswertung der bisher erlassenen (rund 1200) Tarifordnungen auf die in ihnen verankerten arbeitsrechtlichen Grundsätze. Eine Schilderung des neuen Arbeitsrechts, wie es durch die Tarifordnungen geformt ist, muß einer späteren Zukunft vorbehalten bleiben. Der Zweck dieses Überblicks ist ein doppelter. Einmal sollte gezeigt werden, daß in dem hinter uns liegenden Arbeitsjahr auch auf arbeitsrechtlichem Gebiete Fort-

schritte und Erfolge erzielt sind, obwohl der Gesetzgeber geschwiegen hat, und daß auch während seines Verlaufs unablässig und zielbewußt durch den einheitlich gelenkten Einsatz der Treuhänder der Arbeit an der Formung eines neuen Arbeitsrechts gearbeitet ist. Zum anderen sollte auf diese neue und, wie zugegeben werden muß, bedeutungsvolle Methode der Rechts-

gestaltung hingewiesen werden, um damit zugleich das Interesse weiterer, als der nur unmittelbar betroffenen Kreise für die bisher in ihrer Bedeutung etwas verkauchten Tarifordnungen zu wecken, deren Inhalt nach einer verständlichen Übergangszeit immer deutlicher den einheitlichen Willen zur Fortentwicklung des so wichtigen sozialen Rechts erkennen läßt.

Das Ende des Gesetzesabsolutismus

Eine Grundfrage des Arbeitsrechts

Von Rechtsanwalt Dr. Walter Doppermann, Dresden

I.

Paul de Lagarde hat einmal gesagt, daß in dem unpersonlichen, die Tatkraft der Männer und Nationen lähmenden Zwang der Gesetze das Unheil unseres Kulturlebens im ausgehenden 19. Jahrhundert zu erblicken sei. Es ist die Auflehnung gegen die herrschende Rechtsauffassung der Zeit, die uns hier entgegentritt. Diese Rechtsauffassung, gekennzeichnet durch schärfste Ausprägung der juristischen Begriffe und durch den Gedanken der Rechtssicherheit, hat ihren hervorragendsten Vertreter wohl in Bernhard Windscheid gehabt, in dessen Pandektenlehrbuch die folgenden programmatischen Sätze zu lesen sind (3. Aufl. 1870, Bd. 1, § 24): „Die neuere Rechtswissenschaft hat die entschiedene Tendenz, in der Zerlegung der Begriffe möglichst weit zu gehen. Und dies ist ihr Verdienst. Denn in der Tat hängt von der erschöpfenden Erfassung des Inhalts der in den Gesetzen enthaltenen Begriffe nicht nur das volle Verständnis des Rechts ab, sondern auch die Sicherheit seiner Anwendung. . . . Es liegt auf der Hand, daß erst aus der vollen Erfassung der Rechtsbegriffe sich das wahre System der Rechte, die innere Zusammengehörigkeit seiner Sätze, ergeben kann.“ Man muß sich ins Gedächtnis zurückerufen, daß der Mann, der sich zu solcher Auffassung bekannte, seinerzeit zu entscheidender Mitarbeit an der Vorbereitung des deutschen BGB. herangezogen worden ist. Aber es handelte sich hierbei, wie man mit Recht gesagt hat¹⁾, nicht sowohl um einen persönlichen Einfluß dieses Gelehrten, als vielmehr darum, „daß die allgemein herrschende Art und Weise juristischen Denkens und Handelns der Zeit genau entsprach.“ So ist denn die „formal logische Gebundenheit“ des ersten Entwurfes auch durch die Umgestaltungen nicht völlig zu beseitigen gewesen, die namentlich unter dem Einfluß von Gierkes stürmischer Kritik bei der endgültigen Fertigstellung des Gesetzes vorgenommen worden sind. Von Gierke stammt das bittere Wort, daß der Entwurf nicht deutsch, nicht volkstümlich, nicht schöpferisch sei, sondern in seinem letzten Kern „ein in Gesetzesparagrafen gegossenes Pandektenkompilium“: „das innere Gerüst des ganzen Baues vom Fundament bis zum Giebel entstammt der Gedankenwerkstätte einer vom germanischen Rechtsgeiste in der Tiefe unberührten romanistischen Doktrin . . .“²⁾.

II.

So ist ohne weiteres verständlich, daß die Gegenbewegungen gegen die überlieferte Jurisprudenz mit dem Erscheinen des BGB. an der Jahrhundertwende nicht zum Stillstand gebracht wurden, sondern im Gegenteil sich immer stärker entfalteten. Die Masse der Reformschriften wurde im Laufe der Jahre schlechtthin unübersehbar, nicht minder die der Gegenschriften aus dem Lager der älteren Schule, und wer tiefer einzudringen versucht, der wird alsbald inne werden, wie vielfach man hier aneinander vorbei geredet hat.

Unter den wissenschaftlichen Reformbewegungen mag die weiteste Wirkung wohl der von Tübinger Rechtslehrern begründeten Interessenjurisprudenz, die mit der so-

genannten Freirechtsschule manche Berührungspunkte zeigt, und der kritischen Rechtslehre Stammlers beschieden gewesen sein.

Die Interessenjurisprudenz hat noch im Jahre 1931 eine eingehende Rechtfertigung ihres Wesens und ihrer Ziele in dem Aufsatz gefunden, den Stoll zu der Festgabe für Heck, Rümelin und A. B. Schmidt beigetragen hat (ArchZivPr., Beilageheft zum Bd. 133, S. 60 ff.): „Die Interessenjurisprudenz ist erwachsen im Gegensatz zur Begriffsjurisprudenz. Die Begriffsjurisprudenz steht unter dem Einfluß der historischen Schule und weist der Rechtswissenschaft nur eine erkenntnistheoretische Aufgabe zu. Das Recht lebt als überindividuelle vernünftige Ordnung im Volke. Aufgabe der Gesetzgebung wie der Rechtswissenschaft ist es, aus den in der Tiefe des Volksgeistes ruhenden Quellen zu schöpfen und so die immer vorhandene, dem jeweiligen sozialen Zustand eines Volkes angemessene einheitliche Ordnung zu finden. Die aus dem Volksgeist erwachsenen allgemeinen Begriffe sah man als die Schöpfer für die positiven Rechtsätze an. Sie sind die Träger der Rechtsordnung und gewährleisteten deren in sich geschlossene folgerichtige Einheit. Die Rechtslehre muß diese allgemeinen Begriffe entdecken und die Rechtsätze in systematischer Ordnung bis zu den obersten Prinzipien aufbauen. . . . Die Interessenjurisprudenz dagegen leugnet, daß im Wege logischer Erkenntnis ermittelt werden könnte, was Recht ist und was Inhalt der Rechtsnormen sein muß. Sie geht davon aus, daß das Recht zweckbewußt von Menschen geschaffen wird, und daß alle Rechtsätze auf die Vorstellung und Verfolgung, die Ausgleichung und Durchsetzung von Interessen zurückzuführen sind. Die Interessenjurisprudenz beobachtet, daß das Leben stets einen Widerstreit der menschlichen Interessen mit sich bringt. Hier soll und will das Recht durch seine Gebote regeln eingreifen . . .“ (a. a. O. S. 64, 66 f.). Der Einfluß dieser Anschauung auf die Praxis ist im Jahre 1922 einmal in einer Entscheidung des RG. (JW. 1922, 910) besonders augenfällig geworden, in der es hieß: „Das Recht ist nicht Selbstzweck, sondern lediglich Schutz und Sicherung der Interessen der Bürger des Staates, und zwar einmal der persönlichen, sodann aber vor allem der wirtschaftlichen Interessen. Diese Interessen stehen daher beherrschend hinter den Rechtsätzen und Rechtsregeln, die zu ihrem Schutze dienen.“ Ganz deutlich wird hier der übersteigerte Individualismus einer Zeit erkennbar, deren Geisteshaltung wir heute zu überwinden bestrebt sind.

Von höherer Warte aus hat Stammler die Dinge gesehen. Begründet auf stärksten philosophischen Unterbau, auf die strenge Sittenlehre Kant's, suchte seine kritische Rechtslehre den ethischen Gehalt des Rechts wieder zur Geltung zu bringen. Er lehrte, daß die von der geschichtlichen Rechtslehre überlieferte Art und Weise des wissenschaftlichen Verfahrens, die Methode, niemals die Frage beantworten könne, ob das was Recht ist, auch Recht sein sollte; hierzu bedürfe es vielmehr eines durch die Mittel der Vernunftkenntnis zu suchenden allgemeingültigen und notwendigen Prinzips. In der Tat gebe es eine unbedingt gültige Methode, einen besonderen Rechtsinhalt zu richten und zu bestimmen. Nichtig ist ein Recht, wenn sein Inhalt dem allgemeinen Gedanken der menschlichen Gemeinschaft, dem „sozialen Ideal“ entspricht. Unter sozialem Ideal wird die Gemeinschaft frei wollender Menschen verstanden, wobei „frei“ nicht im staatsbürgerlichen Sinne zu nehmen ist, son-

¹⁾ Landsberg, Gesch. d. deutschen Rechtswissenschaft III, 2 S. 864 f.

²⁾ Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht (1889) S. 2 f.

bern es bedeutet frei von bloß subjektivem Inhalt des Begriffs, derart, daß ein jeder die objektiv berechtigten Zwecke des anderen zu den seinigen macht. Für die Prüfung eines Rechtsinhalts auf seine „Richtigkeit“ in dem bezeichneten Sinne hat Stammler eine Reihe von Grundjahren aufgestellt, deren unmittelbare Wertbarkeit für die Rechtsanwendung, namentlich im Strafrecht, schon vor einem Menschenalter durch Graf zu Dohna erwiesen worden ist (Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, 1905); und noch 1928 konnte Erik Wolf im ersten Teile seiner „Strafrechtlichen Schullehre“ wohl mit Recht hervorheben, daß die kritische Rechtslehre, indem sie das in allen rechtlichen Gedankeninhalten allgemein Gültige und Notwendige aufzuweisen unternahm, eine „praktischere“ Wissenschaft gewesen sei, „als Bibliotheken von Monographien und Entscheidungssammlungen, die heute auf dem Gebiet des Strafrechts durch den berückichtigten Federstrich des Gesetzgebers Makulatur zu werden drohen“ (a. a. D. S. 4).

III.

Die besondere geschichtliche Bedeutung der Lehre Stammlers auch für das Gebiet des Arbeitsrechts werden wir heute vielleicht darin finden dürfen, daß in ihr der Beginn des Übergangs von der individualistischen zur sozialen Rechtsauffassung ans Licht tritt, und daß dieser Übergang von weltanschaulicher Grundlage aus erstrebt wird. Es ist auffallend, daß gerade in den letzten Jahren vor 1933 sich in der Wissenschaft die Stimmen mehren, die auf die Unumgänglichkeit einer weltanschaulichen Grundlegung des Rechts hinweisen und damit das Ziel der immer stürmischer vorwärtswandenden Entwicklung vorausahnen. So erklärt es Erik Wolf a. a. D. S. 14 für eine sichere Erfahrungstatsache, daß es letztlich immer Weltanschauungsgegensätze sind, die sich im theoretischen Bezirk zu Antithesen spitzen. Kohlrusch sagt 1929 in einem Vortrag über die strafrechtliche Reformbewegung (JW. 1929, 1637 f.), daß in dieser Bewegung die Abwendung vom liberalen Staat ihren Ausdruck finde: „Die heute weiteste Kreise beherrschende weltanschauliche Einstellung ist nicht die des Liberalismus. Ein Recht, das dem nicht Rechnung rüge, wäre welt- und volksfremd.“ In demselben Jahre stellt Edward Spranger³⁾ fest: Während auf der Höhe des vergangenen Jahrhunderts Voraussetzungslosigkeit der Geisteswissenschaften die Lösung war, Freiheit von weltanschaulichen Voraussetzungen — gelten heute Weltanschauung und Wertentscheidung als inhaltliche Aufgabe der Geisteswissenschaften, ja schon als ihre Wurzel.

In gewissem Sinne mag man auch die Kämpfe um die rechtliche Regelung der Arbeitsbedingungen, die seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in ständig zunehmendem Maße das deutsche Wirtschaftsleben erschüttert haben, auf weltanschauliche Ausgangspunkte zurückzuführen, wenn man mit Niklisch⁴⁾ die Lehre des Marxismus, die auf die Entwicklung und die Form dieser Kämpfe entscheidenden Einfluß ausgeübt hat, als ein weltanschauliches System gelten lassen will. Auf dem Boden des Marxismus erwuchs die klassenkämpferische Zuspitzung des Gegensatzes zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, erwuchs der Gedanke der Organisation der beiderseitigen Gruppen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbes. mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter“ (§ 152 GewD., aufgehoben durch § 69 Abs. 2 ArbDG.). So entwickelte sich der kollektive Machtwille der Wirtschaftsverbände zu wachsender Bedeutung in unserem Rechtsleben, besonders seitdem der Zusammenbruch von 1918 diesen Verbänden weitgehenden politischen Einfluß eröffnet und ihren Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen) die gesetzliche Anerkennung gebracht hatte. Auch von dieser Seite her entfaltete sich eine starke Gegenströmung gegen die überlieferte

Jurisprudenz. Indem in weitestem Umfang der Inhalt von Rechtsverhältnissen nicht mehr vom Staate bestimmt wurde, sondern von den beteiligten Wirtschaftsverbänden, gewannen diese Verbände eine Art gesetzgeberischer Befugnisse und traten dem Staate als „wesensgleiche Rechtsmacht“ an die Seite, und hierdurch drohte die Grundlage aller rechtlichen Ordnung sich zu verschieben. Denn Tarifverträge wurden weniger auf Grund von Rechtsüberzeugungen geschlossen, sondern auf Grund von Machtbewußtsein, und sie stellten meist nichts anderes dar als Kompromisse im Klassenkampf. Man versuchte zwar die Verbandsbildung und die Forderung der „Solidarität“ der Verbandsangehörigen mit dem Gemeinschaftsgedanken des alten deutschen Rechts in geschichtlichen Zusammenhang zu bringen, aber es war eine Verfälschung des Gemeinschaftsgedankens, die hier sich zu vollziehen drohte. Denn es wurde dabei die grundlegende Verschiedenheit zwischen Betriebsgemeinschaft und Wirtschaftsverband vollkommen übersehen. „Die Rechtsgemeinschaft im Betriebe bedeutet eine Verbindung ganz verschiedenartiger Lebenskräfte zu einer zweckbestimmten Einheit, und sie hat ihren Schwerpunkt im Innenverhältnis, in der genossenschaftlichen Gegenseitigkeit. Dagegen ist der Unternehmerverband wie die Gewerkschaft ein vorwiegend nach außen gerichteter Interessenverband mit stark individualistischem Gepräge“⁵⁾. Seltener Widerspruch: während man Befreiung von romanistischer Rechtsauffassung ersuchte und manchmal bis zum Überdruß nach dem „Rechte das mit uns geboren ist“ verlangte, war man in Wirklichkeit tief in individualistischen Vertragsdenken, in der von der Aufklärungszeit überkommenen „Neigung, alle rechtlichen Erscheinungen vom Vertrage aus zu erfassen“ (Niklisch a. a. D. S. 8) stecken geblieben und hatte sich von dem Gemeinschaftsdenken, von dem man sich geführt glaubte, losgelöst.

IV.

Aus all dieser Irrung und Verwirrung will das nationalsozialistische Grundgesetz der Arbeit vom 20. Jan. 1934 uns herausführen, und es darf ohne Übertreibung gesagt werden, daß diese neue Arbeitsverfassung, die heute genau zwei Jahre in Kraft steht, eine befreiende Tat des Gesetzgebers gewesen ist. Denn wenn wir auf die reiche Anregung zurückblicken, die das ArbDG. in diesen zwei Jahren der Rechtslehre und der Praxis gegeben hat, so läßt sich schon jetzt erkennen, daß bei aller Verschiedenheit der Meinungen in einzelnen eine wachsende Klärung der Grundfragen sich Bahn bricht. Wir haben jetzt ein Recht, das mit uns geboren ist, und das ist nicht mehr ein mephistophelisches Trugbild, wie es noch Fhering genannt hat (Geist des römischen Rechts II, 1 S. 22), sondern es ist greifbare Wirklichkeit geworden. Das Recht, das mit uns geboren ist, wurzelt in dem Gedanken der Gemeinschaft, und diesen Gedanken hat das ArbDG. zum tragenden Grundsatz des Arbeitslebens erhoben, indem es in § 2 das Arbeitsverhältnis auf den festen Boden der beiderseitigen Treupflichtung der Beteiligten gestellt und so den Weg gezeigt hat, den von jetzt an Unternehmer und Beschäftigte gemeinsam, nicht mehr als „soziale Gegenspieler“, gehen sollen.

Wohin dieser Weg in seinen letzten Zielen führt, das ist in neuester Zeit namentlich von Siebert und Derfch klar erkannt worden. Siebert hat uns in einer Reihe von Zeitschriftenaufsätzen und in seinem grundlegenden Buche: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit (angezeigt von mir: JW. 1936, 311) das wahre Wesen der Gemeinschaft im Sinne des ArbDG. gezeigt, das nicht eine Summe von einzelnen Vertragsbeziehungen darstellt, sondern eine „personenrechtliche Gemeinschafts- und Gliedschaftsordnung“, und er hat die Überwindung des BGB.-Arbeitsvertrags durch das personenrechtliche, auf der Betriebsgemeinschaft aufgebaute Arbeitsverhältnis als das Ziel der Entwicklung bezeichnet. Er hat weiter darauf hingewiesen, daß die folgerichtige Anwendung des Treupflichtgedankens zu klaren und wohlbegründeten Ergebnissen bei der Lösung praktischer Einzel-

³⁾ Der Sinn der Voraussetzungslosigkeit in den Geisteswissenschaften: Sonderaufgabe aus den Sitzungsberichten der preuss. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse 1929, I. Bgl. Wegner: JW. 1929, 1454.

⁴⁾ Die Ordnung der nationalen Arbeit im neuen Deutschland: Dresdener akad. Rede 1935, 9 f.

⁵⁾ Vgl. meinen Vortrag v. 10. Mai 1926: Die rechtsphilosophischen Grundlagen des heutigen deutschen Arbeitsrechts (Druckschr. d. Deutschen Anwaltvereins Nr. 9) S. 26.

fragen führen kann, und daß in der Hervorhebung der Treupflicht als der alleinigen, alle übrigen Pflichten tragenden Grundpflicht nicht notwendig eine Gefahr für die Rechtssicherheit enthalten sei. „Gewiß ist es erwünscht, daß der Gesetzgeber in einem Gesetz über das Arbeitsverhältnis eine nähere Konkretisierung dieser beiderseitigen Treupflicht bringt; man kann aber nicht sagen, daß die Treupflicht bis dahin oder gar überhaupt ihrem Wesen nach nicht fähig und nicht geeignet sei, eine bestimmte Gestaltung des Arbeitsverhältnisses im Einzelfalle herbeizuführen und zu begründen“ (Anm. zu ArbG. Hamburg v. 6. Sept. 1935: JW. 1936, 752 f.). Der s. h. hat in seinen grundsätzlichen Betrachtungen „über eine künftige Neuordnung der Zeugnisausstellung im Arbeitsrecht“ (DArbR. 4, 67 ff.) betont, daß man alle arbeitsrechtlichen Einzelfragen vom Grundwesen des Arbeitsverhältnisses aus betrachten müsse; dieses Grundwesen sieht er in einer vom vermögensrechtlich-schuldrechtlichen Vertrag des BGB. so völlig verschiedenen personenrechtlichen Rechtsgemeinschaft, daß das Arbeitsverhältnis „mit jenem überhaupt nicht mehr in einem Atemzug genannt werden kann“. Hierbei teilt er mit, daß der jetzt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht in dritter Lesung fertigestellte Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis die Vorschriften des BGB. nur insoweit anwenden will, als sich nicht aus dem Entwurf und aus dem Wesen der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft, dem persönlichen Bande zwischen Arbeitsgehilfen und Arbeitsherrn etwas anderes ergebe.

Hieraus läßt sich das Endziel der Entwicklung deutlich erkennen. Wenn die Lösung des Arbeitsverhältnisses vom BGB. im Zusammenhange mit einer gesetzlichen Neuordnung der arbeitsrechtlichen Einzelfragen in Aussicht steht, so kann die

„Lösung vom BGB.“ nicht den Sinn haben, daß arbeitsrechtliche Entscheidungen in Zukunft „ohne Gesetz“ erfolgen und lediglich aus den Zeitgedanken des ArbG., besonders also aus der gegenseitigen Treupflicht abgeleitet werden sollen. Das würde ja mit der beabsichtigten gesetzlichen Neuordnung der Einzelfragen in Widerspruch stehen. Nach wie vor wird also in Arbeitsfragen der Richter Recht sprechen nach dem Gesetz. Recht und Gesetz gehören nach deutscher Auffassung unlösbar zusammen; erst im Richterpruch wird das Gesetz immer von neuem und in stetiger Fortentwicklung verwirklicht, und „ohne das Gericht ist das Gesetz niemals Gesetz, sondern ein Stück Papier, ein bloßes Pergament“⁶⁾. Aber indem die Neuordnung unseres Arbeitsrechts sich bewußt abwendet von der grundsätzlichen Auffassung des BGB. und seiner Entstehungszeit, wie sie in den eingangs angeführten Worten Windschids zutage tritt, bricht sie die absolute Herrschaft des Gesetzes über alle diejenigen, die zum Dienst am Recht berufen sind. Denn sie läßt die Einzelvorschrift zurücktreten hinter führende Grundsätze weltanschaulicher Art, den toten Buchstaben hinter die lebendige Persönlichkeit. Wie es deutschrechtlicher Überlieferung entspricht, wird der Richter das Gesetz nicht mehr „anzuwenden“ haben, wie man ein fertiges Werkzeug von außen her anwendet, sondern er wird als lebendiges Organ im Recht stehen, so daß es sich in ihm, durch ihn verwirklicht (Schönfeld a. a. O. S. 67). Damit steht die Befreiung von dem „unpersönlichen Zwang der Gesetze“ in naher Aussicht, den La Garde und wohl viele mit ihm zu ihrer Zeit beklagt haben.

⁶⁾ W. Schönfeld, Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts, Entwurf einer deutschen Rechtslehre, 1934, S. 39; vgl. S. 34, 46.

Die richterliche Nachprüfung der Betriebsverhältnisse im Kündigungswiderrufsverfahren

Allgemeiner Teil

Von Gerichtsassessor Dr. Robert Franke, Frankfurt a. M.

Umgrenzung des Inhalts

Die Kündigungswiderrufsklage gemäß den §§ 56 ff. ArbDG. ist materiell gerechtfertigt, wenn die Kündigung „unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist“. Die mit dem Begriff der unbilligen Härte verbundenen Fragen werden hier nicht erörtert. Gegenstand der Behandlung ist nur die Kündigung aus betrieblichen Gründen. Die Kündigung aus anderen, wie insbesondere persönlichen Gründen stelle ich also zur Seite.

Die Kündigung, die wegen der Betriebsverhältnisse erfolgt, bezweckt immer einen Personalabbau (deshalb auch: Abbaukündigung). Sie erfordert die Prüfung, zunächst ob überhaupt ein Abbau durch die Betriebsverhältnisse bedingt, d. h. notwendig ist (Prüfung der Abbaunotwendigkeit), sodann ob bejahendenfalls der Abbau auch gerade des oder der gekündigten betriebsbedingt ist. Obwohl auch die Erwägung von Austauschmöglichkeiten zur Nachprüfung der Betriebsverhältnisse gehört (die Zusammensetzung der Gefolgschaft bildet einen Teil der Betriebsverhältnisse), sollen die Frage, inwieweit die Auswahl des Gekündigten nachprüfbar ist, und die Gesichtspunkte, nach denen die Auswahl zu Entlassender zu erfolgen hat, ebenfalls nicht erörtert werden¹⁾. Insofern sei also das Thema eingeschränkt.

Ist doch zu unterscheiden zwischen der Aufhebung eines Arbeitsplatzes und der Entfernung des Inhabers eines solchen. Bei der Kündigung aus persönlichen Gründen des Betroffenen

ist lediglich eine Umbesetzung der Arbeitsstelle beabsichtigt, diese selbst bleibt unberührt. Auch die Auswahl des zu Entlassenden bei der Abbaukündigung betrifft nur die Träger von Arbeitsstellen. Viel einschneidender ist aber der Abbau der Arbeitsstelle als solcher, der unmittelbar den zahlenmäßigen Bestand der Arbeitslosigkeit beeinflusst. Die Prüfung der Abbaunotwendigkeit, die sich also auf den Abbau von Arbeitsplätzen bezieht, ist somit der wichtigste Teil des Kündigungswiderrufsverfahrens.

Den nachfolgenden Ausführungen ist die Aufgabe gestellt, das Verfahren der Prüfung der Abbaunotwendigkeit zu zergliedern und diese Prüfung in ihren einzelnen Stadien nach Gegenstand und Umfang darzustellen.

I. Die Abbaugründe

1. Um die im einzelnen möglichen Gründe für den Abbau von Arbeitsstellen vollständig zu erfassen, muß man sich die Faktoren vergegenwärtigen, die in einem Unternehmen schließlich die Zahl der Arbeitsstellen bestimmen.

Die Zahl der Arbeitsstellen im Betriebe wird bedingt a) durch den Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte und b) durch die Verteilung dieses Arbeitsanfalles auf Arbeitsstellen.

a) Der Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte im Betriebe wird in seiner Entstehung und Größe wiederum bedingt: erstens durch die geschäftliche Tätigkeit des Unternehmers und ihre Erfolge; zweitens durch das Maß der Umsetzung dieser Erfolge in Arbeit (Grad der Ausnutzung der Betriebskapazität); drittens durch die Betriebsorganisation, den technischen Betriebsaufbau in bezug darauf, inwieweit durch ihn für menschliche Arbeit Raum geschaffen bzw. Platz gelassen ist.

Der Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte im Betriebe wird also, konkret gesprochen, bestimmt durch die Aufträge, die hereingeholt werden, durch den Abfluß, der erzielt wird, natürlich auch nach der negativen Seite hin durch die Aufträge, die nicht erlangt werden können oder abgelehnt wer-

¹⁾ Vgl. hierzu bereits meine Darstellung in „Der Arbeitsrichter“, Beilage zur Deutschen Wermeister-Zeitung, 1932, 13 ff. Inzwischen aufgetaucht und bedenklich geworden ist die Frage eines Austausches zwischen Beschäftigten und Arbeitslosen (darüber meine Ausführungen in Das ArbG. 1933, 129 ff.). Neuerdings dürfte auch die W. über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. Aug. 1934 (MGB. I, 786) nebst der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 28. Aug. 1934 (DRArz. Nr. 202) zu berücksichtigen sein.

den (z. B. wegen Kreditwürdigkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Bestellers), durch den Absatz, der nicht gefunden wurde, ferner, es kommt zunächst darauf an, in welchem Maße kaufmännische Erfolgsmöglichkeiten sich bieten und ausgeschöpft werden; der Arbeitsanfall hängt sodann davon ab, in welchem Maße der Unternehmer den ergriffenen und ausgenutzten kaufmännischen Erfolgsmöglichkeiten entsprechend in Betriebe Arbeit anfallen läßt, ob er die Betriebskapazität bei gutem Auftragsbestand oder wegen guter Absatzmöglichkeiten voll ausnutzt, vielleicht die Betriebsanlagen sogar vergrößert, oder bei schwindendem Auftragsbestand oder Absatz etwa durch vorläufige zusätzliche Auf-Lager-Produktion den Betriebsstandard zu halten versucht, oder trotz umfangreicher Aufträge etwa den Arbeitsanfall aus diesen auf eine längere Zeit verteilt, als dies nach der Betriebskapazität erforderlich wäre; der Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte wird schließlich davon beeinflusst, ob der Betrieb auf Handarbeit eingestellt ist oder ob bzw. in welchem Maße mit Maschinen gearbeitet wird, sowie inwieweit bei der sonstigen Betriebsorganisation darauf Bedacht genommen ist, menschliche Arbeitskräfte möglichst zu sparen.

Durch die geschäftliche Tätigkeit des Unternehmers und die Arbeit, mit der er in Auswertung seiner Erfolge hieraus den Betrieb anweist, entsteht und bestimmt sich der Arbeitsanfall im Betriebe; dieser Arbeitsanfall wird aber von menschlichen Arbeitskräften nur insoweit übernommen, als er nicht durch Maschinen oder andere Einrichtungen zur Ersparnis menschlicher Arbeitskräfte solchen entzogen ist.

b) Bei der Verteilung der an menschliche Arbeitskräfte anfallenden Arbeit auf Arbeitsstellen ist für die benötigte Anzahl der Arbeitsstellen von Belang erstens die Arbeitsintensität und zweitens die Arbeitszeit. Schnell arbeitende Kräfte beanspruchen weniger Arbeitsstellen als langsam arbeitende; bei längerer Arbeitszeit braucht man weniger Arbeitsstellen als bei kurzer Arbeitszeit, gleichbleibender arbeitstägl. Arbeitsanfall vorausgesetzt. Der Grad der Arbeitsintensität dürfte jedoch nur theoretisch bedeutsam sein; in der Praxis kann man mit ihm als einem so wenig schwankenden Faktor rechnen, daß man ihn gar nicht zu berücksichtigen braucht.

2. An Hand dieses Einblickes in die die Arbeitsstellen zahlenmäßig bedingenden Faktoren des Betriebes eines Unternehmens lassen sich folgende Möglichkeiten, die zur Verringerung der Arbeitsstellen im Betriebe führen können, erkennen: die Betriebs Schrumpfung, wenn der geschäftliche Erfolg im Gesamtergebnis abnimmt, wodurch Arbeitsmangel auftritt; die Betriebseinschränkung und Betriebsstilllegung, wenn dem Betrieb weniger oder keine Arbeit mehr zugewiesen wird, was natürlich meist wieder auf geschäftliche Mißerfolge zurückgeht; die Betriebsrationalisierung, wenn durch betriebsorganisatorische Veränderungen der Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte verringert wird; die Arbeitszeitverlängerung, wenn die Verteilung der angelieferten Arbeit für menschliche Arbeitskräfte in dieser Weise geändert wird.

Die Arbeitszeitverlängerung spielt praktisch als Abbaugrund keine Rolle. Sie kommt in Ansehung der für die Arbeitszeit bestehenden gesetzlichen Höchstgrenzen wohl nur vor, wenn von Kurzarbeit zu normaler Arbeitszeit zurückgekehrt wird, und dazu wird nur geschritten, wenn durch entsprechend vermehrten Arbeitsanfall der Personalstand gehalten werden kann.

Zu den übrigen Abbaugründen ist noch einiges über ihre begrifflichen Eigenheiten zu sagen.

a) Die **Betriebs Schrumpfung** ist ein ungewollt, zwangsläufig aus wirtschaftlichen Gründen, sei es auf Grund der allgemeinen, insbesondere konjunkturellen Wirtschaftsverhältnisse²⁾ oder auf Grund der wirtschaftlichen Sonderverhältnisse im Geschäftszweig oder Geschäftsbereich des betroffenen Unternehmens, eintretender Rückgang seines Geschäftsganges (Ausbleiben von Produktionsaufträgen, Abnehmern, und andere äußere unabwendbare Einflüsse) und infolgedessen auch des

²⁾ Soweit die Betriebs Schrumpfung saisonmäßig bedingt ist, pflegt sie für das Kündigungswiderrufsrecht weniger praktisch bedeutsam zu sein, weil in Saisonbetrieben die Arbeitsverträge für die Saisonkräfte meist von vornherein befristet werden und daher nach Ablauf der Saisonzeit ohne Kündigung von selbst enden.

Betriebsumfanges. Eine Betriebs Schrumpfung kann allerdings auch auf Fehlmassnahmen in der wirtschaftlichen Unternehmensleitung wie auf nachlassende Qualität der Erzeugnisse oder auf Massnahmen der staatlichen Wirtschaftspolitik (z. B. Rohstoffmangel infolge Devisenperre für nicht lebenswichtige Betriebe) zurückzuführen sein. Jedenfalls tritt sie durch einen für den Betrieb sich zeigenden Arbeitsmangel, d. h. Mangel an zuzuweisender Arbeit, in Erscheinung.

Die Betriebs Schrumpfung war während der Wirtschaftskrise 1929 bis 1932 ein allgemeines Zeichen dieser einschneidenden Krise, wo sie sich in den einzelnen Betrieben durchschnittlich auch in großem Ausmaße zeigte. Zweifellos übernimmt das Kündigungswiderrufsrecht in solchen Zeiten durch seinen Schutz vor übermäßigem Personalabbau eine krisenlindernde Funktion. Aber Einzelfälle von Betriebs Schrumpfung können immer vorkommen.

b) Eine **Betriebs Einschränkung** liegt vor, wenn der Unternehmer sich von sich aus dazu entschließt, den Betriebsumfang bzw. Arbeitsanfall herabzumindern. Als ein ekklatantes Beispiel der Betriebseinschränkung dürfte die freiwillig auf Grund Kartellvertrages übernommene Produktionseinschränkung (auf die zugeteilte Quote der Gesamtproduktion innerhalb des Kartells) anzusehen sein. Aber auch aus sonstigen Gründen kann der Unternehmer dazu kommen, die Ausnutzung der Betriebskapazität zu verringern, z. B. wenn er die aus langfristigen Aufträgen anfallende Arbeit auf längere Zeit erstrecken will.

c) Die **Betriebs Stilllegung** oder **Teilstilllegung**, also gänzliche oder teilweise Einstellung des Betriebes, geht ebenfalls auf einen durch irgendwelche Gründe, meist durch die Wirtschaftslage veranlaßten Entschluß des Unternehmers zurück. Die Teilstilllegung bezieht sich auf eine in sich geschlossene, selbständige Betriebsabteilung (so wenn ein ganzer Produktionszweig des Unternehmens zum Erliegen kommt).

d) **Betriebs Rationalisierung** ist jede betriebsorganisatorische Maßnahme, durch die im Wege der Ausnutzung einer sich bietenden oder entdeckten Möglichkeit zu einer Vereinfachung oder zu einem Umbau des Betriebsanges oder der Betriebsverwaltung eine sparsamere Betriebsführung erreicht werden soll. Die Betriebsrationalisierung ist hauptsächlich und hier insoweit von Bedeutung, als sie zu einer Ersparnis von menschlichen Arbeitskräften und infolgedessen zu einem Personalabbau führen soll³⁾. Den Hauptfall bildet die Ersetzung der menschlichen Arbeitskraft durch maschinelle.

Die Betriebsrationalisierung hat aus der Nachkriegszeit eine Periode allgemeinen und intensiven Blagreifens hinter sich. Zuerst zwangen die Reparationslasten die Wirtschaft zur Ausnutzung jeder Gelegenheit für eine Senkung der Betriebskosten, sodann trieb die große Wirtschaftskrise zur rationalsten Betriebsgestaltung. Kündigungen aus Anlaß von Rationalisierungsmaßnahmen werden jedoch auch fernerhin nie ganz ausbleiben. Schon der ewige Fortschritt der Technik mit seinen stets zu erwartenden Neuerungen auf dem Gebiete der menschlichen Arbeitsleistung ersetzenden Maschine erwirkt eine dauernde Veränderung des Anteils von Mensch und Maschine am Aufbau des Betriebes zuungunsten des ersteren. Die technischen Betriebsleitungen bleiben ferner immer darauf bedacht, die Nutzbarkeit der einzelnen menschlichen Arbeitskraft innerhalb des Betriebes durch Verengung und Konzentration ihres Arbeitsbereiches (Arbeitsteilung) zu erhöhen und zwangsläufige Arbeitspausen, sogenannte „tote Zeiten“ des Arbeitenden, durch verbesserte Durchorganisation des Betriebes zu beseitigen (man denke an die Einrichtung der Arbeit am laufenden Band). Immer wieder werden sich auch besondere Gelegenheiten zu einer Betriebsrationalisierung bieten. Wenn z. B. infolge Baufälleigkeit alter Fabrikationsstätten neue er-

³⁾ Auch wenn beispielsweise der Fabriknachwächter abgebaut werden soll, um zur billigeren Bewachung der Betriebsanlagen durch ein einschlägiges Institut überzugehen oder um die Bewachung durch besondere Wachkräfte aus Ersparnisgründen gänzlich einzustellen, so ist dies eine Rationalisierungsmaßnahme (würde der Abbau jedoch deshalb vorgenommen, weil die Notwendigkeit zu einer besonderen Bewachung der Betriebsanlagen entfallen wäre, so würde die Kündigung hingegen auf Arbeitsmangel beruhen).

stellt werden müssen, so werden diese so angeordnet werden, wie sie nach dem gegenwärtigen Stande der Betriebsorganisationstechnik eine bestmöglich rentable Arbeitsweise gewährleisten (also vor allem mit dem Ziel erreichbarster Ersparnis an Transportkosten für den inneren Betriebsverkehr).

II. Die Grundsätze der Nachprüfung

Daß die Abbaugründe vor allem in der Hinsicht nachprüfbar sind, ob sie einen Abbau von Arbeitsstellen, also von Beschäftigten überhaupt, notwendig machen, d. h. die Nachprüfbarkeit der Abbaunotwendigkeit, ist nicht streitig. Zweifel bestehen jedoch um so mehr über ihre Ausdehnung. Denn je eingehender und weitausholender die Nachprüfung der Betriebsverhältnisse hinsichtlich ihres Einflusses auf die Kündigung erfolgt, desto befriedigender trägt sie zwar den Belangen der Gesellschafter Rechnung, um so tiefer ist aber andererseits der Eingriff in die Ermessens- und Handlungsfreiheit des Unternehmers.

1. Zunächst ist grundsätzlich festzustellen: in eine Nachprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung des jeweils geltend gemachten Abbaugrundes kann nicht eingetreten werden; die wirtschaftlichen Gründe des Abbaues, also die wirtschaftlichen Gründe zu der behaupteten Betriebschumpfung oder geplanten Betriebs Einschränkung, -stilllegung oder -rationalisierung, unterliegen nicht der gerichtlichen Nachprüfung.

Man muß sich der Tragweite, die eine solche Nachprüfung hätte, bewußt werden, um die Richtigkeit dieser Feststellung dann ohne weiteres zu begreifen. Da alle die Zahl der Arbeitsstellen im Betriebe bedingenden Faktoren auf der Entfaltung der Unternehmertätigkeit und den Anordnungen des Unternehmers als Betriebsinhabers beruhen, bewirkt und bestimmt also der Unternehmer den Grad der Beschäftigungsmöglichkeiten in seinem Betriebe. Man kann daher an sich Kritik üben an von ihm vorgenommenen Abbauförderungen, indem man ihm seine geschäftspolitischen, werbepolitischen oder sonstigen Handlungen vorhält, durch deren Unterlassung nach Ansicht des Kritikers eine Betriebschumpfung oder die Notwendigkeit zu einer Betriebs Einschränkung oder Betriebsstilllegung zu vermeiden gewesen wäre, oder indem man ihm hierfür auf diesen Gebieten der wirtschaftlichen Initiative sogar „bessere“ Vorschläge macht; oder indem man die Wirtschaftlichkeit einer geplanten Rationalisierungsmaßnahme anzweifelt, wie wenn man in Frage stellt, ob die zur Erzielung einer Ersparnis laufender Betriebsausgaben oder auch einer besseren Qualität der Erzeugnisse erfolgende Einführung einer Maschine wirklich vorteilhafter sei als die Verbeibehaltung des seitherigen Zustandes, oder ob eine sonstige betriebsorganisatorische Neuerung wirtschaftlich gesehen angezeigt erscheine oder nicht. Es ist jedoch bei der Struktur unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung klar, daß ein Hineinreden dritter Stellen wie des Gerichts in diese Zuständigkeiten des Unternehmers mit der Möglichkeit, die entsprechenden Folgerungen für die Beurteilung eines Kündigungswiderrufsfalles daraus zu ziehen, unzulässig ist. Eine solche Kontrolle wäre eine Beeinträchtigung der Unternehmerfreiheit und Privatinitiative und eine Schmälerung der Selbstverantwortlichkeit des Unternehmers, die einem Grundprinzip unserer Rechtsordnung und dem auch in das Wirtschaftsleben übertragenen Führerprinzip widerspräche und die daher unter allen Umständen abzulehnen ist.

Demnach ist also im Kündigungswiderrufsverfahren durch das Gericht nicht nachprüfbar alles, was den quantitativen Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte im Betriebe bedingt, und nicht die im Betriebe bestehende Arbeitszeit, deren Bestimmung, soweit sie innerhalb der für die Höhe und Veränderungen der Arbeitszeit gezogenen Grenzen dem Unternehmer Raum läßt, ja auch wirtschaftlichen und sonstigen eigenen Erwägungen des Unternehmers unterliegt. Das heißt es sind nicht nachprüfbar alle wirtschaftlichen Erwägungen des Unternehmers zu Maßnahmen oder Unterlassungen geschäftlicher oder betriebsorganisatorischer Art einschließlicher der Regelung der Arbeitszeit, nicht nachprüfbar in dem Sinne, daß aus anderer und angeblich besserer wirtschaftlicher Beurteilung als der des Unternehmers heraus dem Unternehmer zugemutet werden könnte, von

ihm beabsichtigte oder getroffene Maßnahmen zu unterlassen bzw. rückgängig zu machen oder von ihm unterlassene Maßnahmen doch vorzunehmen, um so den Beschäftigungsgrad günstig zu beeinflussen.

2. Kann in eine Nachprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung des in Frage stehenden Abbaugrundes nicht eingetreten werden, so muß aber seine Existenz nachgeprüft werden. Das heißt, es muß zunächst nachgeprüft werden, ob eine Betriebschumpfung wirklich eingetreten ist und ob sie nach ihrem Umfang die zum Abbau vorgesehenen Arbeitsstellen entbehrlich macht; ob die beabsichtigte Betriebs Einschränkung oder Betriebsstilllegung diejenigen Arbeitsstellen, die abgebaut werden sollen, ergreift; ob die geplante Rationalisierungsmaßnahme die abzubauenen Arbeitsstellen einsparen läßt. Es kann z. B. sein, daß eine Betriebschumpfung von zehn Prozent des seitherigen Betriebsumfanges eingetreten ist, während aus Anlaß dessen ein Abbau stattfinden soll, der erst einer fünfzehnprozentigen Betriebschumpfung entsprechen würde; oder daß eine technische bzw. betriebsorganisatorische Neuerung nur zwei Arbeitsplätze überflüssig macht, während den Inhabern dreier Arbeitsplätze gekündigt wurde. Hier scheidet bei mehreren Kündigungen ein Teil der Kündigungen schon deshalb als im Widerrufungsverfahren unbegründet aus, weil ihnen überhaupt kein Abbaugrund zugrunde liegt.

In diesem ersten Stadium der Nachprüfung der Betriebsverhältnisse wird zum Gegenstand der Prüfung gemacht der Grad der Ausnutzung der durch die an menschliche Arbeitskräfte anfallende Arbeit gebotenen Beschäftigungsmöglichkeiten, d. h. das Verhältnis zwischen dem Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte und der Zahl der ihm gegenüberstehenden Arbeitsstellen. Während das Verhältnis zwischen den geschäftlichen Erfolgsmöglichkeiten und dem tatsächlich gezeitigten geschäftlichen Erfolg des Unternehmers, zwischen diesem Erfolg und der dem Betrieb zugewiesenen Arbeit, zwischen diesem Arbeitsanfall und dem Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte⁴⁾ keiner Nachprüfung unterliegt, weil die Ausgestaltung dieser Verhältnisse auf dem Unternehmer zu überlassenden wirtschaftlichen Erwägungen beruht, so ist das Verhältnis zwischen dem Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte und den zur Erfassung und Erledigung dieses Arbeitsanfalles vorhandenen Arbeitsplätzen von so vordringend sozialer und sozialpolitischer Bedeutung, daß einer Gestaltung dieses Verhältnisses nach den rein wirtschaftlichen Interessen des Unternehmers nicht mitzugesehen werden könnte. Dieses Verhältnis wäre sozial ungesund und ungerecht und vom Standpunkt des staatlichen Interesses an vollständiger Ausnutzung aller Beschäftigungsmöglichkeiten bzw. an der Abwendung vermeidbarer Arbeitslosigkeit ungünstig, wenn dem verbleibenden Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte nach dem wegen seiner

⁴⁾ Dieses Verhältnis, d. h. zu welchem Teil der Arbeitsanfall, vor allem auch in allen Betrieben insgesamt, nur noch von menschlichen Arbeitskräften aufgenommen und im übrigen diesen von Maschinen entzogen wird, ist statisch und staatspolitisch besonderer Aufmerksamkeit und Pflege wert. Der Anteil der Maschine an der Aufnahme des Arbeitsanfalles wächst immer mehr und fände von selbst, d. h. wirtschaftsgesetzlich erst dann eine Grenze, wenn angestrichenes Übermaßes an Handarbeit und Arbeitsstellen verdrängenden Maschinen und des dadurch bedingten Lohnausfalles — der durch die Wonne für die Herstellung, Bedienung und Instandhaltung dieser Maschinen nicht aufgewogen wird — nicht mehr die Kaufkraft sich bilden könnte, die zur Aufnahme der produzierten Güter notwendig wäre. Dieser Fall tritt sogar mit zunehmender Schnelligkeit ein, weil gerade die Massenkaukraft fällt, die die durch die Maschine gezahlte Massenproduktion aber braucht, und weil der Ausfall an Massenkaukraft zu immer weiterer Verbilligung der Produktion drängt, die aber wieder eine neue Abnahme der Kaufkraft zur Folge hat, wenn sie durch lohnparende Rationalisierung herbeigeführt wird. Diesem Vorgang darf von Staats wegen nicht untätig zugehört werden. Freilich ist eine hemmende Beeinflussung von seiten des Kündigungswiderrufsrechtes (s. u.) nur in bescheidenem Maße möglich, hauptsächlich weil dem einzelnen Unternehmen aus Gründen der Erhaltung seiner Wettbewerbsfähigkeit die Unterlassung einer Rationalisierung nicht zugemutet werden kann, solange sie nicht allen Konkurrenten gleichermaßen auferlegt wird, was aber nur durch generelle Maßnahmen von zentraler Stelle aus möglich wäre, und weil schließlich der Unternehmer durch die Abfindungsmöglichkeit an die Entscheidung des Gerichts nicht gebunden ist.

Verminderung vorgeesehenen Abbau zu wenig Arbeitsplätze gegenüberstünden, so daß die Träger der verbliebenen Arbeitsstellen in ihrer Arbeitskraft übermäßig ausgenutzt und weitere, an sich vorhandene Beschäftigungsmöglichkeiten unterdrückt wären⁵⁾.

Bis jetzt ist also zusammenfassend als Ergebnis festzustellen: die Bestimmung des Arbeitsanfalles an menschliche Arbeitskräfte bzw. die Verfügung über die den Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte bedingenden Faktoren sowie die Bestimmung der Arbeitszeit bleiben dem Unternehmer autoritär überlassen, von dem von ihm durch seine Direktion bewirkten Arbeitsanfall, wie gesagt nicht nur von dem Arbeitsanfall überhaupt (an Maschinen und Menschen), sondern dem Arbeitsanfall an menschliche Arbeitskräfte, von seiner Arbeitsbeschaffung im Betriebe, und seiner Arbeitszeitregelung ist als feststehenden, unbeeinflussbaren (d. h. nicht beeinflussbar aus wirtschaftlichen oder anderen nichtsozialen Gründen) Größen auszugehen; der Nachprüfung zugänglich ist zunächst nur die zahlenmäßige Verteilung des gegebenen arbeitstäglichen Arbeitsanfalles bei der gegebenen Arbeitszeit auf Arbeitsstellen.

Die Untersuchung hat sich in diesem ersten Stadium darauf zu richten (präzise Formulierung): erstens ob eine Verminderung des Arbeitsanfalles an menschliche Arbeitskräfte eingetreten ist oder eintritt und in welchem Umfang; zweitens ob bejahendfalls der durch die Kündigung oder Kündigungen vorgehene Abbau in seinem Umfang der Verminderung des Arbeitsanfalles entspricht, was gleichbedeutend damit ist, ob die verbleibende und quantitativ arbeitsmäßig anfallende Arbeit nach Vollziehung des vorgeesehenen Abbaues von Arbeitsstellen noch so viel Arbeitsstellen vorfände, daß sie innerhalb der gegebenen Arbeitszeit erledigt werden kann. Hiermit wird verhindert, daß ein übermäßiger, wenn nicht sogar im ganzen von vornherein unbegründeter Abbau stattfindet und dadurch das richtige Verhältnis zwischen Arbeitsanfall und Arbeitsstellen gestört wird.

3. Wenn sich demnach ergibt, daß und wieviel Arbeitsstellen infolge eines Abbaugrundes entbehrlich sind, so ist damit allerdings die Prüfung der Bedingtheit der Kündigung(en) durch die Betriebsverhältnisse noch nicht abgeschlossen. Sie kann sich nicht in dieser rein tatsächlichen Feststellung erschöpfen. Nach der bis jetzt gediehenen Prüfung steht gegebenenfalls fest, daß ein Abbaugrund vorliegt und daher ein bestimmter Umfang entsprechender Abbau von Arbeitsstellen vom wirtschaftlichen Standpunkt des Unternehmens zweckmäßig ist und die öffentlichen Anforderungen an eine sozial gerechte Verteilung des Arbeitsanfalles auf Arbeitsplätze gewahrt ließe. Der Abbau muß aber nach dem Gesetz angesichts der weit über den Bereich des Unternehmens hinausgehenden, allgemeinen Bedeutung der Beschäftigungslage und der Allgemeinschädlichkeit jeden Personalabbaues durch die Betriebsverhältnisse bedingt, d. h. notwendig sein, um der Nachprüfung standzuhalten. Dies macht noch eine weitere Prüfung erforderlich. Sie kann sich nur darauf beziehen, ob es die Betriebsverhältnisse dem Unternehmer nicht gestatten, den zwar zweckmäßigen Abbau doch zu verhindern. Es hat sich daher die Untersuchung anzuschließen, ob dem Unternehmer zuzumuten ist, den fälligen Abbau durch Anwendung besonderer geeigneter Gegenmaßnahmen zu verhüten.

a) Es kommt natürlich nicht in Betracht, die Verhütung des Abbaues lediglich unter Widerruf der Kündigung durch rechtliche Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages und Fortzahlung des Lohnes bewirken zu sollen. Es muß sich schon — völlig abgesehen von den aus dem Unternehmen heraus entgegenstehenden wirtschaftlichen Widerständen, die erst die Frage der

⁵⁾ Dies würde sich durch Überarbeit äußern, die dazu notwendig wäre, um mit den vorhandenen Arbeitskräften den Arbeitsanfall zu bewältigen. Daß dies statt dessen innerhalb der Arbeitszeit, also ohne Überarbeit, aber durch gesteigerte Arbeitsintensität geschähe (wie z. B. auch dadurch, daß der Unternehmer das laufende Band entsprechend schneller laufen ließe), kommt praktisch nicht vor, da die Arbeitsintensität ohnehin in dem Maße bereits voll ausgenutzt ist, daß jede weitere Steigerung derselben die Qualität der Arbeit geschäftsschädigend vermindern würde.

Zumutbarkeit berühren — eine Möglichkeit dazu bieten, die betreffenden Arbeitsstellen wieder oder weiter mit Arbeit zu versorgen. Die so verstandenen Abbauverhütungsmöglichkeiten ergeben sich aus einer entsprechenden Berücksichtigung der die Zahl der Arbeitsstellen bedingenden Faktoren. Demnach würden Abbauverhütungsmaßnahmen, zunächst rein theoretisch, denkbar sein in einer Verkürzung der Arbeitszeit (Arbeitsstreckung); in einer Entzerrationalisierung des Betriebes; in einer Erhöhung der Zuweisung des Arbeitsanfalles (z. B. durch zusätzliche Auf-Lager-Produktion); in einer Verbesserung des geschäftlichen Erfolges. Sie lassen sich aber auch, was näherliegt, denken in einer direkten Gegenwirkung gegen eine im konkreten Fall in Frage stehende, für die Zahl der Arbeitsstellen ungünstige Veränderung der sie bedingenden Faktoren, also einfach in der Unterlassung einer beabsichtigten Arbeitszeitverlängerung, wenn eine solche als Abbaugrund in Frage käme, in der Unterlassung einer geplanten Rationalisierung, in der Unterlassung einer Verminderung der Zuweisung des Arbeitsanfalles (z. B. durch Nichtbeitritt zu dem in Betracht gezogenen Kartell) usw. Es ist allerdings einzusehen, daß nicht alle dieser an sich nicht unmöglichen Abbauverhütungsmittel stets auch praktisch in Frage kommen. Eine Verbesserung des geschäftlichen Erfolges steht nicht allein in der Macht des Unternehmers; die Entzerrationalisierung dürfte in der Praxis für gewöhnlich deshalb von vornherein ausscheiden, weil sie durchzuführen zu umständlich und nachteilig ist, so daß sie das Maß dessen, was dem Unternehmer dabei in Kauf zu nehmen zugemutet werden kann, überschreitet.

Die Auswahl der im einzelnen Fall geeigneten bzw. geeignetesten und anzuwendenden Abbauverhütungsmaßnahme muß dem Unternehmer überlassen bleiben. Abgesehen von der Unterlassung einer beabsichtigten Rationalisierung und der Arbeitsstreckung werden die Mittel zur Abbauverhütung in ihrer Anwendbarkeit für den konkreten Fall dem Beurteilungsvermögen eines Außenstehenden wie des Gerichts entzückt sein, wenn nicht gar schon sie zu erkennen seinem Gesichtskreis entzogen ist. Behauptet der Unternehmer, daß sich eine Abbauverhütungsmöglichkeit bei ihm — selbst wenn er zu jedem wirtschaftlichen Opfer bereit wäre — nicht bläte, so muß er dies verständlich begründen und die dieser Begründung zugrunde liegenden Tatsachen beweisen können. Solange er eine derartige Behauptung nicht ausdrücklich aufstellt, kann die Möglichkeit zur Abbauverhütung angenommen und dem weiteren Verfahren zugrunde gelegt werden. Eine Abbauverhütungsmöglichkeit ist jedenfalls offensichtlich gegeben, wenn eine beabsichtigte Betriebsrationalisierung den Abbaugrund bildet: in deren Unterlassung; sowie solange Kurzarbeit nicht bereits im möglichen Umfang eingeführt ist: in deren Einführung. Nur wird die Arbeitszeitverkürzung wegen der mit ihr verbundenen Lohnausfälle erst in letzter Linie heranzuziehen sein. Wird dem Unternehmer schließlich, nach Prüfung und Bejahung ihrer Zumutbarkeit, eine Abbauverhütungsmaßnahme angefochten, so braucht eine bestimmte Abbauverhütungsmaßnahme in den Urteilsgründen nicht unbedingt angeführt zu werden.

b) Es fragt sich weiter, unter welchen Voraussetzungen dem Unternehmer die Anwendung einer Abbauverhütungsmaßnahme zugemutet werden kann. Es ist zum Prinzip erhoben und steht somit bereits fest, daß der Unternehmer in seinen wirtschaftlichen Erwägungen selbständig und unanfechtbar ist. Es kann daher keine Zumutung einer Abbauverhütungsmaßnahme aus anderer wirtschaftlicher Beurteilung der Lage des Unternehmens heraus als der des Unternehmers gestellt werden; es kann ihm nicht entgegeng gehalten werden, eine Abbauverhütungsmaßnahme widerspräche nicht den wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens, wenn er der Ansicht ist, daß das Gegenteil zutrifft. Vielmehr ist der von dem Unternehmer einmal eingenommene Standpunkt, daß und in welchem Maße der vorgehene Personalabbau bzw. seine Nichtverhütung für das Unternehmen wirtschaftlich vorteilhaft, zweckmäßig oder geboten erscheint, als unumschließlich zu achten.

Aber es kommt auch gar nicht darauf an, im Rahmen nur wirtschaftlicher Erwägungen vom Standpunkt des Unternehmens die Lösung zu suchen. Die Interessenlage ist ja, wie

schon angedeutet, eine gänzlich andere. Es stehen sich vielmehr wirtschaftliche Interessen des Unternehmers und vorwiegend nichtwirtschaftliche, soziale Interessen von außerhalb des Unternehmens her gegenüber. Ebenso wie der Abbau nach der gültigen Meinung des Unternehmers im Interesse des Unternehmens liegt, liegt seine Verhütung im Interesse der betroffenen Gefolgschaftsmitglieder und der Allgemeinheit wie des Staates. Es handelt sich deshalb darum, diese widerstreitenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Zunächst ist aber die Interessenlage noch näher zu kennzeichnen.

Auf der einen Seite steht also das wirtschaftliche und persönliche Interesse des Unternehmers, das auf jede erreichbare Verbesserung der Unternehmenslage gerichtet ist und das auch anzuerkennen ist, nachdem ihm von der Rechtsordnung die Stellung des Trägers eines Unternehmens und die Freiheit der Entfaltung seiner Privatinitiative zugewiesen ist. Er wird also stets aus seinen Rentabilitätsberechnungen heraus zur Ersparnis unnötiger oder vermeidbarer Betriebsausgaben die Aufrechterhaltung der Kündigung(en) vertreten. — Demgegenüber steht zunächst das persönliche Interesse jedes Gefündigten an der Außerkräfthaltung der Kündigung. Es entspringt seiner Lebenslage, in der er auf Verdienst aus abhängiger Arbeit angewiesen ist und betrifft wohlgemerkt daher die Existenzgrundlage des Gefündigten und seiner Familie. Und nicht zu vergessen die ideelle Seite seines Interesses: die tägliche Arbeit ist ihm Lebensinhalt. Das Interesse des Gefündigten ist ebenfalls ein berechtigtes Interesse, eben durch die Zuerkennung des Kündigungswiderrufsrechtes an den Gefündigten. — Die Interessenlage ist nicht vollständig aufgezeigt ohne das Interesse der von dem Abbau verschonten, verbleibenden Gefolgschaft an der Erhaltung des Unternehmens. Dieses Interesse wird wirksam, sobald die Belastung des Unternehmens mit einer Abbauverhütungsmaßnahme die Lebensfähigkeit, den Fortbestand des Unternehmens und damit die Arbeitsstellen und Verdienstsquellen der übrigen Gefolgschaftsmitglieder gefährden würde, erschöpft sich aber auch andererseits hierin. Alsdann tritt es neben das Interesse des Unternehmers hinzu. Es ist nicht minder schutzwürdig und schutzbedürftig als das entgegengelegte des gefündigten Gefolgschaftsmitgliedes an seiner Weiterbeschäftigung und fordert daher ebenfalls Beachtung.

Die sich hiernach gegenüberstehenden Interessen des Unternehmers an der Ersparnis jeder vermeidbaren Betriebsausgaben bzw. dem Abbau jeder entbehrlichen Arbeitsstelle und der verbleibenden Gefolgschaft an der Erhaltung des Unternehmens einerseits und des oder der Gefündigten an ihrer Weiterbeschäftigung andererseits sind also gegeneinander abzuwägen. Es ist wesentlich, nach welchen Gesichtspunkten sich diese Abwägung zu leiten hat.

Diese Gesichtspunkte sind abzuleiten aus dem vorherrschenden allgemeinen Interesse an jeder möglichen Niederhaltung der Arbeitslosigkeit. Der Stand der Beschäftigten bildet bei der ausgesprochen industriellen Struktur unserer Volkswirtschaft den Großteil des Volkes, er ist auch qualitativ im Volksverband höchster Einschätzung wert, die Interessen der einzelnen ihm Angehörigen laufen daher in einem weit sichtbaren allgemeinen Interesse zusammen. Die wirtschafts- und sozialpolitische Bedeutung der allgemeinen Beschäftigungslage rückt das Arbeitslosenproblem in den Vordergrund der staatlichen Innenpolitik. Es geht dabei nicht nur um die materielle Versorgung des Arbeiters, sondern nicht minder um seine ideelle Betreuung. Die Grundvoraussetzung hierfür beim einzelnen ist aber die Innehabung und Innebehaltung einer Arbeitsstelle. Diese Gründe geben grundsätzlich dem Interesse Gefündigter vor dem des Unternehmers den Vorrang, so vorteilhaft und nicht zu unterschätzend auch von anderer Seite her jede Stärkung der Kapitalkraft der Wirtschaft und Steigerung des Unternehmereinkommens und der Geschäftsgewinne für die Gesamtheit sein mag. Voranzustellen ist nicht das Interesse, dessen Befriedigung seiner Partei den größeren Nutzen verspricht, sondern allein das Interesse derjenigen Partei, dessen Voranstellung sich am meisten zum gemeinen Nutzen auswirkt!

Die Voranstellung der Belange gefündigter Beschäftigter findet allerdings eine unverrückbare Grenze da, wo durch sie

das Unternehmen in seiner Existenz berührt würde. Ein Unternehmen darf nicht an der Rücksichtnahme auf soziale Belange zugrunde gehen. Auch die Interessen der ungekündigten Gefolgschaft fordern ja die unbedingte Achtung der Existenzfordernisse des Unternehmens. Eine Überspannung der sozialen Anforderungen würde schließlich der Existenz aller schaden, sowohl dem Unternehmer wie dem ungekündigten als auch dem gekündigten Gefolgschaftsteil, und damit einen weit größeren Schaden hervorrufen als in diesem Falle eine Hintanstellung und Abweisung der Weiterbeschäftigungsansprüche. Die gemeinnützige Lösung liegt nicht immer im Schutz des Gefündigten.

Die Richtlinie für die Lösung muß nach alledem sein: Eine Abbauverhütungsmaßnahme ist dem Unternehmer zuzumuten, solange durch sie nicht der Bestand des Unternehmens gefährdet wird.

Damit ist zugleich die Abbaunotwendigkeit dahin umschrieben: sie besteht, wenn der Abbau notwendig ist, um das Unternehmen zu erhalten. Dieses Ergebnis entspricht allein dem Gesetz; denn nur ein in diesem Sinne notwendiger, zwingender Abbau ist zu billigen.

Es ist noch ein Wort dazu zu sagen, wann der Bestand eines Unternehmens gefährdet ist. Diese Frage ist im allgemeinen nicht erst dann zu bejahen, wenn die Betriebsausgaben die Einnahmen übersteigen. In diesem Falle kann sich zwar das Unternehmen aus eigener Kraft nicht mehr erhalten und tritt deshalb eine Gefährdung seines Bestandes besonders augenscheinlich hervor. Ein auf Erwerb abgestelltes Unternehmen, wie gerade das Privatunternehmen, ist aber auch dann schon in seinem Weiterbestand gefährdet, wenn es keinen oder auch nur keinen angemessenen Gewinnertrag mehr abwirft, mögen auch die Betriebsausgaben noch vollkommen aufgebracht werden können. Denn solchenfalls wird es der Unternehmer vorziehen, vom Unternehmereinkommen als Erwerbsquelle abzuwandern und sich einer anderen Erwerbsart zuzuwenden. Er wird, falls er sein Unternehmen mit Eigenkapital betrieb, dieses anderweit verzinslich anlegen, wenn das Unternehmen nicht mehr eine Rente abwirft, die dem normalen Zinssatz mindestens gleichkommt; oder er wird, falls er kein Eigenkapital besitzt, sich in fremde Arbeit begeben wollen, wenn das Unternehmen ihm nicht wenigstens soviel Einkommen bietet, als er durch Lohnarbeit verdienen könnte. Nur wenn wie vielfach bei gemeinnützigen Unternehmen der Erwerbszweck fehlt, würde also das Unternehmen erst durch Fehlbeträge für die Ausgabendeckung zum Erliegen kommen können.

Besonderere Beurteilung bedürfen auch Unternehmen, deren Inhaber kraft ihrer persönlichen Leistung des Unternehmens sich zugleich als leitende Angestellte desselben betrachten und als solche den Einnahmen ein festes Gehalt vorweg entnehmen. Hier ist bloße Unrentabilität ebenfalls nicht von der Bedeutung, daß sie schon die Annahme einer Bestandsgefährdung rechtfertigt, wenn das Unternehmen seinem Inhaber immer noch ein erträgliches Lohneinkommen bietet.

Im übrigen ist aber darauf Bedacht zu nehmen, daß dem Unternehmer ein angemessener Gewinnertrag verbleibt, wobei dem Begriff des angemessenen Gewinnes eine Auslegung zukommt, die den heutigen Anschauungen und Bedürfnissen gerecht wird. Wenn also der Unternehmer wegen der Anwendung einer Abbauverhütungsmaßnahme lediglich auf eine Erhöhung der an sich schon vorhandenen und auch angemessenen Rentabilität, auf einen Übergewinn, verzichten müßte, so ist das Verlangen nach der Abbauverhütung nicht unbillig.

c) Es fragt sich schließlich, ob und inwieweit das Gericht befugt ist, die Voraussetzungen der Zumutbarkeit einer Abbauverhütungsmaßnahme selbst zu prüfen. Hierzu hat nämlich die Auffassung stark an Boden gewonnen, daß die Prüfung und Entscheidung darüber, ob die Kündigung durch die Betriebsverhältnisse bedingt ist, d. h. die Anwendung einer Abbauverhütungsmaßnahme für das Unternehmen möglich und wirtschaftlich tragbar ist, dem Unternehmer zu überlassen sei und das Gericht lediglich festzustellen habe, ob der Unternehmer diese Prüfung ernstlich angestellt hat.

Gegen diese Auffassung sind gewichtige Bedenken nicht

von der Hand zu weisen. Denn bei ihr wird dem die Widerursklage verfolgenden Gefündigten im Falle ihres Mißerfolges nur die eine Gewähr gegeben, daß die Kündigung keine Willkürkündigung war, sondern aus sachlichen (betrieblichen) Gründen vorgenommen wurde; ob die fraglichen sachlichen Gründe aber auch berechtigt waren, bleibt dahingestellt. Ich glaube, der Gefündigte und auch das hinter ihm stehende Interesse der Allgemeinheit möchten die weitergehende Gewähr haben, daß die angeblichen sachlichen Gründe des Unternehmers auch einer Nachprüfung auf ihre objektive Berechtigung standzuhalten vermögen, zumal der Unternehmer bei noch so sozialer Gesinnung, wenn auch ungewollt und unbewußt, immer eher geneigt sein wird, seine wirtschaftlichen Interessen vor die sozialen Belange zu stellen als umgekehrt. Aber trotz dieser Gegenstände ist jene Auffassung prinzipiell richtig. Die Frage, ob eine Abbauperhütungsmäßnahme, wenn sich eine solche im gegebenen Fall bietet, das Unternehmen nicht gefährden würde, erfordert eine rein wirtschaftliche Prüfung. Wirtschaftliche Erwägungen für den Bereich des Unternehmens stehen aber, wie schon mehrfach festgestellt und betont, ausschließlich dem Unternehmer zu. Das Gericht vermag daher, ganz abgesehen davon, daß es auch für einen

Dritten schwer ist, die Lage im Unternehmen von außen her richtig zu beurteilen, in dieser Frage keine eigene Prüfung anzustellen.

Zum verdienten Schutze des Gefündigten ist das Verfahren jedoch wie folgt zu modifizieren:

Der Unternehmer darf sich im Falle ablehnender Haltung nicht mit der wenn auch notfalls unter Beweis zu stellenden Behauptung begnügen können, er habe die Frage der Abbauperhütung, etwa vor dem Vertrauensrat oder unter sonstigen Zeugen, ernsthaft erwogen. Er muß die Gründe seiner verneinenden Stellungnahme vor dem Gericht wiederholen und angeben. Diese Gründe müssen sich hören lassen und in sich folgerichtig sein, sie dürfen nicht mehr oder weniger offensichtlich das wirtschaftliche Ermessen mißbrauchen, will sagen sie dürfen bei der gegebenen Unternehmenslage nicht gerade erkennbar außerhalb der wirtschaftlichen Vernunft liegen. Die tatsächlichen Behauptungen, auf denen sie sich aufbauen, müssen, wenn sie bestritten werden, bewiesen werden.

Besonderer Teil folgt.

Gemeinschaftswidrigkeit als Kündigungsgrund in der neuesten arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung

Von Dr. Klaus Breuder, Altona

„Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu der Kampf.“ Gerade in arbeitsgerichtlichen Prozessen kann man die Wahrheit dieses Heringschen Wortes immer wieder bestätigt finden. Kampf des Arbeiters gegen den Unternehmer — das war die scheinbar unabdingbare Forderung zur Zeit des Parteienbundesstaates, wobei wohl häufig über dem Mittel das Ziel des Rechts vergessen wurde. Kampf der Gemeinschaft gegen den Gemeinschaftstörer — so lautet heute die Parole. Dank dem ArbGG. ist es möglich geworden, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einer Front gegen den Störer der Gemeinschaft streiten. Eins der wirksamsten Mittel in diesem Kampf ist die Kündigung. Ihr kommt nicht nur als Vergeltungsmaßnahme, sondern auch schon vorbeugend als Mittel zur Sicherung der Gemeinschaft vor Störungen eine ungeheure Bedeutung zu. Denn wer damit rechnen muß, daß sein gemeinschaftswidriges Benehmen zur Kündigung führen kann, der wird sich zumindest äußerlich nach den Erfordernissen der Gemeinschaft richten. Die Kündigung verfolgt also im Arbeitsrecht ganz ähnliche Ziele wie die Strafe im Strafrecht; auch der Zweck der Bestrafung von Rechtsbrechern liegt ja nach heutiger Anschauung zur Hauptsache in der Vergeltung und in der Sicherung der Volksgemeinschaft. Überhaupt hat die Kündigung verschiedene Gleichzüge mit der Rechtsstrafe aufzuweisen. In welcher Art die Kündigung ausgesprochen wird, ob sie fristlos oder befristet erfolgt, das ist an sich nur ein gradueller Unterschied, der ihr Wesen nicht beeinflussen kann, ebensowenig wie im Strafrecht strafmildernde oder -schärfende Gründe die abstrakte Natur der Strafe ändern können. Und wie im Strafrecht die Schwere des Verbrechens für das Strafmaß, so ist im Arbeitsrecht die Schwere der Gemeinschaftswidrigkeit für die Art der Kündigung entscheidend. Daß wie zum strafrechtlichen Delikt auch zur Gemeinschaftswidrigkeit nicht unbedingt ein Verschulden gehört, soll unten noch näher dargelegt werden. Schon jetzt aber zeigt es sich, daß die Kündigung sich immer mehr aus einer privatrechtlichen, „einseitigen, empfangsbedürftigen“ Willenserklärung zu einem Rechtsinstitut mit aufsteigender öffentlicher Bedeutung fortentwickelt hat und weiter fortentwickelt¹⁾.

Was nun die Gemeinschaftswidrigkeit selbst betrifft, so ist im Einzelfall nicht immer leicht zu beurteilen, wann überhaupt ein Verhalten gemeinschaftswidrig ist. Vielleicht können in späteren Zeiten einmal gesetzliche Normen hierfür aufgestellt wer-

den. Diese Normen würden aber zweifellos auf der bis dahin geübten Praxis der Gerichte fußen müssen. Einige Ansatzpunkte läßt die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung bereits deutlich erkennen. Von ihnen soll im folgenden die Rede sein.

Die Gemeinschaftswidrigkeit kann sich in doppeltem Sinne äußern: einmal als Störung der Gesamtheit des Volkes, der Volksgemeinschaft, zum anderen als Störung der Arbeitsgemeinschaft im weitesten Sinne, der Betriebsgemeinschaft. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß die Volksgemeinschaft höher zu bewerten ist als die Betriebsgemeinschaft, die ja nur einen kleinen Teil der Volksgemeinschaft darstellt. In jedem Falle ist die Volksgemeinschaft der Betriebsgemeinschaft überzuordnen; ebenso wie etwa der Satz „Reichsrecht bricht Landesrecht“ besteht, gilt hier der Satz: „Volksgemeinschaft bricht Betriebsgemeinschaft“. Das bedeutet praktisch, daß eine Betriebsgemeinschaftswidrigkeit stets dann gerechtfertigt ist, wenn sie im Interesse der Volksgemeinschaft notwendig erscheint. In diesem Falle ist die Betriebsgemeinschaftswidrigkeit sogar eine Pflicht des einzelnen Volksgenossen. Umgekehrt kann also ein Handeln im Sinne der Betriebsgemeinschaft niemals berechtigt sein, wenn dies gegen die Belange der Volksgemeinschaft verstößt. Eine Kündigung wegen Betriebsgemeinschaftswidrigkeit wird demnach von vornherein nicht als rechtmäßig anerkannt werden können, wenn die höhere Gemeinschaft des Volkes das betriebswidrige Verhalten rechtfertigt oder gar erfordert. Dagegen ist die Kündigung stets zulässig, wenn eine Volksgemeinschaftswidrigkeit festgestellt worden ist, selbst wenn eine Störung der Betriebsgemeinschaft direkt nicht vorliegt.

Als Beispiel für den Fall einer Volksgemeinschaftswidrigkeit ohne Betriebsgemeinschaftswidrigkeit sei das Doppelverdienstverbot genannt. So hatte sich einmal das ArbGG. Berlin mit der Frage zu beschäftigen, ob die Kündigung einer Ehefrau, deren Mann pro Woche über 40 R.M. Durchschnittslohn erhielt, eine unbillige Härte bedeute. Mit Recht hat das Gericht dies abgelehnt²⁾. Es wurde zwar anerkannt, daß ein Verstoß der gekündigten Ehefrau gegen die Betriebsgemeinschaft in keiner Weise vorlag. Dennoch wurde die Kündigung für zu Recht bestehend angesehen, da sie aus sozialen Gründen im Interesse der Volksgemeinschaft stattgefunden habe. Denn wenn der Mann ein genügendes Einkommen besitze, und der Platz der

¹⁾ Vgl. ArbGG. Berlin v. 9. Nov. 1934: Deutsches Recht 1935, 261 = DZ. 1935, 645.

²⁾ Entsch. v. 7. Mai 1935, 102 Sa 310/35. — Eine kurze Angabe der meisten hier gebrachten Entscheidungen findet sich auch im „Kurzberichterfasser“ (vgl. V. Jahrg. S. 454, 582, 614, 806, 962, 1058, 1278, 1310, 1406, 1470).

Chefrau daraufhin für eine erwerbslose Witwe freigemacht werde, dann sei dies nicht nur nicht als Unbilligkeit, sondern sogar als Pflicht des Betriebsführers anzusehen. Die Kündigung eines Doppelverdieners könne regelmäßig nicht durch die Kündigungswiderrufklage rückgängig gemacht werden. — Dies Beispiel zeigt zugleich, daß selbst die Volksgemeinschaftswidrigkeit nicht ohne weiteres ein Verschulden des Störers zur Voraussetzung hat. Angenommen, daß in dem genannten Falle das objektiv genügende Einkommen des Mannes infolge subjektiver Momente (Überschuldung!) längst nicht ausreicht; dann kann von einer Schuld der mitverdienenden Ehefrau gegenüber der Volksgemeinschaft nicht gesprochen werden. Trotzdem könnte ihr hier aber wohl wegen Volksgemeinschaftswidrigkeit in der gleichen Weise gekündigt werden. Auf der anderen Seite wiederum ist gerade die Frage, wann überhaupt ein Doppelverdiener — also ein gemeinschaftswidriges Verhalten — gegeben ist, nicht generell zu beantworten. Das ArbG. Berlin hat kürzlich erklärt³⁾, daß eine Kündigung wegen Doppelverdienstes stets dann unberechtigt sei, wenn sie nur deshalb erfolge, weil der Gefündigte ein größeres Vermögen oder einen größeren Hausbesitz sein eigen nenne; dies gehe höchstens dann an, wenn der Gefündigte sich selbst und die Seinen dauernd aus dem Besitze bequem erhalten könne. Gerade hier wird hervorragend deutlich, wie außerordentlich schwierig die Grenze zwischen gemeinschaftswidrigem und gemeinschaftsgemäßigem Verhalten oft zu finden ist, und welcher behutsamen Erwägungen eine gerechte Entscheidung im Kündigungswesen bedarf.

Die Beispiele, in denen eine Volksgemeinschaftswidrigkeit nicht zugleich eine Betriebsgemeinschaftswidrigkeit darstellt, werden nicht gerade häufig sein; und ebenso wird in den meisten Fällen eine Betriebsgemeinschaftswidrigkeit auch eine Volksgemeinschaftswidrigkeit bedeuten. Ja, manchmal wird sich gar nicht klar feststellen lassen, welche der beiden Gemeinschaftswidrigkeiten vorliegt, oder ob vielleicht alle beide gegeben sind. Das ArbG. Osnabrück hatte vor kurzem zu entscheiden⁴⁾, ob die unbefristete Kündigung eines Arbeiters, der seinem Unternehmer ausdrücklich den Hitlergruß verweigerte, aus dem Gedanken der Gemeinschaftswidrigkeit heraus gerechtfertigt sei. Das Gericht bejahte dies aus folgenden Gründen: die Weigerung eines Gefolgschaftsgliedes, den Hitlergruß im Betriebe anzuwenden, stelle eine Verletzung der nach dem Arbeitsvertrag eingegangenen Pflichten dar, denn die Hitlergrußversagung im Betriebe verstoße gegen die übernommenen Pflichten zur Förderung der Betriebsgemeinschaft. Das Gericht hat also die fristlose Entlassung wegen betriebsgemeinschaftswidrigen Verhaltens anerkannt. Liegt hier nicht vielmehr ein volksgemeinschaftswidriges Verhalten vor? Oder ist etwa alles beides anzunehmen? Oder vielleicht keins von beidem? Wieder zeigen sich die Schwierigkeiten, die sich einer gerechten und klaren Entscheidung entgegenstellen!

Nach ständiger Rechtsprechung gibt eine staatsfeindliche Betätigung in der Gegenwart immer und ausnahmslos Grund zu einer fristlosen Entlassung. Denn liegt in solcher staatsfeindlichen Tätigkeit keine Betriebsgemeinschaftswidrigkeit, so doch bestimmt eine Störung der Volksgemeinschaft. Allerdings muß die Gemeinschaftswidrigkeit voll und ganz erwiesen sein. Bloße Vermutungen, selbst schwerster Verdacht der Gemeinschaftswidrigkeit können ein Recht zur Kündigung noch nicht auslösen. Diesen Grundsatz hat auch das RArbG. ganz eindeutig festgestellt⁵⁾. Dort wurde einmal folgender Streitfall behandelt: ein Arbeitnehmer war von der politischen Polizei in Schutzhaft genommen worden, da ein sehr starker Verdacht staatsfeindlichen Verhaltens bestand. Daraufhin wurde der Betroffene von seinem Arbeitgeber ohne weiteres fristlos entlassen. Die Kündigungswiderrufklage hatte vollen Erfolg. Die Verhängung der Schutzhaft an sich ist kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung; denn es kann sich ja immer noch herausstellen, daß der Verdacht der Gemeinschaftswidrigkeit im Untersuchungsverfahren fallen gelassen werden muß. Erst wenn sich der Verdacht

als richtig erweist und wenn die Gemeinschaftswidrigkeit des Inhaftierten einwandfrei festgestellt worden ist, könnte ein Grund zur fristlosen Entlassung vorliegen. Wird demnach ein Gefolgschaftsmitglied in Schutzhaft genommen, so muß der Unternehmer mit seiner Kündigung zum mindesten so lange warten, bis das Verfahren gegen den in Haft Genommenen Aufklärung gebracht hat. Bis dahin muß dem Arbeitnehmer seine Arbeitsstelle freigehalten werden.

Ist die Kündigung aus dem Gedanken der Gemeinschaftswidrigkeit schon dann erlaubt, wenn das Gefolgschaftsmitglied strafweise aus einer nationalen Organisation ausgeschlossen worden ist? Diese Frage hatte in allerletzter Zeit das ArbG. Tilsit zu beurteilen. Ein Betriebsführer hatte einem Arbeitnehmer deshalb gekündigt, weil dieser strafweise aus der SA. ausgeschlossen worden war. Die Kündigungswiderrufklage des Betroffenen wurde abgelehnt, die Kündigung als rechtmäßig anerkannt, und zwar zunächst wegen erwiesener Volksgemeinschaftswidrigkeit des Gefündigten. Diese Volksgemeinschaftswidrigkeit enthalte aber, so führte das Gericht aus, für die Zukunft die hohe Gefahr der Störung auch der Betriebsgemeinschaft; wenn das aus der SA. ausgestoßene Mitglied noch weiterhin in der Betriebsgemeinschaft verbleibe, so würde das der kommunistischen Propaganda in dem betreffenden Betriebe neue Nahrung verschaffen und so den Betrieb stören können. Schon aus diesem Grunde sei die Entlassung notwendig gewesen. Das Tilsiter Gericht sieht also die fristlose Kündigung anscheinend aus zwei Gründen als gerechtfertigt an: erstens wegen Volksgemeinschaftswidrigkeit des Entlassenen, zweitens wegen der Möglichkeit der bevorstehenden Störungsgesfahr für die Betriebsgemeinschaft. Während dem Entlassenen, wenn er volksgemeinschaftswidrig gehandelt hat, hierfür ein Verschulden zur Last gelegt werden kann, scheidet die Schuldfrage bei dem zweiten Kündigungsgrund völlig aus. Da das Urteil grundsätzliche Bedeutung besitzt, ist die Berufung zugelassen worden.

Hier sei kurz erwähnt, daß das ArbG. Köln in einem gleichartigen Kündigungswiderrufprozeß zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt ist⁶⁾. Es gab der Widerrufsklage eines Angestellten statt, dem gekündigt war, weil er wegen Interessenlosigkeit aus der SA. ausgestoßen worden war. Denn eine Interessenlosigkeit gegenüber der SA. bedeute noch keine Unzuverlässigkeit (also keine Volksgemeinschaftswidrigkeit!). Dies um so weniger, als der Angestellte seit frühester Jugend nationalen Verbänden angehört habe und auch noch im Zeitpunkt der Klageerhebung Parteimitglied sei.

Auch ein in der Vergangenheit liegendes, aber für die gegenwärtige Volksanschauung gemeinwidriges Verhalten kann u. U. die Entlassung berechtigt erscheinen lassen. Zwar vermag die in der Vergangenheit vorgenommene gemeinschaftswidrige Betätigung allein noch nicht zur Kündigung auszureichen; vielmehr muß als „zweites belastendes Moment“ ein weiteres Indiz hinzukommen, daß solche gemeinschaftswidrige Betätigung in der Gegenwart mit großer Wahrscheinlichkeit fortgesetzt werden könnte. Von der Rechtsprechung wird manchmal außer diesem Indiz noch ein anderes „zweites belastendes Moment“ herausgefunden. Dies mag vielleicht im Einzelfall seine Berechtigung haben, als allgemein gültige Regel kann es jedoch bis heute noch nicht anerkannt werden. Eine Entscheidung des RArbG. Chemnitz⁷⁾ möge hierfür als Beispiel dienen. Ein Unternehmer hatte bei einem seiner Arbeiter entdeckt, daß dieser vor langen Jahren wegen kommunistischer Umtriebe mit Gefängnis bestraft worden war. Um keinen Vorbestraften in seiner Belegschaft zu haben, kündigte der Arbeitgeber, gleichzeitig mit der Absicht, für den Entlassenen einen alten Kämpfer der nationalen Bewegung einzustellen. Das RArbG. Chemnitz erkannte die Kündigung an. Zwar genüge als stichhaltige Begründung der Entlassung noch nicht die längere Zeit zurückliegende Straftat des Gefündigten; es müsse vielmehr noch ein weiteres Moment hinzutreten, das die Kündigung rechtfertige. Dieses sei darin zu erblicken, daß der Arbeitsplatz des ehemaligen Kommunisten nunmehr für einen alten Kämpfer frei werde, der im Gegensatz zu dem Gefündigten die Gewähr für ein gemein-

³⁾ Entsch. v. 18. Juli 1935, AR 527.

⁴⁾ Entsch. v. 30. Juli 1935, Ca 220/35.

⁵⁾ Entsch. v. 17. Okt. 1934, 40/34: RArbG. 14, 230 = JW. 1935, 378¹.

⁶⁾ Entsch. v. 12. Sept. 1935, 9 Ca 378/35.

⁷⁾ Entsch. v. 22. Jan. 1935.

schaftsgemäßes Verhalten ohne weiteres biete. Das Gericht geht also offenbar von der Anschauung aus, daß es schon eine Volksgemeinschaftswidrigkeit bedeute, wenn ein schwer vorbestrafter früherer Anhänger einer staatsfeindlichen politischen Bewegung sich einer gutbezahlten Stellung erfreut, während zahlreiche alte Vorkämpfer des Dritten Reichs auf Arbeit warten müssen. Das „zweite belastende Moment“ wird demnach in der Arbeitslosigkeit der alten Kämpfer schlechthin erblickt. Es würde zu weit führen, hier im einzelnen auf die Problematik eines solchen „zweiten belastenden Moments“ einzugehen. Nur eine Frage sei an dieser Stelle aufgeworfen: wie nun, wenn der Arbeitgeber jetzt nicht einen alten Parteigenossen, sondern einen politisch völlig uninteressierten Gefolgsmann oder gar wieder einen Kommunisten neu einstellt — besteht die Kündigung des Vorbestraften dann auch noch zu Recht?

Etwas anders liegt die Sache bei dem folgenden Tatbestand, den das *RArbG.* rechtlich zu klären hatte⁸⁾. Einem Gefolgshaftsmittglied war fristlos gekündigt worden, weil es in einem auf Grund des *WVG.* vorgelegten Fragebogen wohl seine Parteimitgliedschaft richtig angegeben, seine frühere Mitgliedschaft bei der „schwarzen Front“ jedoch verschwiegen hatte. Das *RArbG.* bestätigte zwar den Widerruf der Kündigung, weil der Angestellte beweisen konnte, daß er die Natur der „schwarzen Front“ als kommunistischer Organisation im Sinne der einschlägigen Vorschriften unmöglich kennen konnte. Das „zweite belastende Moment“ könne aber in ähnlichen Fällen in einem groben Verschulden des Angestellten liegen, wenn er infolge Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit die richtige Angabe auf dem Fragebogen unterlassen habe. Wenn auch dieses „zweite belastende Moment“ noch kein *Indiz* dafür begründen kann, daß der Arbeitnehmer sich weiterhin volksgemeinschaftswidrig betätige, so sieht das *RArbG.* doch in diesem besonderen Einzelfalle die fristlose Entlassung als rechtlich erlaubt an. Der Unterschied zu dem vorigen Beispiel liegt hauptsächlich darin, daß hier das „zweite belastende Moment“ nicht in einer rein objektiven Tatsache (der Arbeitslosigkeit alter Kämpfer), sondern in dem schuldhaften Verhalten des Gefündigten besteht.

Spielt die Schuld auch für das „zweite belastende Moment“ bei der Gemeinschaftswidrigkeit der Vergangenheit eine führende Rolle, für den Begriff der Gemeinschaftswidrigkeit selbst ist sie nicht erforderlich. Wann kann nun eine Kündigung ohne Verschulden des Betroffenen ausgesprochen werden? Stets dann, wenn dessen Weiterbeschäftigung eine Gemeinschaftswidrigkeit darstellen würde; insbes. dann, wenn aus der Unterlassung der Kündigung eine erhebliche Gefahr für die Gemeinschaft entstände. In der Regel wird es sich hier um eine Gefährdung der Betriebsgemeinschaft handeln. Wann diese Gefährdung so erheblich ist, daß sie zur fristlosen Entlassung führen muß, kann lediglich von Fall zu Fall beurteilt werden; die Entscheidung dieser Frage muß daher der Rechtsfindung durch den einzelnen Richter überlassen bleiben. Das *RArbG.* hat die fristlose Kündigung in folgendem Beispiel für rechtmäßig erklärt⁹⁾: die Leitung der Betriebszelle eines Unternehmens hatte die Entlassung eines Angestellten verlangt, obgleich dieser sich in keiner Weise etwas hatte zuschulden kommen lassen. Wie das *RArbG.* ausführt, sei diese Aufforderung zwar rechtswidrig. Dennoch bestehe die auf Grund dieser rechtswidrigen Aufforderung ausgesprochene fristlose Kündigung des Angestellten zu Recht. Denn die Weiterbeschäftigung könne dem Unternehmer nicht mehr zugemutet werden, da sie eine Gefahr für die Betriebsgemeinschaft darstelle. Auf ein Verschulden des Angestellten komme es in diesem Falle überhaupt nicht an.

Mit Recht hat dagegen dasselbe Gericht die fristlose Kündigung abgelehnt, wenn die Weiterbeschäftigung des Gefolgshaftsmittgliedes zwar dem Unternehmer Unannehmlichkeiten bereite, für die Gemeinschaft jedoch keine Gefahr darstelle und daher auch nicht gemeinschaftswidrig sei¹⁰⁾. Jedenfalls könnten vorübergehende oder tragbare Nachteile für das Unternehmen

die fristlose Entlassung keineswegs rechtfertigen. Handele es sich indessen um stärkere Nachteile, so sei zu prüfen, ob die Gemeinschaft durch die Entlassung oder durch die von dritter Seite in Aussicht gestellten Nachteile schwerer geschädigt werde. Auch hier also wieder der Gedanke: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden des einzelnen Dienstverpflichteten. Nicht erst die bereits vorhandene Gemeinschaftswidrigkeit, sondern schon die drohende Gefahr einer Gemeinschaftswidrigkeit soll, soweit möglich, durch diese Rechtsprechung gebannt oder vermindert werden.

Die Gefahr einer Betriebsgemeinschaftsstörung kann vor allem in der Persönlichkeit, im Verhalten oder auch in der Gesinnungsweise eines Arbeitnehmers gesehen werden. Das *RArbG.* Magdeburg hat erklärt¹¹⁾, daß z. B. häufige Trunkenheit in der Arbeitszeit oder dauernde Unpünktlichkeit zu einer Kündigung aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaftswidrigkeit (oder doch ihrer Gefahr) berechtigen könnten. Die Verfehlungen der Dienstpflichtigen könnten hier so groß sein, daß die Beschäftigung des Störers im Interesse der Betriebsgemeinschaft weiterhin nicht mehr geduldet werden könne. Etwas ganz anderes ist es nach Ansicht des *RArbG.*¹²⁾, wenn ein Vertrauensmann, der zugleich auch Betriebszellenobmann ist, seine Amtspflichten gröblich verläßt. Hier könne der Arbeitgeber die fristlose Entlassung nicht aussprechen, da der Vertrauensmann ja seinen Arbeitsplatz jahrelang pflichtgetreu ausgefüllt habe und arbeitsvertragliche Pflichten nicht verletzt habe. Selbst die Tatsache, daß er seine Pflichten als Betriebszellenobmann gröblich verläßt habe, und daß er dem Geiste des *RArbG.* in stärkstem Maße zuwider gehandelt habe, begründe kein Kündigungsrecht des Arbeitgebers. Dieser hätte allenfalls bei dem Treuhänder der Arbeit die Einberufung eines geeigneteren Vertrauensratsmitgliedes beantragen können. Es scheint so, als ginge das *RArbG.* von der Anschauung aus, daß die Störung der Betriebsgemeinschaft durch die gröbliche Amtspflichtverletzung eines Vertrauensmannes nicht so schwer wiege wie die durch gröbliche Verletzung der Dienstpflichten eines Arbeitnehmers entstehende Betriebsgemeinschaftswidrigkeit. Aber wiegt der Mißbrauch eines besonderen Vertrauensrechtes nicht doppelt schwer, wenn man ihn vom Standpunkte der Volksgemeinschaftswidrigkeit aus betrachtet?

Daß gerade bei den Mitgliedern des Vertrauensrates besondere Maßstäbe anzuwenden sind, bestätigt eine sehr begrüßenswerte Entsch. des Sozialen Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Sachsen¹³⁾. Ein Vertrauensratsmitglied hatte dauernd an den Einrichtungen und Anordnungen der Betriebsleitung herumkritisiert und in völliger Verkennung des Betriebsgemeinschaftsgedankens ständig auf die Arbeitgeber geschimpft. Das Soziale Ehrengericht verlangte die fristlose Entlassung dieses Nörglers. Denn gerade von den Vertrauensmännern müsse man in ganz besonderem Maße erwarten, daß sie die Betriebsgemeinschaft, zu welcher der Arbeitgeber genau so gut gehöre wie der Arbeiter, nicht nur nicht störten, sondern darüber hinaus tatkräftig förderten. Wenn man schon bei den einfachen Arbeitnehmern eine solche Gemeinschaftswidrigkeit nicht dulden kann, dann erst recht nicht bei den „Vertrauens“-Männern; setzt man doch gerade in sie das Vertrauen, daß die Betriebsgemeinschaft dank ihrer Hilfe ohne Störungen und ohne Widrigkeiten sich betätigen kann.

Ebenso wie die ungerechtfertigte Beschimpfung des Unternehmers eine Betriebsgemeinschaftswidrigkeit darstellt, so auch die Beleidigung von Mitgliedern der Gefolgshaft; denn Gefolgshaft und Unternehmer zusammen bilden ja erst die Betriebsgemeinschaft. So wird z. B. in einem Urteil des *RArbG.* Krefeld-Uerdingen¹⁴⁾ die fristlose Kündigung eines Gefolgshaftsmittgliedes für rechtmäßig erklärt, das aus reiner Klatschsucht gefäßige Angaben über das sittliche Verhalten von Gefolgshaftskameraden verbreitet hatte. Denn durch ein solches Vorgehen werde das Zusammenarbeiten zwischen Unternehmer und Angestellten und Arbeitern erheblich gefährdet. Diese Gefahr-

⁸⁾ Entsch. v. 9. Febr. 1935, 194/34: *JW.* 1935, 1646²⁸.

⁹⁾ Entsch. v. 12. Dez. 1934, 148/34: *JW.* 1935, 1354. Vgl. jedoch auch Entsch. des *ArbG.* Hindenburg v. 10. Sept. 1935, 2 Ca 184/35: *JW.* 1936, 351⁵⁷.

¹⁰⁾ Entsch. v. 19. Febr. 1935, 189/34.

¹¹⁾ Entsch. v. 25. Okt. 1934, 15 S 98/34.

¹²⁾ Entsch. v. 23. Febr. 1935, 218/34.

¹³⁾ Entsch. v. 1. Juni 1935, 7/35.

¹⁴⁾ Entsch. v. 16. Jan. 1935, 4a S 95/34.

lung der Betriebsgemeinschaft sei so schwer, daß sie zur fristlosen Entlassung zwingt.

Am häufigsten sind aber immer noch die Gemeinschaftswidrigkeiten, die durch feindseliges Benehmen gegenüber dem Betriebsvorgesetzten entstehen. Selbstverständlich kann nicht schon jede entgegengesetzte Meinungsäußerung gleich als Gemeinschaftswidrigkeit angesehen werden. Aber wo ist die Grenze? Bedeutet z. B. die ungerechtfertigte Beschwerde eines Angestellten über den Direktor bereits eine Störung der Betriebsgemeinschaft? Das ArbG. Hamburg hat hierüber einmal die folgende Entscheidung gefällt¹⁵⁾: ein Angestellter, der schon lange Zeit dem Betrieb diene, habe nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, sich über vermeintliche Mißstände im Betriebe zu beschweren. Stelle diese Beschwerde eine wohlbegründete Kritik an den Maßnahmen des Direktors dar, so dürfe sie selbst dann nicht zur fristlosen Entlassung führen, wenn die Kritik nicht voll berechtigt war. Eine Störung bzw. Gefährdung der Betriebsgemeinschaft sei erst durch leichtfertige Verächtlichmachung des Betriebsleiters gegeben. Wenn nun der Betriebsführer erkläre, eine ersprießliche Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer sei nicht mehr möglich, so habe das nicht in dem — keineswegs leichtfertigen — Verhalten des Angestellten seinen wahren Grund. — Es kann also der Fall eintreten, daß die Betriebsgemeinschaft statt durch das Verhalten des Entlassenen gerade durch die Kündigung des Entlassenden verletzt wird. Dieser Fall ist allerdings ausgeschlossen, wenn das Benehmen des Dienstverpflichteten als in hohem Grade leichtfertig oder verlegend bezeichnet werden muß. Daß solch ein Verhalten zumindest eine Betriebsgemeinschaftswidrigkeit darstellt, bedarf keines Beweises und ist auch in unzähligen Urteilen festgestellt worden. Als Beispiele für leichtfertiges oder verlegendes Verhalten des Gefolgschaftsmitgliedes seien nur genannt: die unbegründete Strafanzeige¹⁶⁾; die beharrliche Weigerung, eine grobe Beleidigung zurückzunehmen¹⁷⁾; unwahre und in scharfem Tone hervorgebrachte Behauptungen des Gefördigten im Widderrufsklageprozeß¹⁸⁾. In allen diesen Fällen ist die fristlose Entlassung wegen Gemeinschaftswidrigkeit ohne weiteres mög-

lich. Dagegen sieht das ArbG. Gleiwitz¹⁹⁾ die fristlose Kündigung für unbegründet an, wenn ein Betriebszellenobmann am Bierisch in arger Weise über den Leiter seines Betriebes „herzieht“. Hier sei vielmehr nur die befristete Kündigung zulässig, da der Obmann erwarten konnte, daß seine Befehlsgewalt dem Vorgesetzten nicht weitergemeldet werde. Erlaube man in einem solchen Falle die fristlose Entlassung, dann unterstütze man ein Angebertum schlimmster Sorte; gerade hierdurch wird aber die Volksgemeinschaft wiederum geschädigt. — Man sieht, in welche Konflikte man geraten kann, wenn man den Gedanken der Volksgemeinschaft mit dem der Betriebsgemeinschaft abzuwägen hat, und wie schwer überhaupt die Grenzen einer Gemeinschaftswidrigkeit zu bestimmen sind.

Glücklicherweise besteht für die Zukunft die sichere Aussicht, daß die Schwierigkeiten in der Abgrenzung des „Delikts“ der Gemeinschaftswidrigkeit mehr und mehr zurückgehen werden. Denn der Hauptgrund dieser Schwierigkeiten — die Kollision des überwiegend stationären, traditionsgebundenen, formellen Rechts mit dem mehr dynamischen, zunächst an keine Rechtsetzung gebundenen Gemeinschaftsgedanken — wird allmählich ganz von selbst wegfallen. Mit der Zeit wird der Gedanke der Volksgemeinschaft ebenso wie der der Betriebsgemeinschaft das formelle Recht so weit beeinflusst haben, daß die eben erwähnte Kollision kaum noch möglich werden wird. Dann kann es auch nicht mehr geschehen, daß eine fristlose Kündigung nach dem bestehenden Gesetz zwar formell für gültig, aus dem Gedanken der Gemeinschaftswidrigkeit heraus jedoch für ungültig erklärt werden muß²⁰⁾. Noch stehen wir am Anfang einer neuen Rechtsentwicklung, deren weiterer Verlauf in hohem Grade durch die Praxis der Gerichte bestimmt werden wird. Vielsältig und zunächst nicht immer einheitlich werden die Entscheidungen der Gerichte sein, die das vielsältige Leben erfordert. Weder eitle Lobeshymnen noch verbitterte Kritik können hieran etwas ändern. Was allein die Entwicklung zu einem glücklichen Ende führen kann, ist der feste Blick auf das Ziel und das unvoreingenommene (richterliche wie parteiliche) Handeln im Hinblick auf dieses Ziel: ein ideell und formell gefestigtes deutsches Recht.

¹⁵⁾ Entsch. v. 21. Dez. 1934, LA Bf 211/34.

¹⁶⁾ Vgl. ArbG. Frankfurt a. M. v. 18. Okt. 1934.

¹⁷⁾ Vgl. ArbG. Gleiwitz v. 16. Okt. 1934, 9 S 94/41.

¹⁸⁾ Vgl. ArbG. Berlin v. 14. Jan. 1935, 101 S 1082/34.

¹⁹⁾ Entsch. v. 2. Juli 1935, 9 Sa 51/35.

²⁰⁾ Vgl. z. B. ArbG. Berlin v. 9. Nov. 1934: Deutsches Recht 1935, 261 = DZ. 1935, 645.

Die Ersatzansprüche zwischen Krankenkassen und Berufsgenossenschaften unter besonderer Berücksichtigung der höchstinstanzlichen Rechtsprechung

Von Dr. iur. Horst Peters, Assessor bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Düsseldorf

Gemäß §§ 225 ff. RVD. sind die Krankenkassen (Orts-, Land-, Betriebs- und Innungskrankenkassen, die Reichs- und Provinzialkrankenkassen und die Seefrankenkassen) die Träger der Krankenversicherung. Diese bezweckt, die wirtschaftlich abhängigen, in der RVD. näher aufgeführten Personen vor den wirtschaftlichen Folgen der Krankheit und der damit verbundenen Arbeitsunfähigkeit zu bewahren. Demgemäß gewährt sie Krankenhilfe, Wochenhilfe, Sterbegeld und Familienhilfe. Im Jahre 1934 waren rund 20 Mill. Volksgenossen in den reichsgesetzlichen Kassen versichert. Diese hatten 1934 Einnahmen von 1280 Mill. RM und gewährten Leistungen für 1109 Mill. RM.

Die Berufsgenossenschaften sind gemäß § 623 RVD. die Träger der Reichsunfallversicherung. Sie will Betriebsunfälle verhüten und die durch Unfall bedingte Erwerbsunfähigkeit durch Gewährung von Heilbehandlung, Berufsfürsorge und Geldleistungen ausgleichen. 1934 waren 24 Mill. Volksgenossen gegen Unfall versichert. Die der Versicherungsspflicht unterliegenden Betriebe und Tätigkeiten sind in den §§ 537, 538, 545 c RVD. aufgezählt.

Die durch einen Unfall hervorgerufenen Schäden an dem Körper- und Geisteszustand muß man als Krankheit schlechthin

bezeichnen, die der Fürsorge der Krankenversicherung unterliegt. Krankenhilfe der Krankenkassen und Gewährung der Heilbehandlung durch die Berufsgenossenschaften treffen also zusammen. Damit hat der Versicherte wegen ein und desselben Schadens sowohl einen Anspruch gegen die Krankenkasse wie auch gegen die Berufsgenossenschaft. Die alten Vorschriften der RVD. bestimmten daher, daß die Verpflichtung der Krankenkassen die subsidiäre sei und gestand dem Versicherten in gewissem Umfang auch eine doppelte Leistung zu, wie wir sie heute noch gegenüber der Invaliden- und Unfallversicherung kennen. Dieses änderte das zweite Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung v. 14. Juli 1925. Nach den geltenden Bestimmungen steht dem Versicherten nur ein Anspruch aus einem Versicherungszweige zu. Dabei darf aber selbstverständlich der Verletzte nicht zeitweise ohne die notwendige Hilfe bleiben. Mag daher auch die Verpflichtung des Trägers der Unfallversicherung zur Gewährung von Krankenbehandlung mit dem Unfall beginnen, so muß die erste Hilfe doch die Krankenkasse gewähren, da sie wegen der dezentralisierten Organisation schneller zu erreichen ist als die zentral organisierte Berufsgenossenschaft.

Das bedingt aber, daß zwischen Krankenkasse und Be-

rufsgenossenschaft ein Ausgleich stattfinden muß, Ersatzansprüche bestehen müssen.

Man wird angesichts der großen Zahl der Abrechnungen zwischen beiden Versicherungsträgern danach fragen, weshalb sie nicht in einer Einheitsversicherung vereinigt sind. Der Grund hierfür ist einmal in der geschichtlichen Entwicklung zu suchen. Das Krankentassenwesen ging von mehreren Trägern aus, entwickelte sich über die Zünfte des 12. bis 17. Jahrhunderts, die Einzelsfürsorge seit dem 18. Jahrhundert (z. B. *WV. II*, 8, 317 bis 319), die Versicherungsvereine, wie sie noch in der preuß. allgemeinen Gesindeordnung vom 17. Jan. 1845 in §§ 144, 145, 149 anerkannt wurden, usw. zu den reichsgesetzlichen Regelungen im Krankenversicherungsgezet v. 15. Juni 1883, zur heutigen *RVD.* vom 19. Juli 1911 (*RWB.* 42, 509 bis 568). Die Unfallversicherung wurde dagegen mit einem Male mit dem Unfallversicherungsgezet v. 6. Juli 1884 geschaffen. Ferner müssen die Krankentassen schnelle, lokale Hilfe bei individueller Mitgliederbehandlung gewähren und daher dem System der Dezentralisation folgen, die Unfallversicherung muß dagegen wegen der durch die Rentenzahlungen bedingten hohen Ausgaben das Zentralisationsystem anwenden. Schließlich mußte man im Falle der Zusammenlegung von Kranken- und Unfallversicherung den Arbeitgeber bei denjenigen Betriebsunfällen, die auf sein einfaches Verschulden zurückzuführen sind, in Regreß nehmen. Hiermit würde man aber das Wesen der ganzen Unfallversicherung zunichte machen, die als Arbeitgeberversicherung alle Unfälle umfassen soll.

Die Teilung zwischen Krankentassen und Berufsgenossenschaften muß also bleiben und mit ihr die Überschneidung der gegenseitigen Ersatzansprüche. Dem ganzen Wesen nach handelt es sich bei ihnen um einen billigen Ausgleich zwischen den beiden Versicherungsträgern und nicht etwa um Schadenersatzansprüche, auf die das bürgerliche Recht angewendet werden könnte. Sie beruhen vielmehr auf öffentlichem Rechte. Ihr Umfang ist in den §§ 1501—1513 des 5. Buches der *RVD.* erschöpfend bestimmt (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 1915, 364). Diese Vorschriften haben eine Ergänzung erfahren durch einzelne Erlasse und Anweisungen des *RVerf. u. RVerf. Nachr.*, die eigentlich nichts anderes darstellen als vorweggenommene Entscheidungen: Zu nennen sind die in *RVerf. u. RVerf. Nachr.* 1925, 351 und 1926, 453 veröffentlichten. Diese Bestimmungen über die Beziehungen der beteiligten Versicherungsträger sind nun aber kein zwingendes Recht. Allgemeine Vereinbarungen sind zulässig. Sie finden ihre Grenze nur an den Rechten der Verletzten, die nicht berührt werden dürfen (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 1916, 582). Demgemäß haben die Beteiligten ein Krankentassenabkommen (*Abk.*) v. 31. Dez. 1926 (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 1927, 216) getroffen, das neben den gesetzlichen Bestimmungen eine maßgebende Regelung enthält. Ihm sind die Krankentassen und fast alle Berufsgenossenschaften (Ausnahme z. B. die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege) beigetreten.

Diese aufgeführten Vorschriften kommen in erster Linie bei Unfällen zur Anwendung. Hierbei gilt es immer, die Grenzlinien zwischen Unfall und gewöhnlicher Krankheit zu ziehen. Unter „Unfall“ versteht man ein körperlich schädigendes, zeitlich begrenztes Ereignis (*RWB.* 93, 33 = *JW.* 1918, 440). Der äußere Tatbestand und die schädigende Einwirkung auf den Körper eines Menschen stehen hierbei im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinander. Schließlich erfordert der Begriff des Unfalls noch eine gewisse Möglichkeit. Es muß sich um einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum handeln, in dem sich das schädigende Ereignis auswirkt. Wann dieses der Fall ist, ist Tatfrage. Die Entscheidung wird mehr oder weniger im medizinischen Gutachten liegen. Im allgemeinen folgt man aber auch heute noch der grundlegenden Entscheidung des *RG.* (*RWB.* 21, 78) und nimmt als oberste Grenze für eine „plötzliche“ Einwirkung die Dauer einer Arbeitsschicht an.

Zwischen Unfall und Schaden muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Man wendet hier die Adäquanztheorie mit der Abweichung an, daß der Zusammenhang auch dann anzunehmen ist, wenn das schädigende Ereignis bei einem

gesunden Menschen im normalen Ablauf der Dinge den Schaden nicht verursacht hätte. Beispiele zu bringen, würde zu weit führen, da es sich immer um eine Tatfrage handeln wird. Kurz sei nur erwähnt, daß die zum Selbstmorde führenden gesundheitlichen und wirtschaftlichen Sorgen, die im Betriebsunfälle ihren Ausgangspunkt haben, den Selbstmord nicht zur Unfallsfolge machen (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 53, 152).

Von der Berufsgenossenschaft ist nun aber nicht jeder Unfall zu vergüten, sondern nur der durch die Betriebsarbeit oder ein Betriebsereignis bedingte (§ 537 *RVD.*). Der Zusammenhang zwischen Betrieb und Unfall muß eng genug sein, um ihn als ursächlich erscheinen zu lassen. Nach *RVerf. u. RVerf. Nachr.* 1909, 443 und 510 muß man darüber entscheiden, ob die Betriebsstätigkeit hinweggedacht werden kann, ohne daß damit gleichsam das schädigende Ereignis entfällt. Es kommt also hier die Theorie der *conditio sine qua non* zur Anwendung (vgl. u. a. *BayVerf. u. RVerf. Nachr.* vom 3. Jan. 1930: *Breitb.* 30, 207; *ArbVerf. u. RVerf. Nachr.* 30, 268).

Als Betriebsunfälle gelten daher zunächst einmal alle die Unfälle, die während der Arbeit durch die Arbeit, die nicht das betriebsübliche Maß zu überschreiten braucht (vgl. *BayVerf. u. RVerf. Nachr.* 30, 140), entstehen. Dazu wird man den ganzen regelmäßigen Aufenthalt des Arbeiters an der Betriebsstätte während der Arbeitszeit mit einer angemessenen Zeit vor Beginn und nach Schluß derselben unter den Schutz der Versicherung stellen müssen. Erfordernis ist aber ein betriebsmäßiges Verhalten des Versicherten. Demgemäß ist ein Unfall dem Betrieb dann nicht mehr zuzurechnen, wenn betriebsfremde Zwecke auf Abicht und Verhalten des Versicherten derart eingewirkt haben, daß die Beziehung seiner Tätigkeit zum Betriebe bei der Bewertung der Unfallsache als unerheblich ausgeschlossen werden muß (*WVerf. u. RVerf. Nachr.* v. 17. Nov. 1933: *Breitb.* 34, 272). Auch ein Unfall, den sich der Verletzte durch eine Spielerei zuzieht, wird somit grundsätzlich nicht unter die Versicherung fallen, es sei denn, daß es sich um Jugendliche unter 16 Jahren handelt, die an Gefahr bringenden Orten ohne genügende Aufsicht beschäftigt werden (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* Die Krankenversicherung 1931, 502; *JW.* 1930, 3168). Abgesehen von den eigentümlichen Betriebsgefahren läßt sich eine juristisch befriedigende Lösung für die Abgrenzung zwischen den bloßen Gefahren des täglichen Lebens und den durch Betriebsgefahr erhöhten Gefahren schlechterdings nicht ziehen. Jedenfalls muß man mit der herrschenden Rechtsprechung (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 1908, 506; 1909, 611; 1911, 503; *RWB.* 65, 207; 66, 435) feststellen, daß die Unfallversicherung nicht auf solche Fälle einzuschränken ist, in denen der Versicherte einer Einwirkung besonderer, dem Betrieb eigentümlichen Gefahren ausgesetzt ist, daß sie auch die „an sich betriebsfremden Gefahren“ umfaßt, sofern nur der Versicherte durch seine Betriebsstätigkeit in ihren Bereich hineingeraten ist (Blitzschlag während der Arbeit).

Bei Anwendung dieser Grundsätze wird man dazu kommen müssen, die sog. Betriebswege (Wege und Reisen im Interesse des Betriebes, Wege zwischen zwei Arbeitsstellen desselben Betriebes) als versichert anzusehen. Dagegen müßte man die Wege von der Betriebsstätte zur Wohnung als unversichert erklären. Das Gesetz v. 14. Juli 1925 hat daher den § 545a *RVD.* eingefügt und damit den mit dem Betriebe zusammenhängenden Weg von und zu der Arbeitsstätte der Beschäftigung im Betriebe gleichgestellt, nachdem ähnliche Vorschriften bei der Beratung zur *RVD.* beantragt, aber abgelehnt worden waren (*KommB.* III, 25 ff.). Sinn der Vorschrift ist es, den Versicherten vor den Gefahren der Straße, die er gegen seinen Willen zur Arbeitsstätte begehen muß, zu schützen (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 21, 180). Abichtlich folgte man mit § 545a *RVD.* nicht den Vorschriften der österreichischen Unfallversicherung (*RD.* Druchf. 1060/25 S. 6), die nur den Weg zwischen Wohnung und Arbeitsstätte versichert, sondern legte nur das eine Ende des Weges, die Arbeitsstätte, fest und verlangte bei freibleibendem Ausgangspunkt (*RVerf. u. RVerf. Nachr.* 21, 2) einen Zusammenhang des Weges mit dem Betriebe. Hierbei ist

unter Weg nicht eine bestimmte Strecke der Erdoberfläche gemeint, sondern die Bewegung des betr. Menschen mit einem bestimmten Ziele (RVerfA.: EuM. 19, 325). Im allgemeinen wird der Weg zur Arbeit seinen Ausgang in der Wohnung nehmen. Hierbei beginnt der Weg mit dem Verlassen der Wohnung, d. h. bei einem Mehrfamilienhaus mit dem Betreten des Treppenhauses (RVerfA.: EuM. 19, 325; 20, 312, am 16. März 1927, Ia 3678/26), bei einem Einfamilienhaus mit dem Verlassen des Vorgartens, da hier die Haustreppe Bestandteil der Wohnung ist (RVerfA.: EuM. 21, 179 und 359; 22, 197 und 102; 26, 345; 28, 443; 32, 216). Richtungsgebend für die zu treffenden Entscheidungen sind hier immer die durch § 123 StGB. aufgestellten Grenzen des persönlichen Wirkungskreises des einzelnen.

Als „Arbeitsstätte“ gilt nur der Platz, an dem tatsächlich Arbeiten im Interesse des versicherten Betriebes ausgeführt werden. Der Weg von und zu anderen Plätzen, wie zur Fortbildungsschule (RVerfA.: EuM. 26, 160; 30, 122), zur Prüfung (RVerfA.: EuM. 25, 137), zu Sitzungen und Versammlungen (EuM. 26, 26; 30, 2 und 481; 28, 46; 25, 430) ist daher nicht versichert. Auch muß eine Betriebs-tätigkeit tatsächlich schon ausgeübt werden. Nicht versichert sind die Wege zur Arbeitsnachfrage (RVerfA.: EuM. 21, 282; 27, 374), anders dagegen der Weg nach der Entlassung (RVerfA.: EuM. 27, 9 und 376 und 504). Die Veranstaltungen zur Förderung der Betriebsgemeinschaft und somit die Wege von und zu denselben gelten als Tätigkeit im Interesse des Betriebes und daher als versichert (RVerfA.: EuM. 38, 152 = JW. 1936, 64³⁵; vgl. auch S. 1263⁶¹).

Wird der Weg nicht im Zusammenhang mit diesem wie beim Warten auf die Straßenbahn (RVerfA.: EuM. 25, 2) oder Auffuchen eines am Wege liegenden Abortes (RVerfA.: EuM. 23, 270), sondern im eigenwirtschaftlichen Interesse unterbrochen, so steht die Zeit der Unterbrechung nicht unter Versicherungsschutz (RVerfA.: EuM. 23, 271; 21, 91; 23, 3). Wird der Weg alsbald nach der Unterbrechung wieder fortgesetzt, so gilt der fortgesetzte Weg wieder als versichert. Was nun noch als alsbaldige Fortsetzung anzusehen ist, ist meist Tatfrage. Die Entscheidung hängt ab von der Länge des Weges, Dauer der Arbeit und dem Wetter. Selbst ein Wirtshausbesuch wird oft die Versicherung nur unterbrechen und nicht beenden, jedoch darf die Unterbrechung nicht so lange dauern, daß sich der anschließende Heimweg mehr als ein solcher vom Wirtshausbesuch darstellt. Die Grenze liegt im allgemeinen bei einer Stunde (RVerfA.: EuM. 21, 360; 24, 322). Ähnlich muß die Entscheidung bei Umwegen fallen. Diese dürfen nicht so erheblich sein, daß man ein betriebsfremdes, eigenwirtschaftliches Interesse annehmen muß (RVerfA.: EuM. 25, 428; 31, 95; 33, 268; 34, 213 und JW. 1933, 935). Ein Weg während der Arbeitspause wird immer dann zu entschädigen sein, wenn er dazu dient, dem Versicherten die zur Erhaltung seiner Arbeitsfähigkeit nötige Ruhe und Ernährung zu verschaffen. Hierzu muß man das Auffuchen von Wirtshäusern, den Einkauf von Lebensmitteln zum alsbaldigen Verbrauch und zur Befriedigung eines Nahrungsbedürfnisses (RVerfA.: EuM. 31, 529), den Einkauf von arbeitserleichternden Gegenständen (RVerfA.: EuM. 24, 324) rechnen, nicht aber den Spaziergang (RVerfA.: EuM. 31, 211) oder das Auffuchen eines Friseurs (RVerfA.: EuM. 23, 424).

Da § 545 a RVD. den Weg der Beschäftigung im Betrieb gleichstellt, so gelten für die Prüfung des Zusammenhangs zwischen dem Weg und der Beschäftigung die gleichen Maßstäbe wie für § 544 RVD. Vor allem wird jede Eigenhandlung wie Spielerei auf dem Wege zur Verneinung des Zusammenhangs führen (RVerfA.: EuM. 20, 88; 21, 71; 22, 4). Auch hat das RVerfA. (Komp. 33, 67) dahin erkannt, daß übermäßig schnelles Fahren eines Arbeiters mit dem Motorrad, um sich sportlich hervorzutun, den Zusammenhang eines Weges mit der Beschäftigung im Betriebe löst.

Besonders sei darauf hingewiesen, daß der Schaden-

ersatz im Falle des § 545 a RVD. nach § 1 Teil V Kap. II Abschn. 1 der 4. V.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) im Gegensatz zu den nach § 544 RVD. zu beurteilenden Betriebswegen (RVerfA.: EuM. 12, 106) ganz oder teilweise versagt werden kann, wenn bei der Entstehung des Unfalls ein Verschulden des Versicherten mitgewirkt hat (vgl. § 254 BGB.).

Als Beschäftigung in einem der Versicherung unterliegenden Betriebe (§ 544 Abs. 1 RVD.) gilt auch nach § 545 b RVD. die mit der Beschäftigung in diesem Betriebe zusammenhängende Verwahrung, Beförderung, Instandhaltung und Erneuerung des Arbeitsgeräts, auch wenn es vom Versicherten gestellt wird.

Außerdem ist durch die V.D. des RArbM. v. 11. Febr. 1929 (RGBl. I, 27) noch der Kreis der Unfallversicherten erweitert worden durch die Einbeziehung der Berufskrankheiten, die im Betriebe entstehen. Der Kreis der Berufskrankheiten ist in einer dem § 3 des Gef. beigegebenen Tabelle näher erläutert worden. Als Beispiel seien die Infektionskrankheiten bei Krankenhausbetrieben genannt.

Liegt ein Betriebsunfall, ein Wegeunfall, eine Verletzung nach § 545 b oder eine Berufskrankheit vor, so fehlt als Formalvoraussetzung für den rein geldlichen Ausgleich zwischen Krankenkasse und Berufsgenossenschaft nur noch, daß die Krankenkasse der Berufsgenossenschaft gemäß § 1503 RVD. unverzüglich den Unfall anzeigt, sobald Anhalt für einen solchen vorliegt. Die Anzeige ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf Gefahr der Krankenkasse läuft. Trifft sie bei der Berufsgenossenschaft nicht oder nicht rechtzeitig ein, so geht die Kasse des Anspruchs nach § 1509 Abs. 4 RVD. verlustig.

Bei den auf Grund der RVD. gegen Krankheit versicherten Unfallverletzten gehen sämtliche Kosten zu Lasten der Krankenkasse, falls die Arbeitsunfähigkeit die Dauer von 8 Wochen nicht überschreitet (§ 1505 RVD.). Die Leistungen finden aber ihre Höchstgrenze an den Leistungen, die sie auf Grund der Krankenversicherung zu gewähren hat. Wegen aller darüber hinausgehenden Leistungen hat sie einen Ersatzanspruch (Rnoll: ArbVerf. 26, 81 ff.). Entscheidend ist hierfür, ob eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Kasse zu der von ihr gemachten Aufwendung vorliegt. Ob der Versicherte auf die Leistung einen im Rechtswege erzwingbaren Anspruch hat, ist ohne Belang (so unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung grundsätzliche Entscheidung des Großen Senats des RVerfA.: NachfRVerf. 1935, 43 Nr. 4835). Geht die Arbeitsunfähigkeit über die 8. Woche hinaus, so findet die Berechnung wie folgt statt: Bei Leistungen aus der Krankenversicherung erfolgt die Abrechnung für Krankenpflege nach § 13 Abs. 1, § 1505 RVD., für wiederkehrende Geldleistungen nach § 1507 Nr. 1 RVD., wobei 1/3 des Betrages des Grundlohnes (durchschnittlicher Arbeitsverdienst) immer zu Lasten der Krankenkasse geht.

§§ 5, 6 Abs. i. Verb. m. § 1510 RVD. geben den Berufsgenossenschaften die Möglichkeit, die Krankenkassen mit den Leistungen der Unfallversicherung zu beauftragen. Diese Summen sind von der Berufsgenossenschaft ganz zu ersetzen.

Wirkt die Krankenkasse in dieser Form bei der berufsgenossenschaftlichen Krankenbehandlung mit, so erhält sie im Falle des § 5 Abs. i. eine Vergütung von 1 RM, im Falle des § 6 a. a. D. eine solche von 10 RM (§ 17 Abs. 1, § 13 der Bestimmungen des RVerfA. v. 12. Okt. 1926).

Zum Schluß seien noch einige Worte über das Verfahren gesagt. Die Berufsgenossenschaft erteilt über Genehmigung oder Ablehnung der Leistungen gemäß § 1583 RVD. einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Bescheid. Diesen kann neben dem Verletzten bzw. den Hinterbliebenen nach § 1511 RVD. auch die Krankenkasse gemäß § 1675 RVD. mit der Berufung binnen einem Monat nach Zustellung an das OVerfA. anfechten. Die Entscheidung der Spruchkammer des OVerfA. erfolgt nach mündlicher Verhandlung. Wegen das Urteil des OVerfA. ist dann zuletzt noch Rekurs an das RVerfA. zulässig (§ 1699 RVD.). Ausgeschlossen sind beim Rekurs alle solche Fälle, die sich be-

ziehen auf Krankenbehandlung, Anstaltspflege, vorläufige Renten, Änderung der Renten, Angehörigenrenten, Kapitalabfindung und Sterbegeld (§ 1700 RVD.). Eine Beschränkung der Gründe auf Rechtsverletzung besteht jedoch beim Rekurs im Gegensatz zur Revision in der Krankenversicherung nach § 1693 RVD. nicht. Daraus, daß auf dem Gebiete der Unfallversicherung die Leistungen nach § 1545 RVD. von Amts wegen festzustellen sind und aus der Aufklärungspflicht des § 1665 RVD. ergibt sich, daß eine Beweislast i. S. des bürgerlichen Rechts ausgeschlossen ist. Selbstverständlich wird der Anspruchs erhebende aber alles tun müssen, um seinem Anspruch zum Siege zu verhelfen. Die Parteien dürfen sich durch Rechtsanwälte vertreten lassen (§ 1662 RVD.), die gemäß § 1804 RVD. Gebühren beziehen. Hierbei ist zu beachten, daß die Versicherungsbehörden zur Festsetzung der von dem Auftraggeber dem Anwalt geschuldeten Gebühren nicht zuständig sind, über solche Gebührenansprüche vielmehr die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RVersA.: GuM. 31, 314).

Betreiben sowohl der Verletzte als auch die Krankenkasse das Verfahren, so nehmen sie in diesem die Stellung notwendiger Streitgenossen i. S. des § 62 ZPO. ein, da ihnen gegenüber das Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann (RVersA.: RVersA.Nachr. 1915, 529). Demgemäß kommt auch die Einlegung eines Rechtsmittels durch einen von mehreren Streitgenossen dem andern gleichfalls zugute. Die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels

läuft aber gegenüber jedem Streitgenossen besonders, und zwar mit der Zustellung der Entscheidung an ihn. Erhält jedoch die Krankenkasse erst Kenntnis von der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch, nachdem die für den Verletzten maßgebliche Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, so muß sie, wenn sie die Feststellung der Unfallbeschädigung betreiben will, ohne schuldhaftes Zögern innerhalb einer angemessenen Erwägungsfrist — für die die einmonatige Rechtsmittelfrist nicht in Betracht kommt — von dem zulässigen Rechtsmittel Gebrauch machen (RVersA.: GuM. 32, 42).

Gerade in Ansehung dieses Verfahrens sind große Änderungen geplant. Nach einem Gutachten des Ausschusses für Sozialversicherung der Akademie für Deutsches Recht (abgedr. in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht Februar 1936 Heft 4 S. 224 ff.) sollen kurz gesagt folgende Änderungen eintreten. Unter Fortfall des VersA. erteilt der Leiter des Versicherungsträgers oder ein besonders damit Beauftragter einen förmlichen Bescheid. Gegen diesen ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig, über den das DVersA. entscheidet. Der Rekurs fällt fort. An seine Stelle tritt die Rechtsrüge, die in den Fällen des § 1700 RVD. nur dann stattfinden darf, wenn das DVersA. die Sache für revisionsfähig erklärt. Im Rahmen der Gründe nach § 1697 RVD. entscheidet über die Rechtsrüge das RVersA. Bei freiwilligen und Krankenhausleistungen ist nur der Weg der Aufsichtsbeschwerde gegeben. Vertretungszwang besteht bei dem Verfahren vor dem RVersA.

Arbeits-, Wehrdienst und Sozialversicherung

Von Dr. jur. Horst Peters, Assessor bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Düsseldorf

Nach Art. 1 der 6. WD. z. Durchführung und Ergänzung des Reichsarbeitsdienstes (Soziale Versicherung) v. 24. März 1936 (RGBl. I, 200) sind die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes während der Ausübung ihres Dienstes sozialversicherungsfrei. Für die Angehörigen der Wehrmacht gilt gem. § 5 WD. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1358), der entgegen der Vorschrift des § 13 a. a. D. nach Art. 3 der 1. WD. zur Änderung der WD. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 28. März 1936 (RGBl. I, 326) weiterhin in Kraft bleibt, die Bestimmungen des § 5 Gef. über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeseziehung v. 15. Febr. 1935 (RGBl. I, 197) i. Verb. m. der dazu ergangenen WD. v. 19. März 1935 (RGBl. I, 382).

Krankenversicherung

Für die reichsgesetzliche Krankenversicherung einschließlich der Ersatzkassen ergibt sich danach, daß für die zu Übungen einberufenen Angehörigen des Reichsheeres eine bestehende Versicherung durch den Wehrdienst nicht berührt wird, diese also Mitglieder der Krankenkassen bleiben. Jedoch ruht die Beitragspflicht während dieser Zeit, und der Wehrdienstleistende selbst hat wegen der während der Dienstzeit eintretenden Erleichterungen keinen Anspruch auf Krankenhilfe. Dagegen bleibt ein Anspruch auf Familienhilfe bestehen, wobei zur Berechnung von Barleistungen der letzte Grundlohn vor der Beurlaubung zugrunde zu legen ist. Die Leistungen der Familienwochenhilfe (und auch der Wochenhilfe) nach §§ 205 a, 195 a RVD. bleiben dann bei der Bestimmung der Art und des Umfangs der Familienunterstützung nach § 15 der Familienunterstützungsvorschriften¹⁾ außer Ansatz. Dieses gilt auch für die Arbeitsdienstpflichtigen. Da das Versicherungsverhältnis bei den oben

bezeichneten Wehrmichtsangehörigen weiter bestehen bleibt — auch das freiwillige —, so läuft es mit Beitragszahlung nach dem Ausscheiden aus dem Heer weiter; das bezieht sich auch auf alle Fristen. Das gilt nicht für den Arbeitsdienst, da bei diesem das Krankenversicherungsverhältnis gelöst wird. Besondere Vorschriften waren daher erforderlich. Sie sind getroffen worden durch die bereits genannte WD. über Soziale Versicherung. Art. 3 a. a. D. gibt dem freiwilligen Mitglied die Möglichkeit, nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsdienst durch eine Anzeige gegenüber der Kasse innerhalb einer Woche seine Mitgliedschaft fortzusetzen. Auch ist die Weiterversicherung des § 313 Abs. 2 RVD. zugelassen, der Antrag muß binnen einer Frist von drei Wochen nach dem Tage des Ausscheidens aus dem Reichsarbeitsdienst gestellt werden (Art. 2 Abs. 2 a. a. D.). In Anlehnung an § 209 a RVD. für Wehrmichtsangehörige ist auch für die Versicherten, die aus der Versicherung ausscheiden, um der Arbeitsdienstpflicht zu genügen, bestimmt worden (Art. 2 Abs. 1 a. a. D.), daß die Zeit der Dienstleistung nicht zu ihrem Nachteil berücksichtigt werden darf, soweit der Erwerb eines Rechts aus der Krankenversicherung von der Zurücklegung einer Wartezeit oder davon abhängt, daß eine Versicherung von bestimmter Dauer innerhalb eines gleichfalls bestimmten Zeitraums bestanden hat. Man wird hier in erster Linie an die Familienhilfe der §§ 205 ff. RVD. denken müssen, die von einer derartigen Warte- und Versicherungszeit abhängig ist. Dasselbe gilt auch in Anlehnung an § 214 RVD. für die Zeit einer Erwerbslosigkeit bis zu sechs Wochen, die sich unmittelbar an die Dienstleistung anschließt.

Invalidenversicherung

Der Anspruch auf Versicherungsleistungen in der Invalidenversicherung setzt neben dem Eintritt des Versicherungsfalles voraus, daß eine Wartezeit erfüllt und die Anwartschaft erhalten ist (§ 1253 RVD.). Auch die Aufrechterhaltung der Anwartschaft setzt den Ablauf einer gewissen durch Beitragsmarken belegten Zeit voraus. Sowohl auf die Wartezeiten

¹⁾ Vorschriften zur Durchführung und Ergänzung des Familienunterstützungsg. (Familienunterstützungsvorschriften) v. 30. März 1936 (RGBl. I, 329); Gesetz über die Unterstützung der Angehörigen der einberufenen Wehrpflichtigen und Arbeitsdienstpflichtigen (Familienunterstützungsg.) v. 30. März 1936 (RGBl. I, 327).

als auch auf die Anwartschaft werden Ersatzzeiten angerechnet (vgl. §§ 1263, 1264, 1266 RWD.). Als solche Ersatzzeit gilt nach der genannten WD. v. 19. März 1935 (RGBl. S. 382) § 5 Abs. 5 die Wehrdienstzeit. Dieses gilt jedoch nur für die auf Grund freiwilliger Meldung zur Ableistung einer Übung Einberufenen und für die nach § 20 WehrG. Einberufenen, d. h. die Angehörigen der Reserve (§ 9 WehrG.), der Ersatzreserve (§ 10 WehrG.), der Landwehr (§ 11 WehrG.) und in Ostpreußen auch des Landsturms (§ 7 Abs. 2 WehrG. i. Verb. m. der WD. v. 23. Mai 1935 [RGBl. I, 694]). Eine weitere Regelung bringen die §§ 6, 1 FamilienunterstützungsgG. Sie bezieht sich in Ansehung der Wehrmacht auf die zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht, zur kurzpflichtigen Ausbildung oder Übungen der Wehrmacht einberufenen Wehrpflichtigen wie auch auf die auf Grund freiwilliger Meldung Einberufenen. Da der Begriff der Wehrpflichtigen nach § 4 WehrG. alle männlichen Reichsangehörigen im Alter vom vollendeten 18. Lebensjahr bis zu dem auf die Vollendung des 45. Lebensjahres folgenden 31. März umfaßt, so kann man an eine Überschneidung der beiden genannten Vorschriften denken. Daß das FamilienunterstützungsgG. den fraglichen § 5 (RGBl. I, 382) aufhebt, muß deshalb verneint werden, weil an dem Tage der Unterzeichnung des FamilienunterstützungsgG. die Verlängerung des § 5 a. a. O. (vgl. RGBl. I, 326) bekanntgemacht wurde. Man wird daher für Reserve, Ersatzreserve, Landwehr und Landsturm die bereits erwähnte Regelung durchzuführen müssen, für alle anderen Wehrpflichtigen, falls nicht wie vor dem Kriege auch für sie die Dienstzeit als Ersatzzeit erklärt wird, die Änderung des § 6 FamilienunterstützungsgG. Dieser § 6 gilt auch für die pflichtmäßig oder nach freiwilliger Meldung einberufenen Arbeitsdienstpflichtigen. Die Regelung besteht darin, daß nach einer Änderung des § 1266 Ziff. 3 RWD. als Ersatzzeit für die Erhaltung der Anwartschaft im Falle des § 1265 Abs. 1 RWD. die Zeiten gelten, für die der Versicherte aus der Familienunterstützung unterstützt worden ist. Der Unterschied gegenüber den Angehörigen der Reserve usw. besteht einmal darin, daß die Zeit nur als Ersatzzeit für die Anwartschaft, nicht aber auch für die Wartezeit und auch nicht für die Ledigen ohne unterstützungsberechtigte Familienangehörige gilt, ferner aber auch darin, daß nur die Zeit der Familienunterstützung angerechnet wird. Gemäß § 2 FamilienunterstützungsgG. i. Verb. m. §§ 8 ff. der Familienunterstützungsvorschriften wird die Familienunterstützung nicht in jedem, sondern nur im Bedarfsfalle gewährt. Das bedeutet, daß die Dienstzeit bei der Wehrmacht und dem Arbeitsdienst dann nicht als Ersatzzeit gilt, wenn keine Unterstützung gezahlt wird. Es wird also Sache derjenigen, die keine Familienunterstützung erhalten, sein, ihre Wartezeit und Anwartschaft durch Beitragszahlungen aufrechtzuerhalten.

§ 2 FamilienunterstützungsgG. erklärt als unterstützungsberechtigt die Angehörigen. Hieraus könnte man folgern, daß auch die Anrechnung der Ersatzzeiten nur den Angehörigen selbst bei etwaiger Eigenversicherung zugute kommen und nicht dem Wehr- oder Arbeitsdienstpflichtigen. Für diese Ansicht spricht vor allem, daß sich die Unterstützung nur nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angehörigen und höchstens mittelbar nach denen des Einberufenen richtet. Durch die Fa-

milienunterstützung unterstützt wird also der Angehörige. Gegen diese Ansicht spricht aber der Wortlaut des neugefaßten § 1266 RWD., der in Ziff. 3 von dem „Versicherten“ spricht, unter dem in der Ausdrucksweise der RWD. niemals die Angehörigen zu verstehen sind.

Angestelltenversicherung und knappschaftliche Pensionsversicherung

Für diese beiden Zweige der Sozialversicherung gilt dasselbe wie für die Invalidenversicherung. Der dem § 1266 RWD. in der Angestelltenversicherung entsprechende § 34 Ziff. 2 AngVersG. ist genau so geändert worden. Für die Knappschaftsversicherung konnte auf eine ausdrückliche gesetzliche Regelung verzichtet werden, da nach § 44 KnappschG. für die Anwartschaft auch die Vorschriften der Angestelltenversicherung mit § 34 AngVersG. gelten.

Arbeitslosenversicherung

Für die Angehörigen der Reserve usw. gilt dasselbe, wie es oben für die Krankenversicherung ausgeführt worden ist. Mit dem Ende der Versicherung bei der Krankenversicherung endet nach § 84 ArbVermG. für die in den Arbeitsdienst Einberufenen auch die Mitgliedschaft zur Arbeitslosenversicherung. Jedoch gelten für sie nach Art. 4 der WD. über Soziale Versicherung die folgenden Regelungen. § 95 ArbVermG. verlangt für die Anwartschaft auf versicherungsmäßige Arbeitslosenunterstützung eine Rahmenfrist. In diese wird die Zeit der Zugehörigkeit zum Reichsarbeitsdienst nicht eingerechnet. Auch steht die Arbeitslosenversicherung in den §§ 110 ff. ArbVermG. eine Wartezeit vor, d. h. der Arbeitslose muß nach der Arbeitslosenmeldung noch eine Zeit warten, ehe er Arbeitslosenunterstützung erhält. Die Wartezeit liegt hier also im Gegensatz zur Kranken-, Invaliden- und Angestelltenversicherung nicht vor, sondern hinter dem Versicherungsfall. Diese Wartezeit entfällt für denjenigen, der aus dem Reichsarbeitsdienst entlassen wird. Sie wird erst dann wieder gefordert, wenn zwischen der Entlassung und der Arbeitslosmeldung mehr als 13 zusammenhängende Wochen der Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter liegen oder eine neue Anwartschaft auf Arbeitslosenunterstützung erworben worden ist.

Gemäß §§ 93 ff. ArbVermG. kann in bestimmten Fällen eine Sperrfrist verhängt werden. Diese läuft auch während des Reichsarbeitsdienstes, wenn der Dienst mindestens zwei zusammenhängende Wochen dauert; drei Tage der Zugehörigkeit zum Arbeitsdienst gelten dabei einen Sperrfristtag ab.

Der Ersatzanspruch des Trägers der Familienunterstützung gegenüber dem der Arbeitslosenversicherung entspricht dem des Trägers der öffentlichen Fürsorge, jedoch nur dann, wenn ein Arbeitsloser in einer Zeit unterstützt worden ist, für die ihm versicherungsmäßige, nicht von der Hilfsbedürftigkeit abhängige Arbeitslosenunterstützung bewilligt worden ist (§ 111a ArbVermG. n. Fass.). Ebenso hat man durch Ergänzung des § 1541 RWD. den Träger der Familienunterstützung den Gemeinden, Trägern der Fürsorge usw. gleichgesetzt.

Nachlassverwaltung und Nachlassvergleich

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. R. I. I. e. n., Leipzig.

Der durchaus praktische Fall, daß trotz Überschuldung eines Nachlasses antragsgemäß die Nachlassverwaltung angeordnet wird — wegen der Zulässigkeit des Verfahrens vgl. RGWRomm. § 1981 BGB. A. 1 —, stellt den Nachlassverwalter zugleich vor die heikle Frage, ob er Konkurs oder das ihn abwendende Vergleichsverfahren beantragen soll. Diese Frage hat er verantwortlich zu lösen (§ 1985 BGB.). Zur Entscheidung, welcher Weg zu wählen ist, steht dem Ver-

walter zweifellos eine angemessene, wenn auch nicht lange Prüfungsfrist zur Verfügung. Zwar bestimmt § 1980 BGB., daß „unverzüglich“ nach Kenntnis der Überschuldung der Konkurs zu beantragen ist. An Stelle des Konkurses kann aber auch das Vergleichsverfahren beantragt werden (§§ 1, 2 VerglD.), und der Konkursverwalter ist wiederum u. U. den Erben gegenüber verantwortlich, wenn er statt eines angemessenen und aussichtsreichen Vergleichsverfahrens das

Konkursverfahren beantragt (vgl. Rieszow, VerglD., 4. Aufl., § 92 Anm. 5, 18), das ja gegebenenfalls gute Werte, wie beispielsweise den goodwill eines Unternehmens u. dgl., zerschlägt. Das alles folgt aus der Pflicht des Verwalters zur ordnungsmäßigen Verwaltung, also zur Ergreifung aller das Interesse der Erbschaftsmasse am besten wahrhenden Maßnahmen. Entschließt sich der Verwalter zur Beantragung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens, so entstehen eine Reihe von Fragen, deren richtige Beantwortung von außerordentlich praktischer Bedeutung ist.

Die erste und umstrittene Frage, ob mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Nachlassverwaltung endigt, kann mit Rieszow, VerglD. § 92 Anm. 5 u. 6 und Vogels, VerglD. v. 26. Febr. 1935 § 113 3g nur verneint werden. Den gegenteiligen Ausführungen von Bley, VerglD. § 92 I 3c und der dort genannten Schriftsteller (Siber und andere) kann keinesfalls zugestimmt werden. Bley folgert dies „mittelbar“ aus dem Gesetz, nämlich aus § 92 Nr. 4 alter VerglD. mit § 1988 Abs. 1 BGB. Dieser Analogieschluß ist nicht gerechtfertigt: Zwar bestimmt § 1988 BGB., daß die Nachlassverwaltung mit der Eröffnung des Konkurses endigt. Diese selbstverständliche Folge ergibt sich aber daraus, daß gem. § 6 RD. mit der Eröffnung des Konkursesverfahrens das Verwaltungs- und Verfügungsrecht vom Nachlassverwalter auf den Konkursverwalter übergeht. Alsdann bleibt den Erben bzw. dem Erbschaftskäufer der Weg eines Zwangsvergleichs frei (§§ 230, 232 RD.). Für das Vergleichsverfahren fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung in der neuen VerglD. Sie hätte um so näher gelegen, als schon früher streitig war, ob das Nachlassvergleichsverfahren eine Absonderung des Nachlasses vom eigenen Vermögen des Erben zur Folge hat. Rieszow § 92 Anm. 2, 28 hat das zutreffend im Gegensatz zu Bley § 93 I 3c verneint. Eine solche Absonderung entbehrt jeden inneren Grundes, weil eben die Nachlassverwaltung den vom Gesetz gegebenen Weg zur Absonderung bildet und mit ihrer Anordnung der gesamte Nachlass einem Sonderorgan übertragen wird. Im Vergleichsverfahren dagegen erleidet bekanntlich der Schuldner keine Einbuße seiner allgemeinen Verfügungsbefugnis. Er untersteht lediglich der Überwachung des Vergleichsverwalters. Da ferner mit der Anordnung der Nachlassverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Nachlassverwalter übergegangen sind (§ 1984 BGB.), folgt zwangsläufig, daß mit der Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens — im Gegensatz zum Konkurs — die Nachlassverwaltung bestehen bleiben muß. Demgemäß ist und bleibt auch der Nachlassverwalter der Träger der Schuldnerrolle. Er haftet mit dem Nachlass für die Nachlassverbindlichkeiten im Nachlassverfahren. Selbstverständlich wird er das gesamte Vergleichsverfahren im engsten Einvernehmen mit den Erben abwickeln. Dazu zwingen schon Sinn und Zweck dieses Verfahrens, das darauf abzielt, sowohl die Interessen der Nachlassgläubiger wie diejenigen der Erben bestmöglichst zu wahren. Zwar kann der Nachlassverwalter selbständig und allein den Vergleichsantrag stellen. Ein Anreiz dazu wird aber für die Gläubiger in der Regel nur geboten, wenn durch die Mithaftung oder den Rücktritt der Erben bzw. deren Verwandten oder ihnen nahestehender Personen die Quote garantiert wird (vgl. Rieszow a. a. O. Anm. 5, 29, 30). Rieszow geht allerdings darin zu weit, wenn er meint, daß ein Vergleichsvorschlag ohne Mithaftung der Erben kaum jemals Aussicht auf Annahme habe. Denn in vielen Fällen liegt der Vorteil der Gläubiger schon darin, daß der Konkurs überhaupt vermieden wird, sei es nun im Wege eines durch die Masse gewährleisteten und glaubhaft zu machenden Quotenvergleichs oder durch den Liquidationsvergleich.

Es fragt sich allerdings, und das ist die zweite wichtige

Entscheidung, vor die der Nachlassverwalter gestellt ist, ob dann, wenn nicht die Erben oder dritte Personen irgendwelche Garantie leisten, ein reiner Liquidationsvergleich im Nachlassvergleichsverfahren überhaupt zulässig ist. Nach der neuen Bestimmung in § 7 Abs. 4 VerglD. ist der Liquidationsvergleich nur zulässig, wenn die Verwertung voraussichtlich mindestens 35% bietet und wenn der Erlaß, falls die Verwertung weniger ergeben sollte, sich nicht auf den an 35% fehlenden Betrag erstreckt. Damit kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß unter allen Umständen die Gläubiger 35% gewährt erhalten müssen. Hafet aber nur der Nachlass, wird also keine Garantie durch die Erben oder Dritte übernommen, so stünde diese Bestimmung u. U. nur auf dem Papier. Denn im Falle der nachträglich sich herausstellenden Unzulänglichkeit fehlt es ja an jeder Gewähr für die Aufbringung der Mindestquote, da sich die persönliche Haftung der Erben infolge Anordnung der Nachlassverwaltung auf den Nachlass beschränkt hat (§ 1975). Bei der Fassung der angezogenen Gesetzesstelle wird man freilich auch einen reinen Liquidationsvergleich zuzulassen haben, wenn nur zunächst feststeht, daß voraussichtlich mindestens 35% in der Masse liegen. Andernfalls käme man bei allen beschränkten Vermögensmassen (GmbH., AktG., eingetr. Genossenschaften usw.) zur Verneinung jeden Liquidationsvergleichs, sofern nicht im Einzelfalle eine Garantie Dritter für die gesetzliche Mindestquote von 35% vorliegt. Mit Rücksicht auf die allgemeine Sympathie, die — entgegen den rechtlichen Bedenken (vgl. Lien: KonkTrB. 1929, 99) — die gesamte Praxis dem Liquidationsvergleich entgegengebracht hat, ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein solches Ergebnis gewollt hat.

Von besonders praktischer Bedeutung ist schließlich die Frage, welche Beurteilung diejenigen Rechtsgeschäfte erfahren, die in der Zwischenzeit zwischen Anfall der Erbschaft und Anordnung des Nachlassvergleichsverfahrens getätigt wurden. Soweit der Nachlassverwalter Rechtsgeschäfte tätigt, sind die Gläubiger kraft der wichtigen und neuen Sondervorschrift in § 113 Ziff. 6 VerglD. am Vergleichsverfahren nicht beteiligt und werden sie vom Vergleich nicht betroffen. Sie sind also voll zu befriedigen.

Ob Gläubiger aus Rechtshandlungen, die der Erbe selbst vor Anordnung der Nachlassverwaltung bzw. vor Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft tätigte, im gleichen Sinne zu behandeln wären, könnte zweifelhaft sein. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören nach § 1967 BGB. sowohl die vom Erblasser in seiner Person begründeten Schulden als auch die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten. Ob und inwieweit nun Verpflichtungen des Erben aus Rechtsgeschäften, die er in Betätigung der Verwaltung des Nachlasses vorgenommen hat, als Nachlassverbindlichkeiten zu erachten sind, ist streitig (vgl. Staudinger § 1967 II 2). Richtiger Ansicht nach wird man eine Nachlassverbindlichkeit stets anzunehmen haben, wenn der Erbe in Verwaltung des Nachlasses gehandelt hat, also den Nachlass verpflichtet wollte und dies irgendwie kundgab. Bestellt beispielsweise der Erbe bei Fortführung eines Baugeschäftes unter der Firma des Verstorbenen Baumaterialien, so stellt die entsprechende Schuld eine Nachlassverbindlichkeit dar. Für alle aus solchen Handlungen des Erben erwachsenden Verbindlichkeiten trifft die Sonderbestimmung in § 224 RD. nicht zu, weil eine entsprechende Gesetzesvorschrift fehlt. Das kann zwar oft zu Unbilligkeiten führen. Die bevorzugte Behandlung der Rechtsgeschäfte des Nachlassverwalters erklärt sich aber daraus, daß für seine Geschäfte zumindest die Vermutung besteht, daß die Geschäfte im Interesse der Gesamtgläubigerschaft vorgenommen worden sind, während bei Handlungen des Erben, die er gegebenenfalls aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu verantworten hat, eine derartige Vermutung von vornherein nicht gegeben ist.

Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel

ingerichtet bei der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel und der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in der Reichswirtschaftskammer

Gutachten Nr. 1/1936.

„Ist es zulässig, daß ein Einzelhandelsunternehmen Kaufinteressenten unentgeltlich befördert oder befördern läßt, auch wenn ein Kaufzwang nicht ausgeübt wird?“

Gutachten:

Die unentgeltliche Beförderung von Kaufinteressenten durch ein Einzelhandelsunternehmen ist unzulässig, wenn sie geeignet ist, Kunden anzulocken. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Freifahrt von einem Einkauf abhängig gemacht wird.

Begründung:

Die Gewährung von Freifahrten ist keine handelsübliche Nebenleistung im Sinne des § 1 Abs. 2 d. ZugabeW. Nach der Rechtsprechung ist infolgedessen die Ankündigung oder Gewährung von Freifahrten als eine verbotene Zugabe anzusehen, wenn sie von einem Einkauf abhängig gemacht wird (vgl. Urt. des RG. v. 26. Sept. 1933, 1 D 297/33¹⁾). Verboten ist sie ferner auch dann, wenn die Zuwendung zwar nicht von einem Einkauf abhängig gemacht, bis auf verschwindend wenige Ausnahmefälle aber nur Käufern gewährt wird (vgl. Urt. des OLG. Düsseldorf v. 18. Mai 1934, 2 U 53/34²⁾).

Darüber hinaus ist die Ankündigung oder Gewährung von Freifahrten aber auch aus anderen rechtlichen Erwägungen heraus allgemein, also nicht nur unter den in den vorerwähnten Entscheidungen angegebenen Voraussetzungen, unzulässig, wenn kein Kaufzwang ausgeübt wird und deshalb mangels eines Zusammenhangs der Freifahrt mit dem Einkauf von Waren das Zugabeverbot nicht Platz greift. Eine solche Werbemaßnahme ist nämlich mit den guten kaufmännischen Sitten nicht vereinbar und verstößt deshalb gegen § 1 UrtW. Der vom OLG. Karlsruhe in einem Urt. v. 22. März 1934, IV ZBR 225/33 vertretenen abweichenden Auffassung, daß in der Ankündigung oder Gewährung von Freifahrten eine Verletzung der Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes nicht zu erblicken sei, wenn sie dem Zugabeverbot nicht widerspricht, kann nicht gefolgt werden. Durch die Gewährung von Freifahrten wird in jedem Falle ein moralischer Zwang zum Einkauf ausgeübt. Die Freifahrt wird gewährt in der Erwartung, daß die Benutzer der Fahrgelegenheit einen Einkauf tätigen. Diese Erwartung wird auch nur selten trügen. Im Regelfalle stehen nämlich die Mitfahrer von dem Augenblick des Beginns der Beförderung an unter einem starken Druck, der auch die nicht zum Kauf Entschlossenen zwingt, zum mindesten das Geschäft des Werbungs-treibenden zu betreten und ein Kaufinteresse zu heucheln, das, sobald von einem geschickten Verkäufer ausgenutzt, zwangsläufig zur Übernahme von Einkäufen auch durch solche Beförderte führt, die ursprünglich gar nicht zum Kauf in diesem Geschäft bereit waren. Diese Überlegungen kennzeichnen die Gewährung von Freifahrten als ein unsachliches und verwerfliches Mittel des Kundenfanges.

Ferner kann der vom OLG. Karlsruhe zur Begründung seiner Entscheidung vorgetragene Gesichtspunkt, daß die freie Kundenbeförderung im Einzelfall einen Erlaß für mangelnde Verkehrsverbindungen bieten könne und auch aus diesem Grunde nicht zu beanstanden sei, zum mindesten dann nicht als durchschlagend anerkannt werden, wenn dieser Mangel von einem Einzelhändler ausgenutzt wird, nicht um die Verkehrsverhältnisse zu verbessern, sondern um seinem eigenen Geschäft Kunden zuzuführen und damit vor seinen Mitbewerbern einen Vorsprung zu erlangen. Zu übrigen gehört es nicht zu den Aufgaben eines Einzelhändlers, Verkehrsverbindungen zu schaffen. Diese Überlegung findet ihre Rechtfertigung auch in der neueren Verkehrs-gesetzgebung. Nach dem Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1217) ist die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Landfahrzeugen, die nicht linienmäßig verkehren, genehmigungspflichtig. § 6 des gleichen Gesetzes stellt ferner, daß durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungs-möglichkeiten des bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht umgangen werden können. Damit ist auch die hier beanstandete Beförderung von Personen, deren Gewerbsmäßigkeit außer Frage steht, ohne Genehmigung nicht gestattet. Derartige Genehmigungen dürften nach der für die Handhabung der Genehmigungserteilung maßgebenden Gesichtspunkten nicht erfolgen.

¹⁾ Abgedr. JW. 1933, 2522, 2656.

²⁾ JW. 1934, 2171.

Nicht zu beanstanden ist lediglich eine solche freie Beförderung von Kunden, die aus bloßer Gefälligkeit erfolgt und die nach den Umständen nicht geeignet ist, Kunden anzulocken. Eine solche Ausnahme wird allerdings nur vereinzelt und in ganz besonders gelagerten Fällen berechtigt sein.

Gutachten Nr. 2/1936.

„Ist das Angebot von Waren im Einzelhandel durch Chiffreanzeigen als zulässig anzusehen?“

Gutachten:

Die Ankündigung von Waren oder Leistungen im Einzelhandel in einer die Herkunft des Angebots verschleiernden Form unter Benutzung von Zeichen und Decknamen ist unstatthaft.

Begründung:

Der Einzelhändler darf ein Gewerbe nur unter seinem bürgerlichen Namen oder seiner Firma betreiben. Mit diesem Namen oder dieser Firma hat er für seine Angebote den Verbrauchern und seinen Mitbewerbern gegenüber einzustehen. Infolgedessen kann verlangt werden, daß aus den Ankündigungen eines Einzelhändlers ersichtlich ist, wer die Verantwortung für sie trägt. Ein Einzelhändler, der bei der Ankündigung von Waren oder Leistungen unter Benutzung von Zeichen und Decknamen seinen Namen oder seine Firma verschweigt, pflegt dies erfahrungsgemäß aus irgendwelchen unlauteeren Absichten zu tun. In der Regel soll der Leser über den gewerblichen Charakter des Angebots getäuscht werden. Wird dieser ausnahmsweise in dem Angebot erwähnt, so ist immer noch die Möglichkeit vorhanden, daß der weniger aufmerksame Leser dies übersieht oder hinter der verdeckten Form des Angebots besondere Kaufvorteile vermutet. Hinzu kommt, daß sich verdeckte Angebote der Nachprüfung durch die Mitbewerber in weitestem Umfang entziehen und vielfach sogar einer Umgehung gesetzlicher Bestimmungen (z. B. über Ausverkäufe oder Räumungsverkäufe, über Sonntagsruhe und Ladenschluß) dienen sollen. Irrendewelche Gründe, die etwa im Einzelfall eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar. Ein solches Geschäftsgebahren ist demnach mit den guten kaufmännischen Sitten nicht vereinbar.

Gutachten Nr. 3/1936.

„Ist es einem Einzelhändler gestattet, Betriebsführer oder Gesellschaftermitglieder aufzufordern, im Betriebe für ihn Sammelbestellungen zu tätigen?“

Gutachten:

Es ist nicht gestattet, Betriebsführer oder Gesellschaftermitglieder aufzufordern, im Betriebe Sammelbestellungen zu tätigen.

Begründung:

Der Einzelhändler, der durch den Betriebsführer oder ein Mitglied der Gesellschaft zu Sammelbestellungen in dem Betriebe aufzufordern läßt, beabsichtigt, die persönlichen Beziehungen des Betriebsangehörigen zur Betriebsgemeinschaft, insbesondere auch seinen Einfluß oder sein Ansehen, als Vorsprung für seine eigenen Interessen auszunutzen und damit die freie Entscheidung des zuwerbenden Kunden durch wettbewerbsfremde Mittel zu beeinflussen. Der Einzelhändler verschafft sich hierdurch einen Vorsprung vor den übrigen Mitbewerbern, die nach strengen kaufmännischen Wettbewerbsgrundsätzen diese Art der Werbung ablehnen und den Wettbewerb lediglich auf eigene gewerbliche Leistungen (Güte und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware) stützen.

Die Sittenwidrigkeit einer solchen Aufforderung zu Sammelbestellungen im Betriebe wird verstärkt, wenn dem Mitglied der Betriebsgemeinschaft für seine Werbetätigkeit eine Belohnung, wenn auch nur in Form mittelbarer Vorteile, in Aussicht gestellt oder gewährt wird (vgl. Gutachten des Sonderausschusses Nr. 3/1933).

Gutachten Nr. 4/1936.

„Ist es zulässig, daß im Einzelhandel eine Ware, die der Werbungtreibende in der betreffenden Qualität sonst nicht führt, regelmäßig an einem bestimmten Tage unter der Bezeichnung des Wochentages in Verbindung mit der Ware (z. B. „Freitagstasse“) besonders billig angeboten wird?“

Gutachten:

Diese Werbemethode ist unzulässig.

Begründung:

Bringt ein Einzelhändler eine Ware, die er in dieser Qualität sonst nicht führt, regelmäßig an einem bestimmten Tag unter der

Bezeichnung dieses Tages in Verbindung mit der Ware, wie z. B. „Freitagkaffee“, zu besonders niedrigem Preise in den Handel und wird dies Warenangebot von ihm in seiner Werbung besonders hervorgehoben, so liegt eine verbotene Sonderveranstaltung vor.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das einzelne Wochenangebot für sich allein betrachtet als Sonderveranstaltung oder als Sonderangebot zu werten ist. Die Werbemaßnahme muß in ihrer Gesamterscheinung beurteilt werden, wobei der Eindruck entscheidend ist, den sie auf die Dauer gesehen beim Publikum hervorruft. Hierbei zeigen sich als wesentliche Merkmale der Werbung die nach einem bestimmten Plan durchgeführte regelmäßige Wiederkehr mit einem entsprechenden Klameaufwand, ferner die Absicht, den Umsatz in einer bestimmten, sonst nicht geführten Qualität an einem bestimmten Tage über das normale Maß zu steigern. Damit wird die Werbemethode zumindest in ihrer regelmäßigen Wiederholung zu einer Sonderveranstaltung und ist als solche unzulässig.

Die Werbemaßnahme ist im übrigen auch dann unzulässig, wenn die Ware regelmäßig geführt wird. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

Wird die Ware zwar regelmäßig geführt, aber vorübergehend an einem bestimmten Tage unter einer anderen Bezeichnung aber zu gleichem Preise angekündigt, so wird regelmäßig der Tatbestand des § 3 (§ 4) UmlWG. erfüllt sein.

Wird die Ware zwar regelmäßig geführt, aber vorübergehend an einem bestimmten Tage im Preise herabgesetzt und unter derselben oder einer anderen Bezeichnung angekündigt, so sind die Grundsätze des Gutachtens Nr. 3/1934³⁾ des Sonderausschusses anzuwenden.

Gutachten Nr. 5/1936.

„Darf ein Einzelhandelsunternehmen die Bezeichnung ‚Restehaus‘ oder ‚Restegegeschäft‘ führen?“

Gutachten:

Ein Einzelhandelsunternehmen darf nicht als „Restehaus“ oder „Restegegeschäft“ bezeichnet werden.

Begründung:

In § 4 Abs. 2 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers v. 4. Juli 1935 über die Vornahme von Sonderveranstaltungen im Einzelhandel ist der Begriff des „Restes“ dahin bestimmt worden, daß darunter ein Teil eines Ganzen zu verstehen ist, der, für sich genommen, nicht mehr den vollen Verkaufswert hat, den er im Zusammenhang mit dem Ganzen hatte. Ferner muß ein solcher „Rest“ aus früheren Verkäufen übriggeblieben sein. Er darf also nicht durch eine willkürliche Zerteilung des Ganzen künstlich geschaffen werden.

Diese Begriffsbestimmung hat nicht nur im Zusammenhang mit der in der Anordnung v. 4. Juli 1935 erfolgten Regelung von besonderen Resteverkäufen Gültigkeit. Sie stellt vielmehr die Wiederholung der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechenden Restebegriffes dar, der auch im regelmäßigen Geschäftsverkehr des Einzelhandels Geltung beansprucht. Die Auffassungen sowohl der Verbraucher als auch der beteiligten Wirtschaftskreise über das Wesen einer als „Rest“ angekündigten Ware können nicht unterschiedlich sein, je nachdem ob der „Rest“ im Rahmen einer besonderen Verkaufsveranstaltung oder im gewöhnlichen Geschäftsgange angeboten wird. Die in der Anordnung v. 4. Juli 1935 enthaltenen Vorschriften sind somit nur der erstmalige gesetzgeberische Niederschlag der allgemeinen Verkehrsauffassung über den Begriff des „Restes“ und haben keinen neuen Restebegriff geschaffen.

Als „Restegegeschäft“ oder „Restehaus“ könnte sich demnach ein Einzelhandelsgeschäft nur dann bezeichnen, wenn es Reste verkauft, die bei früheren Verkäufen vom Meter als unkurante Maße (Teile des Meters) übriggeblieben sind, und zwar müßte dieser Resteverkauf unter wesentlicher Bevorzugung vor dem Verkauf vom Meter stattfinden. Ein Anfall solcher Reste kann aber in keinem Geschäft in einem beträchtlichen Umfange stattfinden, daß er den normalen Verkauf vom Meter überwiegt. Auch bei dem dem Einzelhandel vorgelagerten Wirtschaftsstufen können Reste dieser Art nicht in einer solchen Menge entstehen, daß Einzelhandelsgeschäfte sie in einem Ausmaße beziehen könnten, um damit einen Spezialhandel zu betreiben. Erfahrungsgemäß führen deshalb auch die angeblichen „Restegegeschäfte“ oder „Restehäuser“ fast ausschließlich aus Meterware üblichen Ausmaßes

willkürlich hergestellte Abschnitte, um durch Vorpiegelung einer durch den angeblichen Restecharakter bedingten erheblichen Preisminderung gegenüber dem regulären Maß einen besonderen Anreiz zum Kauf zu geben. Die Bezeichnung als „Restegegeschäft“ und „Restehaus“ soll dementsprechend dem Verbraucher vorspiegeln, daß in dem Unternehmen echte Reste ständig und mit besonderer Bevorzugung vor anderen Waren feilgehalten werden. Da dies praktisch undenkbar ist, stellt die Verwendung der Bezeichnungen eine Irreführung des Publikums über die geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmens dar, durch die der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt werden soll und ist deshalb unzulässig.

Die maßgeblichen Bestimmungsgründe des Arbeitseinsatzes

Wenn heute an manchen Stellen des Auslandes versucht wird, den Erfolg der Anspannung aller Kräfte der deutschen Wirtschaft herabzusetzen, dann sollten sich diese ewigen Besserwisser erst einmal mit den tatsächlichen Zahlen, die die Entwicklung der Arbeitslosigkeit, der industriellen und landwirtschaftlichen Produktion, des Steueraufkommens, der Gesamtlohnsumme u. a. m. objektiv anzeigen, gründlich und gewissenhaft auseinandersetzen. Wir haben nicht die Absicht zu verschweigen, daß die öffentliche Hand einen erheblichen Anteil an diesem Wiederaufstieg hat, und daß die Belastung des Staatsfiskus in die Zukunft hinein ein schwieriges Problem ist. Was aber hätten wir erreicht, wenn unsere Führung die Hände in den Schoß gelegt hätte? Wenn die Frage der Finanzierung wichtiger ist als die der Arbeit, dem erscheint der Pöffel wichtiger als das Essen, der denkt nicht volkswirtschaftlich, sondern krämerhaft. Wir sehen den Zusammenhang zwischen Arbeit und Finanzierung darin, daß jede Arbeit, die nutzbringend angelegt wird, ihre Finanzierung aus sich selbst gewährleistet, wobei es immer nur auf die Finanzierungstechnik ankommt.

Wenn im augenblicklichen Zeitpunkt die Möglichkeiten und Mittel zur Fortsetzung der Arbeitsschlacht zur Debatte stehen, so rückt dieser Zusammenhang entscheidend in den Vordergrund. Hierzu schreibt Dr. Mönckmeier, der Herausgeber der „Nationalen Wirtschaft“, in dem kürzlich erschienenen Märzheft dieser Zeitschrift:

„Bei der Auswahl der neu in Angriff zu nehmenden Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen müssen die drei maßgeblichen Bestimmungsgründe des Arbeitseinsatzes geprüft werden:

1. die Wirtschaftlichkeit im Einzelfalle,
2. der volkswirtschaftliche Nutzen,
3. die Finanzierungsmöglichkeit.“

Bei der Frage, wie und wo Arbeit eingesetzt werden kann, verweist der Verf. auf das Zurückbleiben der Verbrauchsgüterindustrie hinter der Erzeugungsgüterindustrie und bringt einige sehr wesentliche Vorschläge zur Belebung der Verbrauchsgüterindustrie. Das gleiche Heft enthält einen Beitrag von Staatssekretär Dr. Rohm über „Planvollen Arbeitseinsatz“, einen Aufsatz von Dr. Poppe, Syndikus der Industrie- und Handelskammer Berlin, über „Das Arbeitsbeschaffungsprogramm des Reiches für 1936“ sowie zwei weitere Arbeiten über „Arbeitsbeschaffung durch Verbrauchlenkung“ von Dr. Duwert und „Finanzierungsprobleme im neuer Abschnitt der Arbeitsschlacht“ von Dr. Wrede. Damit haben eine Reihe ausgezeichnete Sachkenner zu dem brennend aktuellen Thema „Fortsetzung der Arbeitsschlacht“ grundlegend Stellung genommen, wobei sie die enge Verflechtung wirtschafts-, sozial- und finanzpolitischer Fragen erkennen lassen und mit positiven Vorschlägen dem Fortgang der Wirtschaftsbelebung Wege zu weisen suchen.

Die schon erwähnte Forderung einer nachhaltigen Verbrauchsbelebung wird gestellt unter dem Gesichtspunkt einer planvollen Verbrauchlenkung durch Beeinflussung des Gemeinschaftsbedarfs, wie sie auf dem Gebiet des Mundfunk mit der Schaffung des Volksempfängers ebenso erfolgreich durchgeführt wurde wie innerhalb der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ durch die Pflege und Förderung der Gemeinschaftsreise und wie sie in der Automobilindustrie durch den kommenden Volkswagen weitergehen wird. Eine besonders tatkräftige Zusammenarbeit zwischen den Organisationen der Wirtschaft und der Deutschen Arbeitsfront erscheint gerade hier unerläßlich.

³⁾ Abgebr. JW. 1935, 1536.

Zum 1. Mai

Zum vierten Male begeht das deutsche Volk am 1. Mai den Ehrentag der deutschen Arbeit. Der 1. Mai ist der Tag des schaffenden deutschen Menschen überhaupt und ist somit der höchste nationale Feiertag des deutschen Volkes.

Schon seit vielen Jahrhunderten feiert das deutsche Volk den 1. Mai als den symbolischen Tag für den Ausbruch aller schöpferischen Kräfte der Natur. In den letzten Jahrzehnten zwar stand in dieser Stillezeit der 1. Mai im Zeichen des Klassenkampfes, es flatterten rote Fahnen, die den Willen der Zerstörung bedeuteten.

Die nationalsozialistische Bewegung hatte es sich zur Aufgabe gestellt, gerade diesen 1. Mai als alten deutschen Feiertag wiederzuerobern und aus der Demonstration des Hasses und des Klassenkampfes eine Kundgebung des nationalen und sozialen Friedens der Nation zu machen. Nachdem die nationalsozialistische Bewegung jene Welt des Marxismus überwunden hat, ist dieser Tag des Wiedererwachens der Schöpferkräfte der Natur und des Menschen zum deutschen Nationalfeiertag für alle Zeiten geworden. Die beste Kennzeichnung dieses Tages hat der Führer und Reichskanzler am 1. Mai 1934 in seiner Rede selbst gegeben:

„Das Symbol des Klassenkampfes, des ewigen Streites und Haders, es wird sich nunmehr verwandeln zum Symbol der Erhebung, zum Symbol der großen Einigung unseres Volkes. Und deshalb haben wir diesen Tag der erwachenden Natur gewählt für alle kommenden Zeiten als Tag der Wiedergewinnung der Kraft und Stärke unseres Volkes, als Tag im Zeichen der schaffenden Arbeit, jener schaffenden Arbeit, die keine Grenzen kennt, nicht gebunden ist an die Werkstätte, an die Fabrik, an das Kontor, das Konstruktionsbüro oder das Amt, eine Arbeit, die wir überall dort anerkennen wollen, wo sie im guten Sinne für Sein und Leben unseres Volkes geleistet wird.“

An diesem Tag der Gemeinschaft aller Schaffenden reichen sich alle deutschen Volksgenossen über alle Schranken hinweg einer dem anderen in Volksbrüderlichkeit die Hände. Jeder mag erkennen, daß es nicht gilt nach alten Vorurteilen zu wägen, wessen Schaffen wohl wertvoller sein könnte für die Gesamtheit, sondern jeden zu achten, der seine Pflicht tut für die Gemeinschaft. Über manche Erscheinungen des Alltags hinweg, über manche Verschiedenheiten des Denkens und

Fühlens hinweg, besteht eine große Einheit, der wir alle zu dienen haben: Deutschland!

Daß dieser Nationalfeiertag nicht nur eine reine Außerlichkeit ist, sondern daß der nationalsozialistische Staat alles daran setzt, jedem deutschen Volksgenossen Segen der Arbeit zu vermitteln, zeigt die soziale Gesetzgebung. In friedlicher Arbeitsschlacht sind für Millionen Volksgenossen neue Arbeitsplätze in Stadt und Land erobert worden. Wir sind nicht mehr allzu weit davon entfernt, das „Recht auf Arbeit“, das in der Weimarer Verfassung nur auf dem Papier stand, in die Wirklichkeit umzusetzen. Um den Mangel an Facharbeitern zu beheben, sind Maßnahmen zur Regelung des Arbeitseinfasses getroffen worden. Da es gilt, den richtigen Mann an den richtigen Platz zu stellen, ist das Arbeitsbuch eingeführt worden.

Der deutsche Rechtsmahner ist mit dazu berufen, die im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit niedergelegte nationalsozialistische Sozialversicherung zu hüten. Man hat den deutschen Rechtsstand den Sozialstand des deutschen Volkes genannt. Er steht unmittelbar im Dienste der Volksgemeinschaft.

Für die Sicherung eines berufstätigen Nachwuchses wird das gegenwärtig in Vorbereitung befindliche „Berufsausbildungsgesetz“ sein. Die bisher in verschiedenen Gesetzen verstreuten Vorschriften über das Lehrlingswesen konnten auf die Dauer den Anforderungen nicht genügen, die im nationalsozialistischen Staat an die Grundregeln eines beruflichen Ausbildungsganges gestellt werden müssen. Aus der nationalsozialistischen Einstellung heraus, daß Arbeit nicht lediglich ein Mittel zum Gelderwerb, sondern eine sittliche Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft bedeutet, hat der nationalsozialistische Staat dem schaffenden deutschen Menschen eine Arbeitsverfassung gegeben. Der Arbeiter ist im Gegensatz zu früher gleichgeachteter Mitarbeiter innerhalb der Betriebsgemeinschaft.

Von diesem Geiste wird auch das in Aussicht genommene Arbeitsvertragsgesetz beseelt sein. Diese Gesetze werden dann zusammen mit dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit ein allgemeines „Gesetzbuch der Arbeit“ bilden, auf das der nationalsozialistische Staat stolz sein kann.

Daß nun jeder Deutsche an seinem Platze freudig seine Arbeit für die deutsche Nation leisten kann, verdanken wir unserem Führer, dem zu dienen unser ganzer Lebensinhalt sein muß. D. I.

Eine Rechtsfrage zu § 9 KartVO.

Nach § 9 KartVO. dürfen bekanntlich Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht ohne Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts verhängt werden. Nach feststehender Auffassung ist unter Sperre die Ausschließung eines Unternehmens von dem üblichen Geschäftsverkehr zu erblicken. Der Begriff der Sperre setzt selbstverständlich ferner voraus, daß dem Unternehmen durch die Sperre ein Nachteil erwächst. Dies ergibt sich bereits aus dem in § 9 hinter Sperre erfolgten Worten „Nachteile von ähnlicher Bedeutung“.

Nach herrschender und richtiger Auffassung ist ferner auch die Nichtaufnahme in ein Kartell als Sperre anzusehen, wenn damit der Nichtaufgenommene praktisch von dem üblichen Geschäftsverkehr ausgeschlossen wird, z. B. weil die Liefer- oder Abnehmerfirmen auf Grund von Gegenseitigkeitsverträgen lediglich mit Kartellmitgliedern in Geschäftsverkehr treten dürfen.

Simmer aber muß durch die Ablehnung der Aufnahme ein bereits bestehendes und das betreffende Gewerbe vertreibendes Unternehmen getroffen werden.

Es kommen praktisch im Zusammenhang hiermit folgende Fälle vor:

Personen, die beabsichtigen Einzelhandelsbetriebe zu eröffnen, die nach dem EinzelhandelschutzG. notwendige Genehmigung jedoch noch nicht erhalten haben, beantragen bereits vor Erhalt dieser Genehmigung ihre Aufnahme in ein für sie in Betracht kommendes Kartell. Das Kartell lehnt die Aufnahme ab mit der Begründung, daß es mangels der Vorlage einer Genehmigung auf Grund seiner Satzungen die Aufnahme nicht vornehmen könne. Der nicht aufgenommene Antragsteller erblickt in der Nichtaufnahme eine Sperre und wendet sich

dieserhalb an das Kartellgericht. Hier taucht nun die Frage auf, ob ein solcher Ausschließungsbeschuß als Sperre i. S. des § 9 KartVO. anzusehen ist. Dies ist m. E. nicht der Fall.

Wenn ein Unternehmen, das Einzelhandel betreiben will, aber die Genehmigung zum Betrieb des Einzelhandels noch nicht erhalten hat, ist, rechtlich betrachtet, vor der Genehmigung überhaupt noch kein Einzelhandelsunternehmen. Es kann also noch nicht in ein Kartell aufgenommen werden, das sich satzungsgemäß lediglich aus Einzelhandelsbetrieben zusammensetzt. Einem solchen Unternehmen kann aber weiterhin — und auch das ist für die Frage, ob eine Sperre vorliegt oder nicht, entscheidend — durch die Nichtaufnahme in ein Einzelhandelskartell gar kein Nachteil entstehen. Denn es kann ja ohnehin nicht vor Erteilung der Genehmigung Geschäfte betreiben. Es entsteht ihm also wegen dieses bereits gesetzlich festgelegten Ausschlusses vom Geschäftsbetrieb durch die Nichtaufnahme in das Kartell überhaupt kein Nachteil.

Infolgedessen geht es auch nicht an, in der Nichtaufnahme eines Unternehmens in solchem Falle eine Sperre zu erblicken. Anders liegt der Fall natürlich, wenn sich nach Erteilung der Genehmigung das Kartell weiter weigert, das Unternehmen aufzunehmen. Denkbar ist auch, daß dann, wenn der Antragsteller einen Antrag dahingehend stellt, ihn unmittelbar nach Erteilung der Genehmigung auf Grund des EinzelhandelsG. in das Kartell aufzunehmen, und wenn dieser Antrag abgelehnt wird, hierin eine Sperre zu erblicken ist, die aber erst rechtlich in dem Augenblick entstehen kann und daher auch erst in dem Augenblick die entsprechenden Rechtsfolgen auslöst, in dem die Genehmigung tatsächlich erteilt ist.

M. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Rechtsanwaltskammer in Berlin

Bericht über das Jahr 1935

Der Bericht der Rechtsanwaltskammer in Berlin über das Jahr 1935 enthält eine Reihe von Mitteilungen, die von allgemeinem Interesse sind. Mit Genehmigung des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer wird deshalb der nachstehende Auszug gegeben.

I. Zahl der Prozesse

Die Zahl der im Jahre 1935 eingeleiteten Prozesse weist einen Rückgang gegenüber dem Vorjahr auf.

Berufungssachen bei dem Kammergericht

1931:	15 661
1934:	9 711
1935:	7 672.

Bei dem Landgericht war die Entwicklung folgende:

	Gewöhnliche Prozesse (O)	Urkunden-, Wechsel- u. Scheckprozesse (P)	Ehe- usw. Sachen (meist Armentsachen) (R)
1930:	61 000	11 000	12 500
1934:	16 600	950	14 500
1935:	14 656	756	14 509

II. Zahl der Mitglieder der Anwaltskammer

1. Jan. 1935:	2931
31. Dez. 1935:	3007

Von den 3007 eingetragenen Mitgliedern haben ihre Zulassung

- a) beim Kammergericht 555
 - b) „ Berliner Landgericht 2440
 - c) nur beim Amtsgericht 12
- 3007

Zahl der nichtarischen Rechtsanwälte

	Gesamtzahl	Hiervon Nichtarier	in v. H.
31. Dez. 1933:	2 880	1 152	40,0%
31. „ 1934:	2 931	1 092	37,2%
31. „ 1935:	3 007	1 036	34,4%.

III. NS.-Rechtsbetreuungsstellen Groß-Berlin

Im Kalenderjahr 1935 haben etwa 1750 dem BNSD. angehörige Berliner Rechtsanwälte den Dienst in den 19 NS.-Rechtsbetreuungsstellen versehen. Die 19 NS.-Rechtsbetreuungsstellen wurden von insgesamt 73 748 Ratsuchenden in Anspruch genommen.

N.A. Rudolf Jensen, Berlin.

Institut für Auslands- und Wirtschaftsrecht

Direktor: Prof. Dr. Ernst Heymann

Sommer-Semester 1936

1. Rechtsentwicklung der Neuzeit einschl. Verfassungsgeschichte (Deutsche Rechtsgeschichte II. Teil) mit Auslandsrecht, Mo., D., Jr. 10—11, priv. Aud. 222. Beginn: Freitag 3. April. Prof. Dr. E. Heymann.
2. Eléments du droit civil français II (Obligations, droits réels), in französischer Sprache, Mo. 16—17, publ. Aud. 229. Beginn: Montag 20. April. N.A. Docteur en droit Georg Krauß.
3. Organisation des Pouvoirs Publics en France, in französischer Sprache, Mo. 17—18, publ. Aud. 229. Beginn: Montag 20. April. N.A. Docteur en droit Georg Krauß.
4. Das Recht des Code civil I (Personen-, Familien- und Erbrecht), Do. 15—16, publ. Aud. 230. Beginn: Donnerstag 16. April. Min.R. Dr. Wille.
5. Einführung in Kapitel des französischen Strafrechts (5. Fortsetzung), in französischer Sprache, Jr. 15—16, pg. Aud. 243. Beginn: Freitag 17. April. Lektor Dr. Olivier-Henrion.
6. Das geltende chinesische und japanische Privatrecht I (Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht), Do. 18—19, publ. Aud. 229. Beginn: Donnerstag 16. April. Assessor Dr. Büniger.
7. Wirtschaftsrecht der Sowjet-Union, Do. 16—17, publ. Aud. 243. Beginn: Donnerstag 16. April. Lektor a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin Leontowitsch.
8. Hauptfragen aus der russischen Rechtsentwicklung bis zur Sowjetzeit, D. 16—17, publ. Aud. 243. Beginn: Dienstag 14. April. Lektor a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin Leontowitsch.
9. Einführung in die kaufmännische Buchhaltung, So. 8—9, priv. Aud. 72. Beginn: Sonnabend 18. April. Dr. Walter Schuster, Doz. a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin.
10. Übungen in der Betriebstechnik, insbes. über Bilanzen, Mi. 8—9, priv. Aud. 72. Beginn: Mittwoch 15. April. Dr. Walter Schuster, Doz. a. d. Wirtschafts-Hochschule Berlin.
11. Bau- und Maschinenwesen zur Ergänzung der juristischen und volkswirtschaftlichen Studien, D. 13—14, publ. Aud. 72. Beginn: Dienstag 21. April. Geheimrat Prof. Dr. Wilhelm Franz und Prof. Dr. von Hanffstengel.
12. Technische Fragen zum Patent-, Muster- und Zeichenwesen Deutschlands und des Auslandes II, mit Lichtbildern, Mo. 19—21, priv. Aud. 72. Beginn: Montag 20. April. Patentanwalt Dr. Schrad.

Wegen eventueller weiterer Vorlesungen und Kurse näheres am schwarzen Brett und Zimmer 225.

Aus dem BNSD. und der Deutschen Rechtsfront

Rechtsanwalt Dr. Droege zum Reichsgruppenwarter-Rechtsanwälte ernannt

Der Reichsführer des BNSD. und der Deutschen Rechtsfront, Reichsleiter Dr. Frank, hat den bisherigen kommissarischen Reichsgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege am 21. April 1936 zum Reichsgruppenwarter-Rechtsanwälte und gleichzeitig zum Präsidenten der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen ernannt.

Verband deutsch-arischer Rechtsanwälte Österreichs unter dem geschäftsführenden Vorsitz des Rechtsanwalts Dr. Viktor Tschadesch, Wien

In den letzten Wochen sind zahlreichen deutschen Rechtsanwälten Rundschreiben des geschäftsführenden Vorsitzenden des Verbandes deutsch-arischer Rechtsanwälte Österreichs, Rechtsanwalt Dr. Viktor Tschadesch, Wien, zugegangen.

Der Reichsinspekteur des BNSD. und der Deutschen Rechtsfront weist in einem Rundschreiben v. 16. April 1936 darauf hin, daß die Reichsführung des BNSD. dem erwähnten Verband völlig fernsteht und die von diesem Verband verfolgten Bestrebungen nicht unterstützt. Die Aufnahme von Beziehungen zwischen Mitgliedern der Reichsgruppen Rechtsanwälte und dem genannten Verband ist nicht erwünscht.

Es wird in diesem Zusammenhang erneut darauf aufmerksam gemacht, daß zum kostenlosen Nachweis arischer Rechtsanwälte im Ausland der Gau Ausland des BNSD., Berlin W 35, Tiergartenstr. 15, jederzeit bereit und in der Lage ist.

Austausch von Ehrengerichtsakten

Zwischen dem Reichsinspekteur des BNSD. und dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer ist unter dem 30. März 1936 folgendes im „Mitteilungsblatt“ 1936 veröffentlichtes Abkommen über den Austausch von Ehrengerichtsakten abgeschlossen worden:

1. Die Ehrengerichtsakten der Reichs-Rechtsanwaltskammer und der Rechtsanwaltskammern über Mitglieder des BNSD. werden nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens der Reichsführung und den Ehrengerichten des BNSD. auf entsprechendes Ersuchen zur vertraulichen Kenntnisnahme übersandt.
2. Die auf Rechtsanwälte oder Notare bezüglichen Ehrengerichtsakten des BNSD. werden dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer und den Präsidenten der Rechtsanwaltskammern auf entsprechendes Ersuchen zur vertraulichen Kenntnisnahme übersandt.
3. Der Inhalt der Ehrengerichtsakten ist beiderseits streng vertraulich zu behandeln und darf insbesondere weder den am Verfahren als Parteien Beteiligten oder ihren Vertretern noch außenstehenden Personen oder Dienststellen zur Kenntnis gebracht werden.

Schrifttum

Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) in der am 1. Jan. 1936 geltenden Fassung mit Erläuterungen über die handelsregisterliche Praxis in alphabetischer Form. Herausgegeben von Hans Groschuff, AGM. in Berlin. Bd. 1: §§ 1—177 Einzelkaufleute und Personalgemeinschaften, bearb. von Hans Groschuff. 132 S. Preis kart. 2,80 RM. Bd. 2 §§ 178 bis Schluß. Aktiengesellschaften, bearb. von Art. Nebelung, AGM. in Berlin, mit einem Anhang der wichtigsten Nebengesetze. Leipzig 1936. W. Moeser Buchhandlung. 201 S. Preis kart. 3,80 RM.

Vom Standpunkt des wissenschaftlichen Handelsrechtlers und unter dem Gesichtspunkt der neuartigen Erläuterungsform hat Klausung die Arbeit von Groschuff-Nebelung bereits JW. 1936, 912 besprochen. Diese Besprechung soll auf Wunsch der Schriftleitung die Neuerscheinung vom Standpunkt des Anwalts aus werten. Und da ist nur eins zu sagen: Kein Lob ist groß genug.

In dem Rahmen, den die Verf. sich gestellt haben, für die registergerichtliche Praxis, bieten sie ganz Einzigartiges. Derjenige, der mit Handelsregisterfragen viel zu tun hat, vermisse schon immer eine Erläuterung der wichtigsten Vorschriften registerrechtlicher Natur unter Berücksichtigung der verschiedenen Gesetze; besonders fehlte es aber an einem Überblick über die registergerichtliche Praxis, kam doch nur ein Teil der vielfachen Probleme zur Entscheidung des RG. und auch insoweit nur teilweise zur Veröffentlichung. Am fühlbarsten wurde dieser Mangel an derartigem Material aber, nachdem gerade in der registergerichtlichen Praxis die nationalsozialistische Rechtserneuerung neue Probleme aufwarf. Ein verstärkter Kampf für Wahrheit und Klarheit im Firmenrecht, für Offenbarkeit im Recht der Aktiengesellschaft, für Beseitigung nur dem Namen nach bestehender oder überflüssig geordneter Kapitalgesellschaften setzte ein. Das besondere und eigenartige Verdienst der Verf. ist es, gerade zu diesen Fragen die neuesten in der Praxis maßgeblichen Gesichtspunkte in übersichtlicher Form unter Anführung der Vorentscheidungen zusammengestellt zu haben. Es liegt auf der Hand, daß jeder Notar und jeder Richter, der mit diesen Fragen des Firmen- und Gesellschaftsrechts viel befaßt ist, die Arbeit mehr als dankbar begrüßt. Aber nicht nur der Spezialist kommt auf seine Rechnung. Auch derjenige, der wenig Praxis auf dem Gebiete der Verfasser hat, wird erfreut sein, unter geeigneten gewählten Stichworten die wichtigsten Fragen zusammengefaßt zu sehen, die für seine Arbeit in einem bestimmten Fall von Bedeutung sind.

Nur einige Stichworte seien hervorgehoben: In Band I ist eine ausgezeichnete Zusammenstellung von Legitimationsfragen unter dem Stichwort „Amtlich bestellter Vertreter“ enthalten. Wertvolles Material zur Abgrenzung von Handwerk und kaufmännischer Tätigkeit bringt das Stichwort „Handwerk“. Bisher nicht beachtete und fast unbekannte Probleme, wie die Eintragung überholter Tatsachen, werden kurz und klar behandelt. Am reichhaltigsten ist die Darstellung beider Verf. unter den Stichworten „Firma, Firmenmitgebrauch, Firmenzusatz und Firmenänderung“, wo zahlreiche Beispiele für die neueste Rechtsentwicklung gebracht werden.

Auf eins sei allerdings hingewiesen: Das Buch setzt gewisse Grundkenntnisse voraus. Derjenige, der das Gebiet des Handelsrechts nicht in den Grundzügen beherrscht, darf sich nicht ausschließlich darauf stützen.

Zum Schluß noch eine Anregung: Wie wäre es mit einer gleichartigen Zusammenstellung für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung? Auch sie würde zweifelsohne denselben Wiederhall in der Praxis finden wie die vorliegende Arbeit für Einzelfirma, Personalgemeinschaften und Aktiengesellschaften.

RM. u. Notar Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

Gewerbe- und Wirtschaftsrecht. Gewerbeordnung mit zahlreichen Nebengesetzen und Ergänzungsbestimmungen, der neuen Handwerksgesetzgebung und den Vorschriften über Preisüberwachung und Preistreiberet. (Sammlung Deutscher Gesetze Band 178.) Textsammlung mit Einführung, Verweisungen und Sachregister. Herausgegeben von Amts- und AGM. Dr. Theodor Kohnring und DRG. a. D. Rudolf Schraut. Mannheim, Berlin, Leipzig 1936. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. XXII u. 380 S. (Loseblattbuch.) Preis geb. 5 RM.

Die vorliegende Textausgabe der Gesetze des Gewerbe- und Wirt-

schaftsrechts, die von zwei bewährten Kammern dieses Rechtsgebietes besorgt ist, will alle Vorschriften zusammenfassen, welche die Regelung des gewerblichen Betriebs zum Gegenstande haben (mit Ausnahme des Arbeitsrechts). Sie enthält außer 68 kleineren Gesetzen und Verordnungen namentlich den vollständigen Text der GewD. in der heute geltenden Fassung mit zahlreichen wertvollen Verweisungen, die eine gründliche und sorgfältige Durcharbeitung des Stoffes erkennen lassen. Die Herausgeber haben aus guten Gründen die Loseblatt-Form gewählt, die es ermöglicht, durch Nachlieferung von Ergänzungsblättern die Sammlung stets auf dem neuesten Stande zu halten.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

RM. Dr. jur. Hellmuth Fricke, Hannover: Die Neugestaltung des Gesellschaftsrechts zur Verwirklichung des Grundgedankes verantwortlicher Führung der Wirtschaft. (Heft 3: Der Rechtsfragen der Wirtschaft.) Berlin 1936. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte G. m. b. H. 89 S. Preis geb. 3 RM.

Der Verf. will mit der verhältnismäßig kurzen Schrift die Grundlagen der Neugestaltung des Aktienrechts im Hinblick auf den Grundgedanken der Verantwortung und Führung aufzeichnen, dagegen nicht alle Einzelfragen der Gesellschaftsrechtsreform behandeln. Die Zielsetzung ist nur zu begrüßen. Dem Verf. ist auch seine Absicht im wesentlichen gelungen. Er behandelt zunächst kurz die allgemeinen Richtlinien bei der Neuregelung des Gesellschaftsrechts, und zwar unter Würdigung des Urteils der Akademie für Deutsches Recht. Sodann geht er des näheren auf das Problem der verantwortlichen Führung ein und behandelt alsdann nacheinander das Verhältnis der Aktionäre zur Gesellschaft, die finanziellen Grundlagen der Aktiengesellschaft, ihre Leitung sowie schließlich das Verhältnis der Gesellschaft zum Staat. Am Schluß geht er dann noch kurz auf die Neugestaltung der übrigen Unternehmungsformen, Kommanditgesellschaft auf Aktien, GmbH, Gewerkschaft, Konzern, Personalgemeinschaften, sowie auf die von ihm als gesellschaftliche Zusammenschlüsse bezeichneten Genossenschaften und Kartelle ein.

Die Ausführungen des Verf. sind in sehr erfreulichem Maße in der nationalsozialistischen Rechtsauffassung verankert, und zwar auch dort, wo mit allen Folgerungen, die der Verf. zieht, mitzugehen mir bedenklich erscheint.

Im einzelnen seien folgende kurze Bemerkungen gestattet: Mit Recht stellt der Verf. im Anfang den Gesichtspunkt der Wahrheit der Unternehmungsform in den Vordergrund. Er verlangt hier, daß jedes Handelsunternehmen die Rechtsform wählt, die im Gesetze für dieses Unternehmen vorgesehen ist, daß also nicht ein Einzelunternehmen in die Form einer Gesellschaft, ein Familienunternehmen in die Form einer Aktiengesellschaft, ein Großunternehmen für das die Aktiengesellschaft als einzig geeignete Form in Frage kommt, in Form der GmbH. gekleidet werden kann. Nach Fricke soll der Registerrichter diese „Wahrheit der Unternehmensform“ zu prüfen haben und muß vermeinenfalls die Eintragung ablehnen. Etwas ausführlicher hätte die nur kurz gestreiften Probleme der Gesellschaftsverschachtelung behandelt werden können. Als Kernpunkt der verantwortlichen Führung bezeichnet der Verf. mit Recht die Untrennbarkeit von wirtschaftlicher Einflußnahme und Verantwortung, sowie ferner die Einführung von Haftungsgrundsätzen, die die Verantwortung auch praktisch werden lassen. Stark betont Fricke den Gedanken, daß die Leiter der Unternehmen gleichzeitig Treuhänder der Volksgemeinschaft sind. Mit Recht lehnt er andererseits Forderungen nach der Gründung eines Aktienamtes ab. Besonders begrüßenswert ist das Verlassen des Verf. nach einer wirtschaftspolitischen Haftung der Gesellschaftsleiter, die außer der Haftung gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern der Volksgemeinschaft (bzw. dem Staat) gegenüber unmittelbar bestehen soll. Mit Recht stellt der Verf. bei der Erörterung des Verhältnisses der Gesellschaft untereinander den Treuegedanken in den Vordergrund. Im einzelnen sei auf diese Ausführungen hier nicht eingegangen, ebenso wenig auf die ziemlich umfangreichen Erörterungen des Verf. über die finanziellen Grundlagen der Aktiengesellschaft, wo der Verf. eine Nachschlußpflicht der Großaktionäre sowie eine stärkere Einführung der Namensaktie ablehnt. Interessant ist der Vorschlag des Verf., dem Vorsitzenden der Aktionärversammlung gewisse Rechte einzuräumen, die bis heute dem Aufsichtsrat zustehen. Der Verf. schlägt ferner eine allgemeine Trennung in Stammaktionäre und Vorzugsaktionäre (letztere ohne Stimmrecht, aber mit erhöhten Sicherheiten, und einem Treuhänder, der für ihre Belange sorgt) vor. Als Führer der Aktiengesellschaft soll der Vorstand gelten, dessen Ab-

berufung, was mir bedenklich erscheint, nach dem Verf. jederzeit möglich sein sollte. Es ist nicht zu verkennen, daß hierin erhebliche Gefahren für das Führerprinzip liegen. Näher hierauf einzugehen ist an dieser Stelle nicht möglich. Der Verf. will ferner m. E. zu Unrecht den Aufsichtsrat abschaffen.

Gut sind die Vorschläge auf S. 63 über Disziplinerverfahren gegen Geschäftsleiter und zur Haftungsausgestaltung bei Verschuldungen (S. 79 ff.). Alles in allem kann das Buch insbesondere zur Einführung in das nationalsozialistische Gedankengut auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts sehr empfohlen werden.

RM. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Zeitler-Staenide: Das neue Deutsche Arbeitsrecht. Ergänzungslieferungen 16—18. Stuttgart 1935/36. Verlag W. Kohlhammer. Preis je Druckblatt 5 RM und Porto.

Die wiederholt hier angezeigte Sammlung (vgl. zuletzt *ZW.* 1935, 2615) hat nunmehr den Umfang der zwei bisher vorliegenden statischen Bände überschritten. Die Verlagsbuchhandlung liefert eine dritte Loseblatt-Mappe zum Preise von 2 RM.

Die neuesten Lieferungen (16—18) bringen eine Anzahl Entscheidungen zum *BWBG.* und zum *ArbZG.* Im übrigen sind sie hauptsächlich der Gesetzgebung gewidmet. Neben zahlreichen weiteren Verordnungen zur Überleitung des Arbeitsrechts im Saarland erscheinen u. a. die FaserstoffVO. v. 19. Juli 1934 in der durch die ergänzenden Verordnungen bis zum 21. April 1935 sich ergebenden Fassung mit eingehenden Anmerkungen von Heinze (jetzt ersetzt durch das SpinnstoffG. v. 6. Dez. 1935), die von Kaldbrenner erläuterte 14. DurchfVO. zum *ArbZG.*, ferner neuere Durchführungsvorordnungen zum *BWBG.* und die neue Fassung der *BäckereiVO.*, beides von Luy Richter besprochen. Ein von Staenide erklärterter Auszug aus der *DGEMD.* gibt die Bestimmungen wieder, die sich mit der Form der von den Gemeinden abzuschließenden Anstellungsverträge befassen.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Arbeitsrecht-Kartei. (Loseblatt-Verikon des Arbeits- und Sozialrechts.) Herausgegeben von AGDir. Dr. Kallee, Stuttgart. Stuttgart. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co.

Die Stuttgarter Kartei (vgl. zuletzt *ZW.* 1935, 2191) hat sich in den 17 Jahren ihres Bestehens zu einem arbeitsrechtlichen Nachschlagewerk von ungewöhnlicher Reichhaltigkeit entwickelt. Dabei muß man immer aufs neue bewundern, wie rasch und wie zuverlässig die einzelnen Lieferungen über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Tagesereignisse berichten.

Aus den zuletzt erschienenen Heften möchten wir nur zwei besonders wichtige Beiträge hervorheben. In Heft 549 findet sich eine Reihe von Meinungsäußerungen maßgebender Persönlichkeiten (Dersch, Siebert, Mansfeld, Mende) über die Ausichten des Entwurfs eines Arbeitsverhältnissesgesetzes; hier werden namentlich die grundsätzlichen Fragen der Betriebsgemeinschaft und der Weiterbildung des Arbeitsvertrags als Kern des Arbeitsverhältnisses in aufschlußreicher Weise erörtert. Heft 554 enthält eingehende Ausführungen von Mansfeld über Aufbau und Aufgaben der in Verfolg der „Leipziger Vereinbarung“ entstandenen Arbeitsausschüsse, die als Organe der sozialen Selbstverwaltung jetzt ihre Tätigkeit aufgenommen haben.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Hauptsteuerprobleme der Wirtschaft. (Band 1 der Schriftenreihe „Betriebswirtschaft und Steuer“.) Herausgegeben vom Verband Dt. Diplom-Kaufleute e. V. Berlin 1936. Dt. Betriebswirte-Verlag G. m. b. H. 198 S. Preis brosch. 4,50 RM.

Die Schrift soll eine Übersicht über die verschiedenartigen Probleme bieten, die sich bei den Beziehungen zwischen Betriebswirtschaft und Steuer ergeben. Eine ganze Reihe dieser Probleme werden in besonderen Schriften erörtert werden, von denen ein Teil inzwischen bereits erschienen ist.

In einem einleitenden Aufsatz „Betriebswirtschaftslehre und Steuerrecht“ weist Lorenz auf den gegenseitigen Einfluß zwischen Steuer und Betriebswirtschaftslehre hin. Er sieht eine besondere Bedeutung der betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise darin, daß bei den zahlreichen Fällen, in denen Entscheidungen nach dem Ermessen der Behörden getroffen werden sollen, die Willkür ausgeschaltet wird.

In weiteren Aufsätzen wird gezeigt, welche Bedeutung die Steuerstatistik für den Einblick in den Aufbau der Wirtschaft hat und wie sich die Steuerpolitik als wesentlicher Teil der Wirtschaftspolitik auswirkt.

Es folgen dann einige Vorträge, die in der steuerrirtschaftlichen Woche gehalten worden sind. Besonders eingehend wird hier das noch lange im Mittelpunkt der Schwierigkeiten stehende Verhältnis zwischen Steuerbilanz und Handelsbilanz behandelt sowie ferner die steuerliche Buchhaltung, insbesondere das Wareneingangsbuch.

Als wichtigsten Bestandteil des Heftes betrachte ich den Aufsatz von Dr. Schulze-Schlutius über das geltende Steuerrecht der Organgesellschaften (S. 94 ff.) mit einer sehr sorgfältigen Zusammenfassung der Rechtsprechung auf diesem schwierigen Gebiet. Unter den „Praktischen Fragen aus dem neuen Umsatzsteuerrecht“ gibt Hartmann S. 136 ff. eine genaue Darstellung der Fragen der Bearbeitung und Verarbeitung. In den Aufsätzen „Steuerstrafrechtliche Tagesfragen“ und „Aktuelle Fragen der Steuerbeitreibung“ führen Megow und Mattern die Notwendigkeit zur Steuerehrlichkeit und zur pünktlichen Steuerzahlung besonders deutlich vor Augen. Die einzelnen dabei angechnittenen Fragen können natürlich nur ganz kurz behandelt werden, so daß hier und da Zweifel auftauchen können. Das gilt z. B. von der Behandlung der Steuerforderungen im Konkurs (S. 173).

Im ganzen bietet das Heft eine recht gute Einführung und Übersicht über die im Vordergrund des praktischen Interesses stehenden Fragen.

RM. Dr. Delbrück, Stettin.

Monatshefte für N. S. Sozialpolitik. Mit Beilage „Der Vertrauensrat“. Herausgegeben von Franz Mende, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Jahrgang 3, Heft 1—6. Stuttgart und Berlin 1935/36. Verlag W. Kohlhammer. Jahresbezugspreis 14 RM.

Von der hier wiederholt angezeigten Monatschrift (*ZW.* 1934, 1034; 1935, 28 u. 3364) liegen die ersten 6 Hefte des 3. Jahrgangs vor.

Bemerkenswerterweise stellt eine ganze Reihe von Beiträgen den Gedanken der Betriebsgemeinschaft in den Mittelpunkt der Erörterung. So betont Schröder in einem durch graphische Darstellungen besonders anschaulich gemachten Aufsatz über Lohn und Kapital (Heft 1 S. 1), daß die Gesundung des deutschen Wirtschaftslebens nur erreicht werden könne durch Geist und Tat der Betriebsgemeinschaft, und Hans Merkel (Hof und Betrieb, Heft 2 S. 33) weist auf die Betriebsgemeinschaft im neuen Bauernrecht hin. Albert Müller (Heft 6 S. 177) behandelt die Fürsorgepflicht im nationalsozialistischen Arbeitsrecht; er geht davon aus, daß Arbeitsrecht heute nicht mehr Recht des einzelnen, wirtschaftlich abhängigen Arbeitnehmers ist, sondern Recht der Betriebsgemeinschaft, und von hier aus sucht er Rechtsnatur und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers zu bestimmen, bei der es sich nicht mehr um einen „Interessenausgleich“ handelt, sondern lediglich um die Wahrung des einzig anerkannten Interesses der Betriebsgemeinschaft und ihrer Arbeitsleistung. Gusto gibt einen Überblick über die bisherige Rechtsprechung zum Problem der Betriebsgefahr (Heft 6 S. 183); er lehnt die „Sphärentheorie“ des *ArbZG.* ab, die einem „Interessendenken“ ihr Entstehen verdanke, und bekennet sich zu der Auffassung Sieberts (Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nat. Arbeit S. 105): Für die richtig verstandene Betriebsgemeinschaft gibt es nur einen Gefahrenkreis, nämlich den der Betriebsgemeinschaft, und für diesen hat grundsätzlich der Unternehmer aufzukommen.

Fragen der Arbeitsbeschaffung behandeln Raunder (Heft 1 S. 5), M. Fischude (Heft 3 S. 72), Jängel (Heft 3 S. 82) und namentlich Riede (Die Bedeutung der Landeskultur für die Arbeitsbeschaffung, Heft 3 S. 65), der hervorhebt, daß diejenigen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen besonderer Förderung bedürfen, die nicht nur vorübergehend, sondern für die Dauer neue Arbeitsmöglichkeiten schaffen, und daß im Hinblick auf die weltwirtschaftliche Entwicklung in erster Linie Arbeit beschafft werden müsse, die den Lebensnotwendigkeiten unseres Volkes dient und seine Daseinsgrundlage auch für Krisen- und Kriegszeiten befestigt, während eine zu starke Ausweitung der auf Ausfuhr angewiesenen Industrie zu vermeiden sei, weil wir insoweit von der Verettwilligkeit der andern Völker, deutsche Dienstleistungen und Waren abzunehmen, abhängig sind.

Das 5. Heft ist vorwiegend den Fragen der Siedlung gewidmet. Hier sei besonders auf die Ausführungen von Ludowici über Sinn und Forderung des deutschen Siedlungswerkes (S. 145) hingewiesen, in denen betont wird, daß die Zielfestsetzung für das Siedlungswerk nur vom deutschen Menschen aus erfolgen könne, und zwar genauer von der deutschen Familie aus als Trägerin der Zukunft und politischem Baustein des Staates; das Siedlungswerk hat bei der gefunden und rasch hochstehenden deutschen Familie zu beginnen.

Die Frage der Kürzung von Pensionen hat in Willi Franke (Heft 2 S. 37) einen besonders sachkundigen und mit der Rechtsprechung vertrauten Bearbeiter gefunden. Mit temperamentvoller Aufrichtigkeit verbreitet sich Daeschner über die Aufgaben der Treuhänder der

Arbeit als Ordner des Arbeitslebens (Heft 4 S. 105). Besondere Aufmerksamkeit verdient der Aufsatz von Spitta über die Bedeutung der Handelspolitik für die Rohstoffbeschaffung (Heft 4 S. 113), der in schwierige und vertwickelte Fragen der Weltwirtschaft einführt. Erwähnenswert ist schließlich noch die sorgfältige Untersuchung von Hans Franke (Glauchau) über die Frage der Kündigungsbeschränkungen des ArbZG. im Unternehmerkonkurs (Heft 6 S. 187).

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

RA. Dr. Jores: Handbuch für das Rechtsanwaltsbüro. III. Bd. Kostenrecht, bearb. von Erich Dreßen und Ger. Alf. Dr. de Greiff, beide Krefeld. 1. Aufl. März 1936. 176 S. Preis 3,90 RM. IV. Bd. Zwangsvollstreckung, bearb. von RA. Dr. Jores, Krefeld. 144 S. Preis 3 RM. Moers a. Rh. Niederrheinische Druckerei und Verlagsanstalt GmbH.

Den beiden Bänden „Büroorganisation und Bürogeschäfte“ und „Zivilprozeß“ sind nun die Bände „Kostenrecht“ und „Zwangsvollstreckung“ gefolgt. Sie bringen eine umfassende und übersichtlich gegliederte Darstellung der für die einzelnen Gebiete in Frage kommenden Bestimmungen nach dem neuesten Stand. So behandelt Bd. III „Kostenrecht“, in 6 Büchern aufgeteilt, Kostenlast und Streitwert im Zivilprozeß, Gerichtskosten nach dem GKG, Gerichtskosten nach anderen Gesetzen, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Kosten des Armenanwalts, Landesgebührenordnungen. Bd. IV „Zwangsvollstreckung“ behandelt in 6 Büchern die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, allgemeine Vorschriften der Vollstreckung und Rechtsmittel, Vollstreckung wegen Geldforderungen, Vollstreckung wegen sonstiger Ansprüche (dabei werden behandelt auch Offenbarungszeit und Aufgebotsverfahren), Arrest, einstweilige Verfügung und Schiedsgerichtsverfahren (diese drei letztgenannten in 1 Buch), und schließlich die Zwangsvollstreckung im öffentlichen Recht.

Eine derartige Zusammenstellung ist durchaus zu begrüßen, zumal sie auch Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen bringt. Sie erspart das zeitraubende Suchen nach den einschlägigen Vorschriften, die oft aus verschiedenen, einander ergänzenden Gesetzen zu entnehmen sind.

Bd. IV „Zwangsvollstreckung“ erscheint mir in seiner Darstellung etwas klarer als Bd. III. Das mag an der Materie liegen. Gerade bei dem „Kostenrecht“ ergeben sich da und dort Zweifelsfragen. Ich gebe zu, daß es eine kaum lösbare Aufgabe ist, in Grundrissen oder Handbüchern alle möglicherweise auftauchenden Fragen zu klären. Ich möchte deshalb auch hier noch einmal darauf hinweisen, wie notwendig die Abhaltung von Kursen für unsere Angestellten ist, in denen die einzelnen Materien im mündlichen Vortrag und mit Frage und Antwort erörtert werden.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle.

Die Aktenordnung der Reichsjustizverwaltung. Allgemeiner Teil. Herausgegeben als Arbeitsunterlage Nr. 198 von der Deutschen Arbeitsfront, Amt für Arbeitsführung und Berufserziehung. Berlin 1936. 30 S. Vertrieb: Lehrmittelzentrale des Amtes für Arbeitsführung und Berufserziehung der DAF, Berlin W 57.

Die Arbeit des Amtes für Arbeitsführung und Berufserziehung hat zum Ziel die Schaffung eines leistungsfähigen Mitarbeiterstabes für den Verwaltungsdienst. Um dies Ziel zu erreichen, werden Arbeitsunterlagen herausgegeben, die der Einführung und Schulung in den einzelnen Arbeitsgebieten dienen. Eine dieser Arbeitsunterlagen — Nr. 198 — behandelt in klarer, allen verständlicher Weise auf wenig mehr als zwanzig Seiten die Aktenordnung der Reichsjustizverwaltung (diese selbst ist als Sonderveröffentlichung der DAF bereits vor längerer Zeit in der ZW. besprochen). Die gewählte Darstellungsform dürfte den gewünschten Zweck der Schulung der Angestellten zur Zufriedenheit erfüllen und den in den Geschäftsstellen und Registraturen Beschäftigten, besonders den Neueintretenden, eine willkommene Einführung sein.

Dr. Ruttke: Rasse und Recht im deutschen Hochschulwesen. (Heft 1 der Beiträge zum Rassegedanken: Recht und Rechtswahrer. Herausgegeben von Dr. Ruttke und Dr. Ristow.) Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 24 S. Preis 0,90 RM.

Dr. Ruttke — den Lesern der ZW. als Mitarbeiter insbes. auf dem Gebiete des Erbgesundheitsrechts wohlbekannt — hat den ersten Lehrauftrag für Rasse und Recht im Rahmen der Juristischen Fakultät der Universität Berlin erhalten. Die als Heft 1 einer neuen

Beitragsreihe „Recht und Rechtswahrer“ erscheinende Schrift „Rasse und Recht im deutschen Hochschulwesen“ ist die Wiedergabe der Antrittsvorlesung Ruttkes. In dieser führt er u. a. aus, daß mit dem Streit der Germanisten und Romanisten endgültig Schluß gemacht sei, es sei erforderlich, die Rechtswahrer zum rassegesetzlichen Denken zu erziehen. Hierzu stellt er fünf Thesen auf:

1. Vorlesungen über Rasse und Recht dürfen nur von solchen Rechtslehrern abgehalten werden, die von ihrer Aufgabe so erfüllt sind, daß sie sie als innere Berufung empfinden.
2. Diese Rechtslehrer müssen aber auch selbst über den dem deutschen Volke artgemäßen Rechtsstil verfügen.
3. Nur die rassegesetzliche Rechtslehre einschließlich der Lehre vom Rechtsstil führt zu artgemäßem Recht.
4. Die Erziehungsmittel zu artgemäßem Recht sind rechtsgeschichtliche Betrachtungen auf rassischer Grundlage und Sprachpflege.
5. Artgemäßes Recht kann nur durch artgemäße Rechtswahrer verwirklicht werden.

Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in deutscher Übersetzung unter Leitung von Prof. Dr. Rühlmann und Prof. Dr. Schoenborn, herausgegeben vom Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel. Elfter Band (1934). Kiel 1936. Schmidt & Klaunig, Buchdruckerei und Verlag. 189 S.

Auch unter der neuen Leitung des Kieler Instituts für internationales Recht wird die deutschsprachige Ausgabe der Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im Haag erfreulicherweise fortgesetzt. Der vorl. 11. Band umfaßt die zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1934 über den französisch-griechischen Leuchtturmstreit und über den belgisch-englischen Kongo-Streitfall in Angelegenheiten des englischen Staatsangehörigen Oscar Chin. Für die Übersetzung ist wieder VGR. Dr. Lorenz verantwortlich, der auch schon die letzten Übersetzungen geliefert hatte. Die beiden im 11. Band veröffentlichten Entscheidungen gehen zwar von sehr speziellen Tatbeständen aus, sie enthalten aber in den Gründen verschiedene Rechtsgrundsätze von allgemeiner Bedeutung. So in der Oscar-Chin-Angelegenheit Erörterungen über die wohlverworbenen Rechte im Völkerrecht und die Grundsätze der Freiheit der Schifffahrt, der Freiheit des Handels und der Gleichbehandlung.

RA. u. RA. Dr. Karl Arndt, Berlin.

Kriminalstatistik für das Jahr 1933. Bearbeitet im Reichsjustizministerium und im Statistischen Reichsamte. (Statistik des Deutschen Reichs. Band 478.) Berlin 1936. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH. 286 S. Preis 11,25 RM.

Wir sind gewohnt, mit Zahlen zu arbeiten. In ruhiger Gewißheit der Genauigkeit und Zuverlässigkeit greifen Wirtschaftler, Politiker, Vortragende und anderer auf die Unterlagen der amtlichen Statistik des Deutschen Reichs zurück. Es verlohnt, nicht nur das Ergebnis dieser Statistiken anzusehen, sondern auch einmal daran zu denken, welche ungeheure geistige und technische Arbeit geleistet, welcher Fleiß und welche Gewissenhaftigkeit von den Beamten und Angestellten aufgewandt worden ist, um das Ergebnis — einen glänzenden Beweis deutscher Gründlichkeit — zu zeitigen.

Der vorgelegte Band der Kriminalstatistik für das Jahr 1933 enthält nicht nur eine Statistik über die Kriminalität in Deutschland, sondern er bringt in einem umfangreichen Anhang eine Arbeit über „die Entwicklung der Kriminalität im In- und Ausland nach dem Kriege“, die sehr interessant, anschaulich und aufschlußreich ist, und in der Zahlen und Text durch zahlreiche graphische Darstellungen wirksam unterstützt werden.

Aus dem Zahlenmaterial ist bemerkenswert der Rückgang der Mordtötungen des Jahres 1933 gegenüber dem Jahre 1932: von 694 000 auf 593 264, also um glatt 100 000 Fälle. Diesen Rückgang wird man sowohl in der Veränderung der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse (innerpolitische Beruhigung, Verringerung der Arbeitslosigkeit, Arbeitsdienst usw.) sehen können, als auch auf die nationalsozialistische Erziehungsarbeit und die Auswirkung der verschärften Strafbrohung und des verschärften Strafvolzuges zurückführen müssen. Allerdings darf auch nicht der Einfluß der umfangreichen Amnestie v. 20. Dez. 1932 und der StraffreihbD. v. 21. März 1933 (Straftaten im Kampf für die nationale Erhebung) verkannt werden. Für den Umfang der eingetretenen Besserung ist die Beobachtung der Straftaten beachtlich, die von keiner der beiden Amnestien ergriffen wurden, und bei denen ebenfalls eine bemerkenswerte Abnahme der Verurteilungsziffer erfolgt ist.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 105 Abs. 2 BGB. Wie für § 104 Ziff. 2 BGB. ist auch für § 105 Abs. 2 BGB. Tatbestandserfordernis, daß der Erklärende sich bei Abgabe seiner Willenserklärung in einem — wenn auch nur vorübergehendem — Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat, durch den seine freie Willensbestimmung nicht nur gemindert oder geschwächt, sondern völlig ausgeschlossen ist (RGZ. 103, 399). Bloße Willensschwäche und leichte Beeinflussbarkeit durch andere Personen schließen die Möglichkeit freier Willensbestimmung nicht aus, solange die auf den Willen einwirkenden äußeren Einflüsse noch in normaler Weise als Motive wirken und nicht infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit nach Art mechanischer Ursachen die als Willensbetätigung erscheinende Wirkung auslösen (RGW. 1917 Nr. 234).

(U. v. 29. Jan. 1936; V 159/35. — Düsseldorf.) [v. B.]

*

** 2. §§ 157, 242 BGB. Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage — Goldmarkversicherung auf Feingoldgrundlage. Anlegung von Rücklagen. — Was die Parteien bei Abschluß eines Vertrages gewollt haben und was die von ihnen abgegebenen Erklärungen bedeuten, läßt sich nur richtig beurteilen, wenn man die Anschauungen berücksichtigt, die zur Zeit des Vertragsschlusses im Verkehr maßgebend waren. Wenn die Verhältnisse sich anders entwickelt haben, als man dies allgemein zur Zeit des Vertragsschlusses annahm, so kann dies zwar u. U. nach § 242 BGB. zu einer Änderung der vertraglichen Leistungspflicht führen, für die Auslegung des Vertrages (§ 157 BGB.) aber ist eine solche Entwicklung und die sich daraus ergebende Änderung der im Verkehr herrschenden Anschauungen ohne Belang. Die Art der Anlegung der Rücklagen kann für die Auslegung eines Lebensversicherungsvertrages höchstens dann von Bedeutung sein, wenn darüber beim Abschluß des Vertrages ausnahmsweise verhandelt worden ist. †)

Der am 22. Mai 1933 verstorbene Erblasser der Kl., Kaufmann B., hatte am 21. Aug. 1924 bei der Bekl., die damals die Firma „G.-Lebensversicherungsbank AktG.“ führte, einen Lebensversicherungsvertrag über 100 000 G.M. „nach Maßgabe der umstehenden Versicherungsbedingungen“ geschlossen.

Der Versicherungsschein enthält „Allgemeine Versicherungsbedingungen für Lebensversicherung“ und „Zusatzbedingungen für Goldmarkversicherung auf Dollarbasis“. In den Zusatzbedingungen heißt es u. a.:

„Die beiderseitigen Leistungen aus dem Versicherungsvertrag lauten auf Goldmark; eine Goldmark entspricht dem 42ten Teil eines USA.-Dollars.“

Die Zahlung hat in gesetzlich zulässigen wertbeständigen Zahlungsmitteln zu erfolgen. Für die Umrechnung ist die dem Zahlungstage vorangegangene Kursnotierung der Berliner Börse für die Devisen New York maßgebend, und zwar gilt für Leistungen des Versicherungsnehmers der Briefkurs und für Leistungen der Bank der Geldkurs...“

Im Jahre 1930 war der Vertrag in eine prämienfreie Versicherung mit einer Summe von 26 768 G.M. umgewandelt worden.

Die Bekl. hat den Kl. als Erben des Versicherungsnehmers am 29. Dez. 1933 unter Zugrundelegung der dem Zahlungstage vorangegangenen Berliner Kursnotierung für den nordamerikanischen Dollar 17 157 RM (als Versicherungssumme) gezahlt.

Die Kl. verlangen den Unterschiedsbetrag zwischen dieser Summe und dem Nennbetrage der Versicherungssumme, da es sich um eine wertbeständige Versicherung handle und die Entwertung des Dollars infolgedessen ohne Bedeutung sei. Ihrer auf Zahlung von 9611 RM nebst 5% Zinsen seit 1. Jan. 1934 gerichteten Klage haben LG. und RG. unter Abminderung des Zinssatzes auf 4% stattgegeben.

Die Bekl. hat Rev. eingelegt, mit der sie Aufhebung beider Urte. und Abweisung der Klage erstrebt. Am 5. Nov. 1935 ist gegen die nichterschienene Bekl. Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Rev. ergangen.

Der erf. Sen. hat schon in den beiden Urte. v. 5. Juli 1935, VII 375/34 und VII 59/35 (letzteres abgedr. RGZ. 148, 42 = JW. 1935, 2713¹) zu der Frage Stellung genommen, ob bei Goldmarkversicherungen auf Dollargrundlage die nachträglich eingetretene Dollarentwertung von Bedeutung ist. Die Fassung der Versicherungsbedingungen stimmte in den beiden Sachen nicht völlig überein; in der jetzt zu entscheidenden Sache sind sie wiederum etwas anders gestaltet. Auf die Unterschiede der Fassung kann jedoch, entgegen der Annahme der Rev., kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Die „Zusatzbedingungen für Goldmarkversicherung auf Dollarbasis“ gelten nach der unbefristeten Angabe der Bekl. für alle von ihr abgeschlossenen Goldmarkversicherungen. Auch sie sind also sog. „typische“ Vertragsbedingungen, die der freien Auslegung durch das RevG. unterliegen. Bei ihrer Auslegung kommt der Senat aber im entscheidenden Punkte zu demselben Ergebnis, wie in den anfangs erwähnten Urteilen.

Was die Parteien bei Abschluß eines Vertrages gewollt haben, und was die von ihnen abgegebenen Erklärungen bedeuten, läßt sich nur richtig beurteilen, wenn man die Anschauungen berücksichtigt, die zur Zeit des Vertragsschlusses im Verkehr maßgebend waren. Wenn die Verhältnisse sich anders entwickelt haben, als man dies allgemein zur Zeit des Vertragsschlusses annahm, so kann dies zwar unter Umständen nach § 242 BGB. zu einer Änderung der vertraglichen Leistungspflicht führen, für die Auslegung des Vertrages (§ 157 BGB.) aber ist eine solche Entwicklung und die sich daraus etwa ergebende Änderung der im Verkehr herrschenden Anschauungen ohne Belang. Von entscheidender Bedeutung für die Auslegung der Goldmark-Dollar Klausel ist deshalb die Auffassung, die zur Zeit des Vertragsschlusses im Verkehr über die Bedeutung der Verbindung einer Goldmarkverpflichtung mit dem nordamerikanischen Dollar bestand. Im Jahre 1924 ging das Bestreben bei Neubegründung von Schuldverhältnissen allgemein dahin, Forderungen zu schaffen, die von einer etwa wieder eintretenden Entwertung der Währung unabhängig sein würden. Man versuchte dies Ziel durch Begründung von Goldmarkforderungen zu erreichen. Damit wollte man Forderungen begründen, die unter Umständen (nämlich im Falle eines

etwaigen erneuten Absinkens der deutschen Währung) einen höheren, niemals aber einen geringeren Wert bedeuten sollten, als die gleiche Summe Reichsmark. Daraus weist schon die Bezeichnung Goldmark hin. Teilweise wurde dies Verhältnis zur Reichsmark ausdrücklich hervorgehoben. Aber auch ohne daß dies geschah, entsprach es der allgemeinen Auffassung. Die Goldmark hatte so nach allgemeiner Auffassung einen bestimmten Mindestwert. Insofern ist es jedenfalls unrichtig, wenn die Rev. meint, die Bezeichnung Goldmark sei nichts Feststehendes und selbst auslegungsbedürftig. Abgesehen von ihrem Mindestwert mußte allerdings, da eine Goldmarkwahrung nicht bestand, bei solchen Forderungen bestimmt werden, wie der zu leistende Betrag zu errechnen sei. Hierbei wurde die Goldmark gewöhnlich in ein bestimmtes Verhältnis zum Gramm Feingold, zum englischen Pfund oder zum nordamerikanischen Dollar gesetzt. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen Wertemessern bestand nach der allgemeinen Anschauung nicht, weil weder mit einer Entwertung des Pfundes noch mit einer solchen des Dollars gerechnet wurde. Das Versprechen, Goldmark irgendwelcher Art zu leisten, galt allgemein als das Versprechen einer Goldwertleistung. Die Gleichsetzung der Goldmark mit $10/12$ Dollar sollte den Gläubiger nur vor einem Wahrungsverlust bewahren, ihn also sichern; es war aber nicht Sinn der Dollar Klausel, bei Festbleiben der deutschen Währung und bei einem damals gar nicht für möglich gehaltenen Absinken des Dollars die Leistung zu bestimmen. Die Leistung wurde nicht zur Dollarschuld, sie blieb vielmehr eine Goldmarkschuld in dem oben erläuterten Sinne.

Aus der Fassung der Zusatzbedingungen der Bekl. ergibt sich nichts anderes. Denn die Best. über die Umrechnung der Zahlung waren gerade für den Fall erforderlich, gegen dessen Eintreten sich die Gläubiger durch Abschluß der Goldmarkversicherung sichern wollten, nämlich für den Fall, daß die deutsche Währung etwa wieder entwertet werden sollte. Für den Fall eines Absinkens des Dollars waren die Best. nicht gedacht, denn einen solchen Fall hielt man, wie bereits ausgeführt, damals für unmöglich.

Erst später, als zunächst der Kurs des englischen Pfundes, dann auch der des nordamerikanischen Dollars ins Wanken geriet, kam der Gedanke auf, daß die Goldmark, die zum englischen Pfund oder zum nordamerikanischen Dollar in Beziehung gesetzt sei, auch weniger Wert haben könne als die Reichsmark. Diese Änderung in der Auffassung kann aber für vorher geschlossene Verträge nur dann von Bedeutung sein, wenn beide Vertragsschlieende ihren Willen, den Vertrag in dieser Richtung zu ändern, deutlich zum Ausdruck gebracht haben etwa dadurch, daß bei Versicherungsverträgen die Prämien fortan nach dem jeweiligen Kurswert des Dollars gefordert und gezahlt worden sind. Das kommt vorliegend nicht in Frage.

Die Bekl. ist der Auffassung, daß die Gleichsetzung einer Goldmark mit einer anderen Größe, sei es Feingold, Pfund oder Dollar, in jedem Falle die Höhe der Leistung bestimmen müsse. Sie behauptet, die Versicherungsgesellschaften hätten schon im Jahre 1924 scharf zwischen den verschiedenen Arten der Goldmarkversicherung unterschieden, und gerade wegen der verschiedenen Bedeutung der Grundlage den Versicherungsnehmern neben der Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage eine solche auf Feingoldgrundlage angeboten. Selbst wenn dies zutreffen sollte, würde es sich hierbei nur um die Auffassung des einen Vertragsteils gehandelt haben, die von der damals allgemein herrschenden Meinung nicht geteilt wurde. Eine andere Auslegung der Zusatzbedingungen würde deshalb nur dann in Frage kommen, wenn der andere Vertragsteil, hier der Erblasser B., vor dem Abschluß des Versicherungsvertrages über die Unterschiede belehrt worden wäre, die nach Auffassung der Bekl. zwischen einer Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage und einer solchen auf Feingoldgrundlage gelten sollten, und wenn er sich trotzdem für die erstere Versicherungsart entschieden hätte. Solche Behauptungen hat aber die Bekl. nicht aufgestellt. Im Gegenteil, in der von ihr überreichten „Information für Vermittler“, die im Mai 1924 gedruckt wurde, ist bereits ge-

sagt, für Versicherungen auf Grundlage der deutschen Goldanleihe, wie sie bisher angeboten worden seien, habe sich kein besonderes Bedürfnis ergeben, so daß solche Versicherungen nicht mehr abgeschlossen würden. Auch der damalige Name der Bekl. mußte, wie der VerR. mit Recht ausführt, die Versicherungsnehmer in der Annahme bestärken, daß durch die mit ihr abzuschließenden Versicherungen Goldwertschulden begründet würden.

Der von dem Erblasser der Kl. geschlossene Lebensversicherungsvertrag ist daher nach §§ 133, 157 BGB. dahin auszulegen, daß, solange die Reichsmark unverändert im Werte stand, die Bekl. ungeachtet des Absinkens des Dollars die versicherte Goldmarksumme in Reichsmark schuldete. Eine andere Auslegung würde in unzulässiger Weise am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haften. Für eine ergänzende Vertragsauslegung, wie sie die Bekl. wünscht, ist kein Raum.

Was die Bekl. über die besondere Rechtslage bei Versicherungsverträgen vorträgt, ist bereits in den anfangs erwähnten Art. des erf. Sen. erörtert. Auch gegenüber den Einwendungen, die gegen die Stellungnahme des Senats in dieser Richtung erhoben werden, ist der bisher eingenommene Standpunkt festzuhalten. Die Art der Anlegung der Rücklagen kann für die Auslegung eines Lebensversicherungsvertrages höchstens dann von Bedeutung sein, wenn darüber beim Abschluß des Vertrages ausnahmsweise verhandelt worden ist. Der Versicherungsnehmer bekümmert sich in der Regel nicht um den inneren Betrieb der Versicherungsgesellschaft, da er zu ihrer Zuverlässigkeit ohne weiteres volles Vertrauen hat. Die Vorschriften über die Anlegung der Rücklagen sind ihm meist unbekannt. Er hat auch kaum irgendwelches Interesse daran, sich nach ihnen zu erkundigen, daß sich die Anlegung jeder Einwirkung seinerseits entzieht, die Vorschriften auch jederzeit während des Laufes der Versicherung ohne sein Zutun geändert werden können. Diese Erfahrungssätze können immer nur für den einzelnen Fall widerlegt werden. Der Nachweis, daß ein Versicherungsnehmer über die Art der Anlegung der Rücklagen sowie darüber belehrt worden sei, daß die Höhe der Leistungen aus der Versicherung zur Art der Anlegung in rechtliche Beziehungen gesetzt werden solle, ist Sache des Versicherers. Behauptungen in dieser Richtung hat die Bekl. aber nicht aufgestellt. Aus der Art der Anlegung der Rücklagen können also für die Auslegung des Vertrages keine Schlüsse gezogen werden.

Wenn die Rev. meint, es sei grundsätzlich dem Lebensversicherungsvertrage fremd, daß er eine Kurzsrissoversicherung enthalte, so mag das richtig sein. Auch hier kommt aber wieder in Betracht, daß zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages niemand mit der Möglichkeit eines Absinkens des Dollars rechne, eine Gefahr in dieser Richtung also nicht vorhanden zu sein schien. Der Versicherungsvertrag wurde deshalb nicht zur Abwendung eines solchen Kurzsrisso geschlossen. Wenn aber die Versicherung nach den Umständen, unter denen sie eingegangen war, trotzdem eine solche Gefahrtragung mit sich brachte, so hat dies zwar mit dem Versicherungsvertrag als solchem nichts zu tun, der Versicherer hat diese Gefahr aber in demselben Maße zu tragen, wie der aus andersartigen Verträgen Verpflichtete.

Trotz der von verschiedenen Seiten gemachten Einwendungen ist daran festzuhalten, daß Vorschriften über die Art der Rücklagen für die Entsch. nur insofern von Bedeutung sein können, als sie unter Umständen das Verlangen der Kl. auf Erfüllung des Vertrages in voller Goldmarkhohe nach § 242 BGB. als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen können. Nun bestand aber die von der Bekl. behauptete Verpflichtung nicht, ihre Rücklagen für die in Goldmark auf Dollargrundlage abgeschlossenen Versicherungen in Dollarwerten anzulegen. Der Grundsatz der sog. „kongruenten Deckung“ mußte an sich dazu führen, die Rücklagen für solche Versicherungen in Papieren anzulegen, deren Zahlungsverpflichtung ebenfalls auf Goldmark auf Dollargrundlage lautete. Nach den Richtlinien in den Rundschreiben des RuffWPrivVerf. v. 23. Jan. und 25. Mai 1925 (VeroffentlRuffWPrivVerf. 1926, 97 und 93/94) bestand aber bei Goldmarkversicherungen auf Dollargrundlage für die Gesell-

schaften auch die Möglichkeit, die Deckungsrücklage durch sonstige inländische wertbeständige Vermögensanlagen, wie Goldhypotheken, Goldpfandbriefe und Goldobligationen, vorzunehmen. Nur in Höhe von höchstens 25% des Solls sollte auch eine Anlage in ausländischen, auf Fremdwährung lautenden Werten erlaubt sein. Daß diese Grundätze aufgegeben wären, ergibt sich aus dem von der Bevl. vorgelegten Rundschreiben des RAussfPrivVerf. v. 29. Juni 1932 nicht. Die Darstellung der Bevl., daß sie sich vor der Entwertung des Dollars in keiner Weise habe schützen können, trifft also nicht zu. Die Best. über die Art der Deckungsrücklagen können deshalb für sich allein nach den Grundätzen von Treu und Glauben im Verkehr nicht zu einer Herabsetzung der Verpflichtungen der Bevl. aus dem Versicherungsvertrage führen. Aber mit Rücksicht auf die Stellung des RAussf. in der Deckungsfrage kann der Bevl. auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn sie die Deckungsrücklage für Goldmarkversicherungen auf Dollargrundlage in Dollarwerten vorgenommen hat. Deshalb mag eine Herabsetzung ihrer Verpflichtungen aus den von ihr in Goldmark auf Dollarbasis abgeschlossenen Versicherungsverträgen gerechtfertigt erscheinen, wenn die Bevl. durch die Art der Anlegung ihrer Deckungsrücklage für diese Versicherungen Verluste erlitten haben sollte, die im Verhältnis zu ihrem gesamten Vermögen so groß sind, daß es ihr nicht zugemutet werden könnte, sie allein zu tragen. Dabei ist folgendes zu beachten: Auch wenn die Deckungsrücklage für diese Versicherungen in voller Höhe in Dollarwährung angelegt worden sein sollte — nach der Behauptung der Bevl. ist dies zu mehr als 90% geschehen —, würde nur die Deckungsrücklage von verhältnismäßig wenigen Jahren um etwa 40% entwertet sein. Denn die Goldmarkversicherungen auf Dollargrundlage sind zum weitaus größten Teil erst in den Jahren nach 1923 geschlossen, und der Dollar erreichte seinen bisher tiefsten Stand im Jahre 1933. Von den zu dieser Zeit noch bestehenden Versicherungen kommt nur ein geringer Teil in den nächsten Jahren zur Auszahlung, während anzunehmen ist, daß der größte Teil noch Jahre hindurch weiterläuft. Soweit diese Versicherungen in der bisherigen Form bestehen bleiben, muß der Versicherungsnehmer die Prämien weiter in der bisherigen Höhe in Reichsmark zahlen. Die Bevl. ist daher für die Zeit seit 1933 in der Lage, entsprechend der gezahlten Prämie eine vom Dollarstandpunkt aus gesehen größere Menge von Deckungswerten anzuschaffen. Die entwertete Deckungsrücklage aus den Jahren bis 1933 muß allerdings ergänzt werden, so daß Dividendenzahlungen aus ersparten Prämien an die Goldmarkversicherungsnehmer auf Dollargrundlage zunächst nicht erfolgen werden. Soweit die Ergänzung der Deckungsrücklage aus den Prämien dieser Versicherungsnehmer nicht möglich ist, wird allerdings das übrige freie Vermögen der Bevl. herangezogen werden müssen. Um festzustellen, ob diese Inanspruchnahme so groß ist, daß sie der Bevl. nach Treu und Glauben und gesundem Volksempfinden nicht zugemutet werden kann, würde aber dargelegt werden müssen, wie hoch der Fehlbetrag war, den der Deckungsstock für Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage im Jahre 1933 durch die Dollarentwertung auswies, zu welchem Hundertsatz voraussichtlich derartige Versicherungen in den nächsten Jahren auszuführen sind, in welchem Verhältnis zahlenmäßig die einzelnen Versicherungsarten zueinander stehen, wie groß das freie Vermögen der Bevl. ist und wie hoch der durchschnittliche Reingewinn der Bevl. in den letzten Jahren gewesen ist. Wenn die Bevl., dem Verlangen der Kl. entsprechend, Beweis in diesen Richtungen angetreten hätte, so hätte der VerR. diesem Antrage stattgeben müssen. Die Bevl. hat aber solchen Beweis nicht angeboten, und in der RevInst. kann dies nicht nachgeholt werden. Da die Kl. die Bevl. auf die Notwendigkeit einer Ergänzung ihres Vorbringens mehrfach hingewiesen haben, bestand für den VerR. zu einer Ausübung des richterlichen Trägerrechts in dieser Beziehung kein hinreichender Anlaß.

Der Hinweis der Rev., daß durch Ablehnung des Standpunktes der Bevl. diejenigen Versicherten geschädigt würden, die auf Reichsmark versichert hätten, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Eine solche Schädigung tritt nicht ein. Denn

die Bevl. hat für Goldmarkversicherungen auf Dollargrundlage ebenso wie für die anderen Arten der Versicherung eine besondere Deckungsrücklage geschaffen, die eine selbständige Abteilung des Deckungsstockes bildet. Eine Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung in andere Abteilungen des Deckungsstockes wäre nach § 77 Abs. 2 VerfAussfG. i. d. Fass. v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315) unzulässig. Im Konkurse gelten für den Anspruch der Versicherten auf Befriedigung aus anderem Vermögen der Versicherungsunternehmung als der entsprechenden Abteilung des Deckungsstockes die Vorschriften der RD. über die Befriedigung der Absonderungsberechtigten (§ 77 Abs. 4 Satz 3 a. a. O.). Die auf Reichsmark versicherten Personen sind daher durch die sie betreffende Abteilung des Deckungsstockes hinlänglich gesichert (vgl. dazu auch das bereits erwähnte Rundschreiben des RAussfPrivVerf. v. 29. Juni 1932). Wenn etwa zur Auffüllung der Deckungsrücklage der Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage freies Vermögen der Bevl. herangezogen werden muß, so kann darin nicht ohne weiteres eine Unbilligkeit gegenüber den anderen Versicherungsgruppen gesehen werden, selbst wenn darunter nicht nur die Gewinnanteile der Aktionäre, sondern auch die der Versicherungsnehmer leiden sollten. Mit derartigen Einbußen müssen die Versicherungsnehmer auch in anderen Fällen rechnen, z. B. wenn durch außergewöhnliche Sterblichkeit eine besonders große Anzahl von Versicherungsfällen innerhalb kurzer Zeit eintritt.

Hiernach wird nach dem von dem RevG. zugrunde zu legenden Sachverhalt auch bei der nach §§ 157, 242 BGB. zu berücksichtigenden besonderen Natur des Lebensversicherungsvertrages die Verpflichtung der Bevl. aus dem mit dem Erblasser B. geschlossenen Verträge durch die Entwertung des Dollars nicht berührt. Daß die Versicherung später in eine prämienfreie umgewandelt wurde, ändert hieran nichts.

(U. v. 31. Jan. 1936; VII 276/35.)

[N.]

Anmerkung: In den grundlegenden Entsch. des RG. v. 12. Nov. 1934, VI 310 und 370/34; JW. 1935, 189, war bei Schuldverschreibungen, die von einer deutschen Schuldnerin im deutschen Inlandsmarkt im Februar 1925 ausgeben waren, deutschem Recht unterlagen und auf „1 GM. = $\frac{10}{42}$ Dollar nordamerikanischer Währung“ lauteten, die Auslegung gebilligt worden, daß der damalige und nicht ein schwankender, vom Golde gelöster Dollar gemeint war. In Verfolg dieser Ur. hat der 7. ZivSen. in den zit. Entsch. v. 5. Juli 1935 = JW. 1935, 2713¹ bei deutschen Goldmarkversicherungen, die in Beziehung zum nordamerikanischen Dollar gesetzt waren, die Entwertung des Dollars im wesentlichen mit der gleichen Begründung wie in dem oben wiedergegebenen Ur. als bedeutungslos für den Schuldbinhalt angesehen.

I. In dem der vorstehenden Entsch. v. 31. Jan. 1936 zugrunde liegenden Fall sprach für die Auslegung des RG. die damalige Firmierung der Bevl. „Goldmark-Lebensversicherungsbank AktG.“ und die auch sonst im Versicherungsvertrag und seinen Bedingungen besonders hervorgehobene Goldmarkbasis, die die Beziehung der Goldmark zum amerikanischen Dollar so stark in den Hintergrund drängte, daß die Goldmarkvereinbarung als eine Goldwertvereinbarung erschien, für die nur abrechnungsmäßig, nicht als Begriffsdefinition das Verhältnis zum Dollar gesetzt worden war, weil eben zu jener Zeit diese Wertrelation zutreffend war. Trotz der Worte: „1 GM. entspricht dem 4,2ten Teil eines USA.-Dollars“ mußte der juristisch unfundige Versicherungsnehmer davon ausgehen, Goldmark gleich Goldwertansprüche zu haben, die ungeachtet der gewählten Abrechnungsgrundlage bestehen, durch diese nicht zu Währungs-, z. B. Dollar-, Pfund- oder Frankforderungen werden, vielmehr auf Goldwertbasis auszugleichen sind, wenn die vorgegebene Berechnungsgrundlage infolge Entwertung nicht mehr zur Errechnung des Goldgegenwertes geeignet ist.

Wären dagegen die Worte: „1 GM. entspricht dem 4,2ten Teil eines USA.-Dollars“ als ausdrücklich vereinbarte Definition des Goldmarkbegriffs anzusehen, derart, daß nicht Goldmark, sondern Dollars, nicht also ein gedachter

Wertbegriff, sondern amerikanische Währung die gegenseitigen Vertragsleistungen bestimmen sollte, würde sich die Entwertung des Dollars auf sie in vollem Umfang auswirken. Wäre z. B. der Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Goldmarkversicherung bei Abschluß des Versicherungsvertrages mit dem Versicherungsnehmer erörtert, ihm gerade wegen der verschiedenen Bedeutung der Grundlage neben der Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage eine solche auf Feingoldgrundlage angeboten worden und hätte er unter Hinweis und in voller Erkenntnis dessen, daß die fraglichen Worte die Definition des Goldmarkbegriffs darstellen und die Versicherung zu einer Dollarversicherung machen sollen, eine solche abgeschlossen, dann wären nicht mehr Goldwert-, sondern Dollarleistungen Vertragsgegenstand. Demgemäß führt auch das Ur. v. 31. Jan. 1936 aus: „Eine andere Auslegung der Zusatzbedingungen würde nur dann in Frage kommen, wenn der andere Vertragsteil, hier der Erblasser B. vor dem Abschluß des Versicherungsvertrages iber die Unterschiede belehrt worden wäre, die nach Auffassung der Befl. zwischen einer Goldmarkversicherung auf Dollargrundlage und einer solchen auf Feingoldgrundlage gelten sollten, und wenn er sich trotzdem für die erstere Versicherungsart entschlossen hätte. Solche Behauptungen hat aber die Befl. nicht aufgestellt.“

Einen wertvollen, ja entscheidenden Anhaltspunkt für die Auslegung des Vertrages wird man durch die Frage finden: Was sollte gelten, wenn der Dollar iber die Goldparitat steigt. Würde die Klärung dieser Frage ergeben, daß dann der Versicherungsnehmer nicht nur den Anspruch auf den Goldwert, sondern darüber hinaus den 4,2ten Teil eines USA-Dollars begehrt, also mit Vergnügen, pochend auf die Dollar Klausel „den Mehrwert kassiert hätte, der bei einem Steigen des inneren Dollarwertes entstanden wäre“ (vgl. mein Aufsatz: Die Golddollar Klausel: DZ. 328/36 r. Sp.), so kann bei Beachtung der im obigen Ur. erörterten Darlegungen des Befl. zur Deckungsrücklage kein Zweifel darüber bestehen, daß zwischen den Parteien eine Wahrungsversicherung, keine Goldwertversicherung gewollt und vereinbart war, zumal wenn die W. v. 6. Febr. 1924 iber Goldmark- und Goldmarknotenwechsel und -checks (RWBl. I, 50) und die Entsch. des RG. hierzu v. 13. Aug. 1935, II 29/35 = JW. 1935, 3304¹¹ beruckichtigt wird, nach der die Umrechnung der aus den Wechseln geschuldeten Goldmark nach dem Wahrungsdollar zu erfolgen hat.

II. Liegt eine schlichte Wahrungsversicherung vor, so ist nur nach Maßgabe der Kurse dieser Währung zu zahlen. Die Ausführungen von Zeiler: JW. 1935, 248 ff., „daß der deutsche Gläubiger einer (schlichten) Pfund- oder Dollarforderung ohne weiteres eine Volleistung nach dem Werte des Goldpfundes, des Golddollars verlangen könne“ (S. 249 linke Spalte Abs. 4) dürften nicht aufrechtzuerhalten sein. Mit der gleichen Begründung kunnte jede andere Wahrungsforderung, z. B. in belgischer oder luxemburgischer Münze, zu einer Goldwertforderung werden. Ich habe seinerzeit bereits gegen Zeiler in einem Gutachten „Goldklausel und Wahrungsverbindlichkeiten“, wie folgt, Stellung genommen:

Zunächst sehe ich keine rechtliche Möglichkeit, den nicht-deutschen Gläubiger anders zu behandeln als den deutschen Gläubiger. Das wird für den in Deutschland domizilierenden, deutscher Gerichtsbarkeit unterworfenen Nichtdeutschen keiner weiteren Begründung bedürfen, muß aber auch bei dem ausländischen Gläubiger gelten. Denn die Motive, die sie veranlassen, ihre Forderung auf Dollar- oder Pfundbasis zu stellen, waren beim inländischen und beim ausländischen Gläubiger die gleichen, beide glaubten, daß diese Währungen sicherer vor Entwertung wären als die Reichsmark. Das gilt nicht nur, wenn die Wahrungsforderung als „effektive“ vereinbart worden war (vgl. hierzu jetzt meinen Aufsatz: „Auch der deutsche Gläubiger einer effektiven Devisenforderung wird durch Reichsmarkzahlung eines inländischen Schuldners befriedigt“: JW. v. 4. April 1936), sondern auch in den Fällen, in denen sie mangels Effektivklausel gem. § 244 BGB. in Reichsmark zurückgezahlt werden kann.

Aus dem Umstande aber, daß der Schuldner, dem Ver-

langen des Gläubigers entsprechend, sich zu Pfund-, Dollar- oder Frankzahlungen verpflichtete, zu folgern, daß er auch eine Kursgarantie geben, dem Gläubiger ganz allgemein Wertbeständigkeit zusichern wollte, ist nicht mehr eine Auslegung der Willenserklärung des Schuldners, sondern die Schaffung einer durch diese nicht begründeten Verpflichtung.

Denn die Erklärung, in Pfunden oder Dollars zurückzahlen, enthält als solche keine Kursversicherung. Sie ist in Wortlaut und Inhalt an sich eindeutig und vollständig, mithin grundsätzlich einer Auslegung entzogen. Will man dennoch die Beweggründe heranziehen, so wird man nicht nur die des Gläubigers, sondern auch die des Schuldners beruckichtigen müssen. Der Gläubiger forderte statt einer Reichsmark- eine Währungs-, z. B. eine Dollar-, Pfund- oder Frankverpflichtung, um sich vor einer von ihm befürchteten Entwertung der Reichsmark zu schützen oder wie das RG. in seinen Gründen sagt: „für den Fall, daß die deutsche Währung etwa wieder entwertet werden sollte“. Der Schuldner biß in den mehr oder weniger fauren Apfel, wie er dem Gläubiger andere Konzessionen, z. B. ein vorzeitiges Rückforderungsrecht, einen erhöheten Zins in bestimmten Fällen usw. einräumten mußte. Daraus kann aber lediglich als übereinstimmender Wille beider Parteien gefolgert werden, daß ein Kursrückgang der Reichsmark oder, umgekehrt gesehen, eine Kurssteigerung der fraglichen Währung, z. B. des Dollars, zu Lasten des Schuldners gehen sollte. Nicht dagegen kann daraus eine Kursgarantie des Dollars, nicht die Verpflichtung des Schuldners abgeleitet werden, auch eine Kursenkung des Dollars, Pfundes usw. oder, von der anderen Seite betrachtet, eine Kurssteigerung der Mark zu tragen. Hätte der Schuldner auch dieses Risiko übernehmen sollen und wollen, hätte es dem — in Entwertungsfragen, wie die Wahrungsklausel zeigt, durchaus versierten — Gläubiger ja freigestanden, eine Goldklausel zu fordern. Sache der Kalkulation des Schuldners wäre es dann gewesen, zu erwägen, ob er die Übernahme auch dieses Risikos verantworten oder statt dessen lieber von dem mit zu großen Risiken belasteten Geschäft Abstand nehmen sollte. Dies nachträglich, nachdem der vom Gläubiger nicht einkalkulierte Fall der Entwertung der von ihm gewollten Währung, z. B. des Dollars, Pfundes oder Belgas, eingetreten ist, konstitutiv durch Richterspruch in der Weise zu erzeugen, daß einfach dem Schuldner der von ihm nicht übernommene Fremdwahrungsverlust aufgebürdet wird, weil er vielleicht — vielleicht auch nicht — sich goldmaig verpflichtet hätte, dürfte außerhalb des einer Auslegung geeigneten Rahmens liegen. Nicht „offenbar ein unverstandiges Ergebnis“, sondern Folge des Vertragsinhaltes ist es, wenn dem Gläubiger bei „einer zweifelsfreien Wertbestandigkeitsklausel“ Ansprüche unter Beachtung dieser erwachsen, der Gläubiger „einer schlichten Fremdwährungsschuld“ aber von dem Schicksal dieser Währung betroffen wird. Casum sentit dominus. Dabei kann ganz dahingestellt bleiben, ob und mit welcher Auswirkung der Gesetzgeber in vertraglich vereinbarte Goldklauseln eingreifen kann (vgl. hierüber meinen Aufsatz: Die Golddollar Klausel: DZ. 325 ff./36).

Ich glaube mich nicht dem Vorwurf einer „von juristischen Bedenken angekrankelten Betrachtung“ auszusetzen, wenn ich die Rechtslage bei Gattungsterminverpflichtungen vergleichsweise heranziehe. Am Terminstage hat der Verpflichtete die vereinbarte Quantität, z. B. Baumwolle, in handelsüblicher Art und Güte zu liefern und wird durch deren Eingabe befreit, gleichgültig, ob ihr innerer Wert seit Vertragsabschluß gestiegen oder z. B. auf 60% gesunken ist. Niemand wird in letzterem Fall den Schuldner zu einer anderen, im inneren Werte gleichgebliebenen Gattungslieferung oder zur Lieferung von um so viel mehr Baumwolle für verpflichtet halten, als dem Rückgang ihres inneren Wertes entspricht. Jedes Geschäft, insbes. jedes terminierte, nicht auf Zug um Zugleistung gestellte Geschäft birgt eben — gleichgültig, welche Güter ausgetauscht werden — ein Risiko und dementsprechend einen „Zufallsgewinn“ in sich, der dem Gläubiger zustatten kommt, wenn der innere Wert der Ware oder des Geldes seit Vertragsabschluß steigt, dagegen dem Schuldner,

wenn der entgegengesetzte Fall eintritt. Ja selbst eine ganz auf Gold und Goldbesitzwert abgestellte Forderung ist nicht „zweifelsfrei“, nicht absolut „wertgesichert“. Denn sinkt das Gold z. B. infolge neuer Goldfunde oder Ausgabe der Goldwährung in den diese noch habenden Ländern in seinem inneren Werte, erhält der Gläubiger „nur eine Teilbefriedigung genau nach dem vielleicht tief gesunkenen Kurse“ des Goldes. Ist es „offenbar, daß das Ergebnis nicht befriedigt“, so hätte in diesem Falle der Schuldner den inneren Wertverlust durch entsprechende Mehrleistung von Gold — wie in obigem Beispiel durch Mehrlieferung von Baumwolle etc. — auszugleichen, und es gäbe keine Schuldverpflichtung mehr — gleichgültig, welcher Sach- oder Geldwert zu leisten ist —, die nicht der „Aufwertung“ unterliegen würde (vgl. hierzu meinen Aufsatz DZ. 1936, 327).

Die außerordentliche Gefahr, die hieraus der Rechts- und Vertragssicherheit erwachsen würde, wird um so klarer, wenn man beachtet, daß nach Zeiler die Aufwertung „im Grundsatz nicht anders sein (kann) bei einer Entwertung auf 20, auf 50, auf 80% und es . . . nur auf die Frage an(kommt), ob etwa doch zwischen 1 und 100% eine Grenze zu ziehen wäre und wo“, eine Frage, die Zeiler ausdrücklich, „und erst recht“ für das Pfund und den Dollar verneint und folgerichtig auch für andere inwischen abgewertete Währungen verneinen müßte. Da im Zweifel die gewertete Währungen verneinen müßte. Da im Zweifel die Höhe der Aufwertung endgültig erst durch das rechtskräftige Ur. festgelegt wird, kann vor diesem kein Schuldner mehr die ziffernmäßige Auswirkung seiner Verpflichtungen übersehen, kein Gläubiger die ziffernmäßige Höhe seiner Forderungen (vgl. hierzu die oben zitierten Stellen meines Aufsatzes: Die Golddollar Klausel).

Angeichts dieser notwendigen Folgen wird eine gewisse Zurückhaltung in der Aufwertungsfreudigkeit erwägenswert sein und erscheint es durchaus gerechtfertigt, wenn das RG. trotz des vereinzelt, u. a. von Zeiler erhobenen Widerspruches grundlegend daran festgehalten hat, „daß ein Aufwertungsanspruch nicht bei jeder Einbuße des Währungsgeldes an Kaufkraft gegeben ist, eine Aufwertung sich vielmehr aus § 242 nur rechtfertigen läßt, wenn die vereinbarte Papiermarksumme im Verhältnis zu der hingegebenen oder hinzugebenden Leistung des anderen Teiles überhaupt keine Bedeutung mehr hat oder doch in ihrem wirtschaftlichen Werte verschwindend gering geworden ist“: RGZ. 107, 29; 110, 39 = JW. 1925, 467; JW. 1924, 1139*; I 241/24 v. 5. Jan. 1925 = JW. 1925, 467 (M.Z. Beil. Nr. 94); I 337/24 v. 11. März 1925 (M.Z. Beil. Nr. 81). Das ist der „Grundsatz“ bei einer Entwertung, dessen Voraussetzungen bei der früheren österreichischen, russischen und polnischen Währung als gegeben angenommen, jedoch bei der französischen Franken-, bei der niederländischen Guldenwährung und — hier besonders interessierend — für das englische Pfund in der Entsch. des 1. ZivSen. v. 6. Mai 1933 (HöchstRpSpr. 1933, 1932), für den Dollar in der Entsch. des 6. Sen. v. 13. Mai 1935, VI 13/35: JW. 1935, 2267* (vgl. aber auch das Ur. v. 2. April 1935, III 228/34: JW. 1935, 2266), verneint wurden.

Angeachtet dessen übersehen, wie Dr. West, auch Zeiler und die von ihm beeindruckte Entsch. v. 2. April 1935 (vgl. seinen Aufsatz: JW. 1935, 2248f. und seine Urteilsanmerkung: JW. 1935, 2291), daß, wenn man mit ihnen als Vertragsinhalt nicht das konkret zwischen den Parteien vereinbarte, sondern einen fiktiven Kaufkraftwert, das abstrakte, zur Zeit des Vertragschlusses gedachte Wertverhältnis ansieht, selbstverständlich auch eine Abwertung erfolgen muß, falls der Gläubigeranspruch, mag er auf Geld oder Ware usw. gehen, seitdem im inneren Wert gestiegen ist. Das Ausmaß der Abwertung würde, wie bei der Aufwertung, im Zweifel durch Ur. festgelegt werden. Kein Vertragspartner, kein Leistungsberechtigter, kein Leistungsverpflichteter könnte also mehr vor Auflösung des Vertragsverhältnisses bzw. vor Rechtskraft des Aufwertungs- oder Abwertungs Ur. die ziffernmäßige Höhe seiner Ansprüche oder Verpflichtungen erkennen (vgl. hierzu grundlegend meinen Aufsatz: DZ. 327/28).

Schließlich wird es nicht unzweckmäßig sein, bei der Prüfung der Aufwertung fremder Währungen einen Blick in die Rsp. der fraglichen Währungsländer zu werfen. Dies um so mehr, als, wie oben ausgeführt, keine rechtliche Möglichkeit besteht, zwischen ausländischen und inländischen, deutschen und nichtdeutschen Gläubigern zu unterscheiden und nach weitverbreiteter, auch im F. B. R. S. 251 ff. vertretener internationalrechtlicher Auffassung in Dingen des Geldsystems die Rechtsordnung des Währungsstatuts maßgeblich ist. Prüft man nun mal die englische und amerikanische Judikatur, so ergibt sich, daß diese keine Aufwertung kennen. So wurde ein englischer Schuldner, der im Jahre 1914 eine Frankenschuld in Frankreich eingegangen war, durch Rückzahlung in Frankreich 1922 für befreit angesehen, obwohl in der Zwischenzeit bereits Klage gegen ihn erhoben und der Wert des Frank erheblich gesunken war. Bei einer dem englischen Recht unterliegenden, in Mark abgeschlossenen Lebensversicherung wurde der Versicherungsgesellschaft das Recht gegeben, die Versicherungssumme ohne jede Aufwertung zurückzuzahlen. So wurde endlich eine englische Bank, die, als die russischen Rubel noch ihren vollen Goldwert besaßen, gegen Verpfändung von Aktien, 750 000 Rubel, damals = £ 78 206, geliehen hatte, gegen Rückzahlung der auf wenige englische Pfund entwerteten Rubel im Jahre 1921 für berechtigt gehalten, die von ihr verpfändeten Aktien herauszuverlangen.

RA. und Notar Dr. jur. et rer. pol.
Hugo Dietrich, Berlin.

*§ 3. § 242 BGB. Verpflichtet sich ein Bauunternehmer, zu der Ausführung vertraglich übernommener Arbeiten 90% seiner Arbeiter aus den Erwerbslosen zu nehmen, die ihm vom Arbeitsamt zugewiesen würden, so liegt darin eine Vertragsbestimmung, die aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen durchaus zu begrüßen ist. Da sie aber den Unternehmer in der freien Auswahl seiner Arbeiter in hohem Maße beschränkt und ihn vielfach zur Einstellung weniger geeigneter oder gar ganz ungeeigneter Arbeiter nötigt, so wird ein solches Vertragsverhältnis nach § 242 BGB. in besonderem Maße von der Pflicht des Bestellers beherrscht, bei der Vertragserfüllung nicht immer auf seinem starren Vertragsrecht zu bestehen, sondern auf Schwierigkeiten, die dem Unternehmer durch die Verwendung solcher Arbeitskräfte entstehen, Rücksicht zu nehmen und ihm bei Beseitigung dieser Schwierigkeiten behilflich zu sein. f)

Die Parteien haben am 28. April 1933 einen Vertrag geschlossen, durch den der Kl. die Ausführung von Erdarbeiten zum Ausbau der B.-Wässerung übernahm. Der Bekl. hat den Vertrag am 7. Juli 1933 gekündigt, weil der Kl. die Zahlungen eingestellt hatte, und hat die Ausführung der restlichen Arbeiten einem anderen Unternehmer übertragen. Mit der Zahlung verlangte der Kl. unter Berücksichtigung von Zahlungsverboten und Pfändungen zunächst einen Betrag von 19 000 RM, und zwar zum Teil als Restforderung der von ihm geleisteten Arbeiten, zum Teil als entgangenen Gewinn und Anteil an den Unkosten für An- und Abtransport des Gesteins und den Rest als Schadenersatz wegen vertragswidrigen Verlangens des Bekl. nach Mehrereinstellung von Erwerbslosen, durch die ihm Mehrkosten gegenüber der dem Vertrage zugrunde liegenden Berechnung entstanden seien. Der Bekl. hat die Ansprüche des Kl. bestritten. Nachdem das LG. die Klage abgewiesen hatte, hat der Kl. im zweiten Rechtszuge die Klage auf 10 000 RM beschränkt. Gegenüber der darin enthaltenen, an sich unstreitigen Forderung auf restliche Vergütung für geleistete Arbeiten rechnet der Bekl. mit einer Forderung für Mehrkosten auf, die ihm durch die vom Kl. verschuldete Kündigung entstanden seien; im übrigen bestreitet er die Forderung. Das OLG. hat die Ver. zurückgewiesen.

Der VerN. hält den Klageanspruch für unbegründet, weil der Befl. nach § 8 Ziff. 2 der zum Vertragsinhalt gemachten Allgemeinen Vertragsbedingungen für Bauleistungen wegen der Zahlungseinstellung des Kl. zur sofortigen Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen sei. Er hält aus tatsächlichen Erwägungen die Einwendungen des Kl. für unzutreffend, der Befl. habe die mit ihm vereinbarten Abschlagszahlungen nicht in voller Höhe gewährt und ferner die im Vertrag vorgesehenen Abzüge zunächst nicht vorgenommen, aber Ende Juni 1933 plötzlich insgesamt gekürzt und ihn dadurch um Einnahmen gebracht, mit denen er habe rechnen können. Auch sei nicht erwiesen, daß der Befl. den Kl. entgegen den getroffenen Vereinbarungen zur Einstellung einer größeren Anzahl von Arbeitern, als vorgesehen war, genötigt habe; insbes. sei nicht Vertragsinhalt, daß die Arbeiten von 72 Arbeitern fristgemäß ausgeführt werden könnten. Weiterhin sei zwar erwiesen, daß dem Kl. vom Arbeitsamt vielfach ungeeignete und untaugliche Arbeitskräfte überwiesen worden seien; das gehe aber auf Gefahr des Kl., und ein Verschulden des Befl. könne nur darin liegen, daß er etwa sich geweigert habe, den Kl. bei Vorstellungen beim Arbeitsamt zu unterstützen; dafür sei aber kein Anhalt gegeben. Endlich hält der VerN. aus tatsächlichen Gründen auch für nicht erwiesen, daß die Beauftragung des Befl. durch vertragswidrige Maßnahmen den Fortschritt der Arbeiten verzögert und so mittelbar die Zahlungseinstellung des Kl. herbeigeführt hätten.

Die Rev. rügt Verletzung sachlichen Rechts, insbes. des § 242 BGB.

Diese Rüge ist begründet. Der Sachverhalt gibt zu einer Erörterung nach zwei Richtungen Anlaß: erstens, ob die vom Befl. ausgesprochene sofortige Kündigung mit der ihm nach § 242 BGB. obliegenden Pflicht, seinerseits den Vertrag unter Berücksichtigung der Belange des Kl. nach Treu und Glauben zu erfüllen, vereinbar ist, und zweitens, ob nach § 242 BGB. der Kl. eine Erhöhung des Satzes von 1 RM für den Kubikmeter Erdaushub verlangen kann. Der VerN. hat aber diese Fragen, die der Kl. schon in der Klageschrift durch Bezugnahme auf das Armenrechtsgebot vom 30. Aug. 1933 angeregt hatte, nicht erörtert. Die Besonderheit des Vertrages liegt darin, daß sich der Kl. verpflichtete, 90% seiner Arbeiter aus den Erwerbslosen zu nehmen, die ihm vom Arbeitsamt zugewiesen würden. Es handelt sich hierbei um eine Vertragsbestimmung, die aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen durchaus zu begrüßen ist. Da sie aber den Unternehmer in der freien Auswahl seiner Arbeiter in hohem Maße beschränkt und ihn vielfach zur Einstellung weniger geeigneter oder gar ganz ungeeigneter Arbeiter nötigt, so wird ein solches Vertragsverhältnis nach § 242 BGB. in besonderem Maße von der Pflicht des Bestellers beherrscht, bei der Vertragserfüllung nicht immer auf seinem starren Vertragsrecht zu bestehen, sondern auf Schwierigkeiten, die dem Unternehmer durch die Verwendung solcher Arbeitskräfte entstehen, Rücksicht zu nehmen und ihm bei Beseitigung dieser Schwierigkeiten behilflich zu sein.

Der Senat hat schon in seinem Ur. v. 4. Juni 1935, VII 339/34, bei dem es sich auch um einen Vertrag handelte, nach dem der Unternehmer Erwerbslose beschäftigen mußte, gerade unter Berücksichtigung dieses Umstandes ausgeführt, wenn beide Parteien von einer bestimmten Zahl von Arbeitsstunden als Grundlage des Vertrages ausgegangen seien, so habe der Unternehmer, falls diese Zahl von vornherein unrichtig gewesen sei oder sich bei der Ausführung des Werkes ohne sein Verschulden als unzulänglich erweise, möglicherweise (§§ 157, 242 BGB.) einen Anspruch auf Zahlung einer höheren Vergütung, als sie sich bei einer Berechnung nach Massen und Einheitspreisen ergebe. Im jetzt zu entscheidenden Falle stellt zwar der VerN. ohne Rechtsverstoß fest, es sei nicht Vertragsinhalt, daß die Arbeiten von 72 Arbeitern fristgemäß ausgeführt werden könnten. Gleichwohl aber geben mehrere andere Punkte Veranlassung zu einer Erörterung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. Zunächst ist zu beachten, daß die dem Vertrage zugrunde gelegten Allgemeinen Vertragsbedingungen

für die Ausführung von Bauleistungen von dem Recht der freien Auswahl der Arbeiter durch den Auftragnehmer ausgehen, also mit den sich aus der Verwendung von Erwerbslosen ergebenden Schwierigkeiten nicht rechnen, und deshalb gerade diese Allgemeinen Bestimmungen, so insbes. die Ausübung des hier in Frage kommenden Rechts des Auftraggebers zur Kündigung bei Zahlungseinstellung des Auftragnehmers, dem Grundsatz des § 242 BGB. unterliegen. Der VerN. nimmt zwar ohne Rechtsverstoß an, daß sich der Kl. sagen mußte, er werde vom Arbeitsamt nicht nur ausgesucht, sondern auch weniger geeignete Leute erhalten, und daß der Befl. darauf vertrauen konnte, der Kl. habe dies bei seinem Angebot berücksichtigt. Ihm kann aber nicht darin gefolgt werden, daß ein Verschulden der Befl. hinsichtlich der Überweisung ungeeigneter Arbeitskräfte durch das Arbeitsamt nur dann für vorliegend erachtet werden könne, wenn er sich geweigert hätte, den Kl. bei etwaigen Vorstellungen beim Arbeitsamt zu unterstützen. Eine Verpflichtung zur Erhebung solcher Vorstellungen wird vielmehr schon dann angenommen werden müssen, wenn der Befl., der anscheinend durch seine Angestellten den ganzen Bau und damit auch die Arbeiten des Kl. beaufsichtigte, sah, daß dem Kl. — wie der VerN. feststellt — vom Arbeitsamt vielfach ungeeignete und untaugliche Arbeitskräfte überwiesen wurden und er mit diesen die Arbeiten nicht fristgemäß werde ausführen können; dies um so mehr, als der Befl. in seiner Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Einrichtung durch Vorstellungen beim Arbeitsamt vielleicht eher Abhilfe hätte erreichen können als der Kl. Jedenfalls erscheint es bedenklich, daß der Befl., ohne sich selbst um Abhilfe bemüht zu haben, zur sofortigen Kündigung schritt, wenn die als Rechtfertigung der Kündigung geltend gemachte Zahlungseinstellung des Kl., wie dieser behauptet, wenigstens zum Teil auf der Zuweisung untauglicher Arbeitskräfte und der dadurch verursachten Verteuerung der Arbeiten beruhte. Des weiteren hätte es insbes. einer Erörterung in der Richtung bedurft, ob der Befl. mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles nicht doch verpflichtet war, einen Teil des von ihm an sich vertragsmäßig zurückgehaltenen Betrages dem Kl. Anfang Juli 1933 zur Zahlung der Löhne seiner Arbeiter zur Verfügung zu stellen und von einer Kündigung abzusehen, anstatt selbst die Arbeiter zu entlohnen und sich an den Sicherheiten schadlos zu halten. Wenn die vom Kl. bis zum 7. Juli ausgeführten Arbeiten zu keinen wesentlichen Beanstandungen Anlaß gegeben haben und berechtigte Ansprüche des Befl. gegen ihn noch nicht erwachsen waren, andererseits aber der Kl. zum Teil durch die vom Arbeitsamt ihm gestellten Erwerbslosen in die Schwierigkeiten geraten sein sollte, könnte sehr wohl eine solche Verpflichtung nach Treu und Glauben bestehen. Endlich kann daraus, daß der Kl. von seinem ursprünglichen Angebot eines Einheitspreises von 1,33 RM für den Kubikmeter Erdaushub auf 1 RM zurückgegangen ist, die Befl. aber dem Unternehmer T., der die Arbeiten zu Ende geführt hat, einen wesentlich höheren Betrag gezahlt hat, als ihn der Kl. erhalten hätte, möglicherweise folgen, daß dieser in seiner offenbar mißlichen Lage die Arbeiten zu einem außergewöhnlich geringen Satz übernommen hat. Auch dieser Umstand mußte i. Verb. m. den vorhin erörterten Gründen den Befl. möglicherweise nach Treu und Glauben veranlassen, von dem Kündigungsrechte keinen Gebrauch zu machen, sondern dem Kl. bei Überwindung der mit der Beschäftigung der Erwerbslosen zusammenhängenden Schwierigkeiten behilflich zu sein.

Sollte sich ergeben, daß der Befl. kein Recht zur sofortigen Kündigung hatte, so würden dem Kl. aus dem Vertrage noch Ansprüche wegen der Restvergütung und u. U. wegen entgangenen Gewinns und Ersatzes eines Anteils an den Kosten für Geschirrttransport zuzehen, während kein Anspruch des Befl. gegen den Kl. wegen erhöhter Leistungen an den Unternehmer T. bestände.

Was den vom Kl. geltend gemachten Anspruch auf weiteren Schadensersatz angeht, weil der Befl. ihn zur Einstellung einer größeren Zahl von Erwerbslosen als vorgesehen genötigt habe, so ist zwar die Annahme des VerN.,

es sei nicht Vertragsgrundlage, daß die Arbeiten von 72 Mann fristgemäß ausgeführt werden könnten, und der Bekl. sei berechtigt gewesen, auf den Kl. zwecks Mehrinstellung von Arbeitern hinzuwirken, rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn aber die Arbeitsleistungen der Erwerbzlösen infolge ihrer Ungeeignetheit zu Erdarbeiten unter den von beiden Parteien erwarteten und bei Zugrundelegung eines Vergütungssatzes von 1 RM für den Kubikmeter Erdaushub notwendigen Leistungen blieben, und deshalb das Geschäft für den Kl. aus diesem Grunde zu einem unmittelbaren Verlustgeschäft werden mußte, so hätte es einer Prüfung bedurft, ob der Bekl. etwa nach Treu und Glauben zur Zahlung eines höheren Stundenlohnes verpflichtet ist, weil dem Kl. nicht zugemutet werden kann, den wenigstens teilweise aus allgemein wirtschaftlichen und sozialen Gründen entstandenen Schaden in vollem Umfang allein zu tragen.

Da aber der dem § 242 BGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke von Treu und Glauben die Berücksichtigung der Belange beider Parteien verlangt, so ist nicht gesagt, daß die vom Kl. gegen den Bekl. geltend gemachten Ansprüche, soweit sie dem Grunde nach berechtigt sein sollten, auch der Höhe nach in vollem Umfang begründet wären; vielmehr wird insbes. eine etwaige Erhöhung des Stundenlohnes nur unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der Belange des Bekl., erfolgen können. — Insofern etwa den Kl. selbst in der Ausführung des Vertrages ein Verschulden treffen sollte, wird auch die Anwendung des § 254 BGB. zu prüfen sein.

(U. v. 21. Jan. 1936; VII 190/35. — Düsseldorf.) [R.]

Anmerkung: Daß § 242 BGB. (wie auch §§ 138 Abs. 1, 826) gegenüber formalbegründeten, aber dem das gesamte vertragliche und gesetzliche Schuldrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufenden Ansprüchen eine allgemeine Einrede der gegenwärtigen Arglist gewähren kann, ist ständige Rspr. des RG. (RG. 58, 356; 75, 342 = JW. 1911, 442; RG. 135, 376 = JW. 1932, 2972; RG. 146, 57 = JW. 1935, 701¹⁰; RG. 146, 222 = JW. 1935, 689¹¹).

Wie § 157 BGB. den Leistungsinhalt dort, wo er auslegungsbedürftig ist, bestimmt, so regelt § 242 die Leistungsart, Umfang, Ort und Zeit der Leistung, „wenn es gilt, gegenüber einem formalen oder anscheinend gegebenen Rechtsanspruch den Verpflichteten gegen ungehörige, gegen Recht und Billigkeit verstößende Zumutungen zu schützen“ (RGKomm. Bem. 1 zu § 242; RG.: JW. 1922, 483³). Untersteht so jedes Schuldverhältnis seinem ganzen Inhalte nach der Herrschaft von Treu und Glauben, und ist auch der feststehende (oder gem. § 157 ermittelte) Vertragsinhalt nach diesem Grundsatz zu erfüllen (Staudinger, 9. Aufl., Anm. zu § 242), so ermöglicht dieser Fundamentalsatz der Rechtsanwendung dem Richter insbesondere die gerechte und richtige Beurteilung neuer und ungeahnter Lebensverhältnisse, die Anwendung des Gesetzes auf Verhältnisse, an die bei Erlass des Gesetzes oder bei Abschluß des Vertrages noch gar nicht gedacht werden konnte (Staudinger, Bem. V zu § 242). Unter außerordentlichen Verhältnissen ist eine gewisse Nachsicht auch für ein nicht vertragmäßiges Handeln des Vertragspartners geboten. (Nicht einseitiges Bestehen auf vermeintlichem Recht RG. 114, 379 = JW. 1927, 40.) Die in der vorl. Entsch. aus diesen allgemeinen Grundsätzen entwickelten Gründe des RG. sind so einleuchtend, daß es nur verwunderlich erscheint, wie die Vorinstanzen hieran vorbeigehen konnten. Daß sich die Grundsätze von Treu und Glauben im einzelnen Falle aus dem objektiven Recht bzw. Vertragsinhalt ermitteln lassen müssen (RGKomm. Bem. 4 zu § 242; RG. 135, 376 = JW. 1932, 2972), steht vorliegend ihrer Anwendung schon deshalb nicht entgegen, weil die dem Verträge zugrunde gelegten typischen Bedingungen von dem Recht der freien Auswahl der Arbeiter durch den Unternehmer ausgehen, die besonderen Schwierigkeiten, welche sich aus der Verwendung ungelernter Erwerbzlöser ergeben mußten, also nicht berücksichtigt waren. Es kann daher keinem

Zweifel unterliegen, daß der Auftraggeber gegen Treu und Glauben verstieß und die gebotene Rücksicht auf die ihm bekannte besondere Lage des Unternehmers (RG. 101, 49) vermissen ließ, wenn er sich auf einen vertraglichen Kündigungsfall berief, dessen Eintritt ausschließlich oder vorwiegend auf der Erfüllung einer außerordentlichen und zusätzlichen Vertragsverpflichtung beruhte, die der Besteller des Werkes im öffentlichen Interesse zur Verminderung der Zahl der Erwerbzlösen gestellt hatte. Insbesondere muß die Berufung auf einen Kündigungsgrund, der mit der Herstellung und der Güte des Werkes selbst nichts zu tun hat, dann arglistig erscheinen, wenn der Eintritt des Kündigungsfalles auf Umständen begründeter sozialer Rücksichtnahme und weiterhin, wie aus der Entsch. hervorgeht, sogar darauf beruhte, daß der Besteller nach anfänglich anderem Verhalten sich bezüglich seiner eigenen Verpflichtungen plötzlich so formalistisch verhielt, daß der Unternehmer hierdurch in nicht erwartete und nicht voraussehbare Schwierigkeiten geriet.

UGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

4. § 839 BGB. Es würde eine Überspannung der Pflichten des Grundbuchrichters bedeuten, wenn ihm die Überprüfung sämtlicher Grundbücher seines Bezirkes auf die Übereinstimmung der Eintragungen mit dem Grundsatz der nur relativen Wirkung der nach § 7 AufwG. in das Grundbuch einzutragenden Rangbefugnis und der Rangvermerke zugemutet werden würde.

Da bis zur Entsch. des RG. v. 7. Juli 1927 (RGZ. 117, 426 = JW. 1927, 2105) die Wirkung des Rangvorbehaltes nach § 7 AufwG. umstritten war und auch die Ansichten über Form und Inhalt der in das Grundbuch einzutragenden Rangbefugnis und der Rangvermerke bei den Befugnisrechten und den ihnen vor- und nachgehenden Rechten auseinandergingen, kann es dem Grundbuchrichter nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn er seiner Eintragung die damals die preußische Praxis beherrschende Ansicht von der absoluten Wirkung des Rangvorbehaltes zugrunde legte. Was aber den Rechtszustand nach Erlaß jener Entsch. anlangt, so ist jedoch die Erwägung des BG., die Entsch. des RG. sei bis zum Jahre 1929 noch nicht so allgemein durchgebrochen, daß ein Festhalten an der entgegengesetzten Ansicht als fahrlässig zu bezeichnen wäre, unrichtig; denn wenn es auch in der ersten Zeit nach Erlaß dieser Entsch. nicht an Stimmen gefehlt hat, die sie bekämpften, so hatte sie sich doch in Preußen schon i. J. 1928 durchgesetzt, nachdem sich das RG. unter Aufgabe seiner bisherigen Rspr. der Ansicht des RG. angeschlossen hatte (JW. 1928, 1410). Ein Grundbuchrichter, der ungeachtet dieser richtunggebenden Rspr. der obersten Gerichte in Preußen und im Reich nicht folgte, sondern das Rangverhältnis der Befugnisrechte zu den übrigen Rechten weiter nach der absoluten Theorie ordnete, würde durch die Ranggefährdung der davon betroffenen Rechte seine Amtspflicht schuldhaft verletzt haben. So liegt aber der Fall hier nicht. Wenn der Grundbuchrichter nach der Umstellung der Rspr. auf die relative Wirkung der Rangbefugnis keine Veranlassung genommen hatte, die Rangvermerke mit dieser Theorie in Einklang zu bringen, so folgt daraus noch nicht, daß er dies unterließ, weil er auf der bisherigen entgegengesetzten Rechtsansicht beharrte. Die Rechtfertigung für das Festhalten des Grundbuchrichters liegt in der Tatsache, daß die GVB. in der auf das AufwG. und die dazu i. J. 1927 ergangene Novelle folgenden Zeit außerordentlich überlastet gewesen sind. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet würde es in der Tat eine Überspannung der Pflichten des Grundbuchrichters bedeuten haben, wenn ihm die Überprüfung sämtlicher Grundbücher seines Bezirkes auf die Übereinstimmung der Eintragungen mit dem Grundsatz der nur relativen Wirkung der Rangbefugnis zugemutet würde. Eine solche ohne Einstellung zahlreicher Richterkräfte durch die Justizverwaltung gar nicht erfüllbare Forderung ist auch nicht in der AllgVfg. des Pr. Just. Min. v. 19. Sept. 1927 aufgestellt, vielmehr beschränkt sich diese darauf, die Entsch. des RG. v. 7. Juli 1927 mit ihrer Begr. den Grundbuchbehörden „im Hinblick auf § 54

GBD." zur Kenntnis zu bringen. Damit ist den GBA. nicht die Durchsicht sämtlicher Grundbücher auf eine richtige Anwendung des § 7 AufwG. zur Pflicht gemacht, sondern nur eine Anregung zur Beachtung dieser Entsch. gegeben worden, die sich allerdings auch in der Richtung einer nach § 54 GBD. vorzunehmenden Amtstätigkeit auswirken konnte. Nach letzterer Vorschr. besteht aber eine Amtspflicht des Grundbuchrichters zur Eintragung eines Widerspruchs nur dann, wenn sich ergibt, daß das GBA. unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. eine Eintragung vorgenommen hatte, durch die das Grundbuch unrichtig geworden war. Es genügt mithin nicht das Bestehen der allgemeinen Möglichkeit, daß Eintragungen in den Grundbüchern nicht mit der reichsgerichtlichen Rspr. über die Wirkung der Rangbefugnis in Einfall standen, um die Amtstätigkeit des Grundbuchrichters auszulösen, vielmehr wurde diese erst dadurch zu seiner Pflicht, daß eine unrichtige Eintragung zu seiner Kenntnis gelangte. Aber auch diese Erwägung führt nicht zur Annahme einer grundsätzlichen Verpflichtung des Grundbuchrichters, alle seit der Bekanntgabe jener RGEntsch. durch seine Hand gehenden Eintragungsanträge zur Veranlassung zu nehmen, die Richtigkeit der Rangeintragungen bei den von der Eintragung betroffenen Posten auch dann nachzuprüfen, wenn der gestellte Antrag diesen Rang nicht berührte. Vollenbestand ohne Anregung keine Aufklärungspflicht des Grundbuchrichters, da der Erwerber der Hypotheken im vorl. Falle ein Rechtsanwalt war, von dem der Grundbuchrichter annehmen durfte, daß er über die Rechtslage unterrichtet war.

(U. v. 13. Dez. 1935; V 128/35. — Altona.)

[v. B.]

*

* 5. § 1353 BGB. BlutSchG. v. 15. Sept. 1935. Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. f)

Die Parteien haben am 28. Febr. 1925 die Ehe geschlossen. Der Kl. ist Jude, die Bekl. deutschblütig, aber aus Anlaß der Eheschließung zur jüdischen Religion übergetreten; sie hat sich auch jüdisch trauen lassen. Mit einer i. J. 1929 erhobenen Scheidungsklage ist der Ehemann durch rechtskräftig gewordenen Urt. des LG. v. 8. April 1930 abgewiesen worden. Mit der vorliegenden, Anfang 1935 erhobenen Klage hat er Herstellung der häuslichen Gemeinschaft von der Bekl. begehrt. Das LG. hat der Klage stattgegeben und die von der Bekl. erhobene Scheidungswiderklage abgewiesen. Nachdem der Kl. im zweiten Rechtszuge hilfsweise Scheidung aus alleinigem Verschulden der Bekl. beantragt hatte, hat ihn das OLG. mit beiden Klagen abgewiesen, aber auch die Abweisung der Scheidungswiderklage der Bekl. bestätigt.

Mit der (für zulässig erklärten) Rev. beantragt der Kl., das BU. lediglich insoweit aufzuheben, als seine Herstellungsklage abgewiesen ist, und dieser Klage stattzugeben. Die Bekl. hat ebenfalls Rev. eingelegt. Sie beantragt, das BU., soweit zu ihren Ungunsten erkannt ist, aufzuheben und ihrer Scheidungswiderklage stattzugeben.

Das BG. begründet die Abweisung der Herstellungsklage des Ehemannes zunächst damit, daß es nach der heutigen Auffassung dem sittlichen Wesen der Ehe widerspreche, wenn ein Jude gegenüber seiner arischen Ehefrau gegen deren Willen die Fortsetzung eines rasseschänderischen Verhältnisses verlange. Auch die Tatsache, daß § 1 des Ges. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 nur die nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Mischehen zwischen Ariern und Juden für nichtig erkläre, gebe zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Denn dieses Gesetz stelle nur die formelle Gültigkeit der vor dem 15. Sept. 1935 geschlossenen Mischehen fest. Ob aber bei solchen an sich gültigen Ehen der nichtarische Teil von dem arischen die Erfüllung der sich aus der ehelichen Gemeinschaft ergebenden Pflichten verlangen könne, entscheide nicht das bezeichnete Gesetz, sondern die geläuterte Auffassung des Volkes. Nach dieser stelle sich aber derjenige arische Partner einer Mischehe, dem das Empfinden für sein rasseschänderisches Verhalten abgehe,

außerhalb der Volksgemeinschaft. Werde dagegen dem arischen Teil, wenn auch erst im Laufe der Zeit, das Unverantwortliche seines Tuns bewußt, so widerspreche es der im Volke lebenden Rechtsauffassung, daß er durch staatlichen Machtpruch zur Fortsetzung der Rassenschande und damit zur Erzeugung von Mischlingen gezwungen werden könne.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht als rechtsirrtümlich bezeichnet.

Anzutreffend ist schon die Annahme des BG., daß die Beurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft einen staatlichen Machtpruch bedeute, durch den der verurteilte Ehegatte zur Fortsetzung des ehelichen Verkehrs und damit, falls der andere Teil jüdisch ist, zur Erzeugung von Mischlingen gezwungen werde. Das BG. übersieht die Best. des § 888 Abs. 2 ZPO., wonach ein Zwang gegen den verurteilten Ehegatten ausgeschlossen ist (vgl. auch § 704 Abs. 2 ZPO.). Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, erhält der mit der Herstellungsklage obliegende Teil durch das Urt. nur eine richterliche Anerkennung seines verletzten Rechtes und u. U. die Grundlage für einen Scheidungsanspruch, welcher letzterer aber erst gegeben ist, wenn der verurteilte andere Teil dem Urt. keine Folge leistet und die sonstigen Tatbestandsmerkmale des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. erfüllt werden (RGKomm. Anm. 2 zu § 1353 BGB.). übrigen trifft es auch nicht zu, daß in der Beurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft der Auspruch liege, daß der verurteilte Ehegatte zum ehelichen Verkehr verpflichtet sei. Das etwaige Recht eines Ehegatten, dem anderen den Geschlechtsverkehr zu verweigern, wird durch die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht berührt. Ob ein Ehegatte, der die Erfüllung der ehelichen Pflicht zu verweigern berechtigt ist, dem die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft fordernden anderen Teil den Einwand des Mißbrauchs seines Rechtes entgegensetzen kann, ist eine andere Frage, deren Beantwortung sich nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles richten kann.

Schon hiernach geht das BG. bei seiner Entsch. über die Herstellungsklage von rechtlich unzutreffenden Ansichten aus. Es kann aber weiter auch nicht gebilligt werden, daß das BG. meint, sich bei der Entsch. der Frage, ob der arische Ehemann die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft grundsätzlich verweigern darf, über die Best. der Ariergesetze, insbes. des BlutSchG. v. 15. Sept. 1935 hinwegsetzen und einer (vermeintlichen) geläuterten Auffassung des Volkes Rechnung tragen zu dürfen. Wie die Rev. zutreffend geltend macht, ist im BlutSchG. und in der dazu ergangenen Ausf. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1146 und 1334) das Recht der Eheschließung zwischen Personen deutschen (oder artverwandten) Blutes mit Personen artfremden, insbes. jüdischen Blutes, umfassend und erschöpfend geregelt (vgl. den Aufsatz von Maßfeller: JW. 1935, 3421). Nach diesem Gesetz sind Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen Blutes nur für die Zukunft verboten (§ 1). Die bereits bestehenden Mischehen werden also in ihrem Bestande nicht betroffen, woraus folgt, daß alle rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander bestehen bleiben. Da ferner nur der außereheliche Verkehr zwischen Juden und deutschblütigen Staatsangehörigen verboten ist (§ 2), können für den ehelichen Verkehr der in einer Mischehe lebenden Ehegatten nur die bisherigen gesetzlichen Best. maßgebend sein. Das führt zu dem Ergebnis, daß solche Ehegatten wie alle Ehegatten überhaupt einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft nach Maßgabe des § 1353 BGB. verpflichtet sind. Da die nationalsozialistische Weltanschauung im BlutSchG. und der dazu ergangenen Ausf. v. 14. Nov. 1935 ihren vollständigen und abschließenden Ausdruck gefunden hat, ist für eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschriften unter Berufung auf das Volksempfinden kein Raum vorhanden.

Diesen Standpunkt hat der Sen. bereits in dem Urt. v. 30. Jan. 1936, IV 202/35, eingenommen, in dem näher ausgeführt ist, daß auch heute nicht zweierlei Recht für Ehen zwischen Rassegleichen und für die bereits bestehenden Mischehen und erst recht nicht für den deutschblütigen und den jüdi-

schen Teil einer Mischehe gilt und daß, solange der arische Teil nicht die Scheidung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe erreicht hat, er sich vom Ehebunde nicht lösen und nicht verlangen kann, für sich allein zu leben, nachdem ihm die Auswirkungen der Rasseungleichheit fühlbar geworden sind.

(U. v. 13. Febr. 1936; IV 266/35. — Köln.) [R.]

Anmerkung: Beipredung bleibt vorbehalten. D. S.

*

6. §§ 168 ff. RFGG.; § 242 BGB. Einrede der Arglist gegenüber der Geltendmachung der auf eine Verletzung der §§ 168 ff. RFGG. beruhenden Nichtigkeit des beurkundungsbedürftigen und beurkundeten Rechtsgeschäfts. Die Berufung auf die nachweisliche Formnichtigkeit eines Vertrages, für den das Gesetz die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert, verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben. Nur unter ganz besonderen Ausnahmeständen kann ihr die Arglisteinrede entgegengehalten werden.

Der Kl. kaufte von der Bekl. zwei Trennstücke eines Siedlungsgeländes. Der Kauf wurde in zwei von dem Notar E. aufgenommenen Urkunden niedergelegt. Der Notar beurkundete gleichzeitig noch zahlreiche andere, im wesentlichen gleichlautende Verträge zwischen der Bekl. und Siedlungslustigen. Die Bekl. hatte dazu Vordrucke geliefert.

Der Kl. macht nun geltend, seine Verträge mit der Bekl. seien nichtig.

Das RG. stellt fest, daß der Kl. während der Verlesung der umfangreichen Vertragsurkunden durch den Notar den dicht gefüllten Verhandlungsraum für längere Zeit verlassen hat, weil er den Vertragsinhalt schon aus dem ihm vorher zugänglich gemachten Vordruck zu kennen glaubte und weil ihn deshalb die Verlesung ermüdete und langweilte. Er hat infolgedessen nur dem Anfang und dem Schluß der Protokollverlesung beigewohnt und ist nicht in der Lage gewesen, sich ein eigenes Ur. zu bilden, ob die verlesenen Vertragstexte mit dem Inhalt der von ihm später unterzeichneten Urkunden übereinstimmten. Das BG. folgert aus dieser Feststellung, daß der Beurkundungsakt gegen die §§ 168 ff. RFGG. verstoßen hat, und daß infolgedessen die beiden zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufverträge nach den §§ 125, 313 BGB. nichtig sind. Dagegen vermag die Rev. nichts einzuwenden. Sie greift daher lediglich zurück auf die Einrede der Arglist, mit der die Bekl. den aus dem Beurkundungsmangel hergeleiteten Klageanspruch zu entkräften versucht hatte. Die Bekl. hatte geltend gemacht, der Kl. dürfe sich auf die Formnichtigkeit der Verträge nicht berufen, weil er selbst diese Nichtigkeit verursacht und verschuldet habe.

Das BG. hat die Arglisteinrede der Bekl. zurückgewiesen.

Nach den Darlegungen des BG. muß davon ausgegangen werden, daß der Kl. in dem — allerdings fahrlässigen — Irrtum befangen war, sein Hinausgehen tue der Gültigkeit des Vertragsschlusses keinen Abbruch.

Das BG. hat die Feststellung abgelehnt, daß der Kl. etwa schon beim Vertragsschluß arglistig gehandelt, insbes. damals schon die Absicht gehabt hätte, sich später, falls ihm die Verträge lästig werden sollten, auf eine von ihm selbst herbeigeführte Formnichtigkeit zu berufen. Nun ist freilich die Ansicht des RG., daß nur ein solches schon in der Vergangenheit liegendes hinterhältiges Verhalten des Kl. die von der Bekl. erhobene Einrede der gegenwärtigen Arglist rechtfertigen könnte, zu eng und nicht frei von Rechtsirrtum (vgl. RGR. Kom., 8. Aufl., Bd. 1, S. 181, 370, 531). Dennoch hat das angefochtene Urteil im Ergebnis recht, wenn es im vorl. Falle dieser Einrede nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen den Erfolg versagt hat. Die Berufung auf die nachweisliche Formnichtigkeit eines Vertrages, für den das Gesetz die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert, verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben. Nur unter ganz besonderen Ausnahmeständen kann ihr die Arglisteinrede entgegengehalten werden. So hat das

RG. bei gänzlich unterlassener Beurkundung formbedürftiger Abmachungen die Arglisteinrede namentlich dann zugelassen, wenn der Vertragsteil, der sich nachträglich auf die Formnichtigkeit beruft, beim Vertragsschluß schuldhaft, wenn auch vielleicht nur fahrlässig, den anderen Teil in den Irrtum versetzt hat, die Beobachtung der Form sei nicht notwendig. So liegt der Sachverhalt hier nicht. Ob sich theoretisch überhaupt ein Tatbestand denken läßt, wo die Geltendmachung der gerade auf einer Verletzung der §§ 168 ff. RFGG. beruhenden Nichtigkeit des beurkundungsbedürftigen und beurkundeten Geschäftes mit der Einrede der gegenwärtigen Arglist bekämpft werden kann, mag dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man mit der Rev. davon ausgeht, daß den Notar bei der Besonderheit des Falles kein Verschulden an der Nichtbeachtung der von ihm zu überwachen- den Beurkundungsformlichkeiten trifft, der Kl. dagegen insoweit unvorsichtig und im Rechtsinne fahrlässig (§ 276 Satz 2 BGB.) gehandelt haben mag, so darf daraus allein doch noch nicht gefolgert werden, daß der Kl. jetzt arglistig handle, wenn er sich auf die nun einmal kraft Gesetzes eingetretene Nichtigkeit der Verträge beruft, um deren Feststellung allein es sich im vorl. Rechtsstreit handelt.

(U. v. 18. Dez. 1935; V 126/35. — Berlin.)

[v. B.]

*

**7. § 59 BGB.; § 426 BGB.

1. Die in § 59 BGB. geregelte Ausgleichspflicht bei Doppelversicherung ist für den Fall der Haftpflichtversicherung weder unmittelbar noch auch nur entsprechend anwendbar, da der Haftpflichtversicherung ein Versicherungswert unbekannt ist.

2. Auf das Verhältnis, das bei der Haftpflichtversicherung unter mehreren Versicherern auf Grund zufälligen Zusammentreffens mehrerer auf dasselbe Interesse und dieselbe Gefahr bezüglicher Versicherungsverträge besteht, ist § 426 BGB. nicht anwendbar.

Die Firma St. war bei der Kl. gegen — von ihrem Hunde angerichtete — Haftpflichtschäden bis Ende Februar 1932 versichert. Am 26. April 1931 erlitt D. dadurch einen schweren Unfall, daß er während der Fahrt auf dem Kraftrade mit dem Hunde der Firma St. zusammenstieß. Am 2. Febr. 1932 biß derselbe Hund den B. Die Kl. regelte im Vergleichswege die Schadensfälle.

Sie hat behauptet, zur Zeit, in der sich diese Fälle ereigneten, sei die Firma St. gleichzeitig auch bei der Bekl. gegen Haftpflichtschäden hinsichtlich des Hundes versichert gewesen. Sie nimmt die Bekl. als ausgleichspflichtig gemäß § 59 BGB. und § 426 BGB. in Anspruch und verlangt von ihr die Zahlung der hälftigen Beträge der von ihr aufgewendeten Summen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Der Vorderrichter geht davon aus, daß die Firma St. beim Eintritt der Schadensfälle, mindestens aber des Schadensfalls D., gleichzeitig bei beiden streitenden Versicherungsgesellschaften gegen Haftpflichtschäden durch ihren Hund versichert gewesen sei, wenn auch nicht mit völlig gleicher Begrenzung der Deckungssummen. Er kommt aber zu dem Ergebnis, daß trotz dieser gleichzeitigen Versicherung die Kl. hinsichtlich der von ihr gezahlten Entschädigungen von der Bekl. keinen Ausgleich fordern könne, und zwar weder nach § 59 BGB. noch nach § 426 BGB.

Das BU. verneint das Vorliegen einer Doppelversicherung i. S. des § 59 BGB. Deren Regelung sei auf dem Verhältnis der Versicherungssummen zu einem bestimmten Versicherungswert aufgebaut; sie könne deshalb grundsätzlich dann keine Anwendung finden, wenn es an einem bestimmten Versicherungswert fehle; dies treffe aber für die Haftpflichtversicherung regelmäßig zu. Bei dieser Versicherungsart bestehe das Interesse in der Abwendung der Gefahr des Versicherungsnehmers, für den einem Dritten entstandenen Schaden

mit seinem ganzen Vermögen aufkommen zu müssen. Das Interesse stehe daher nicht (wie z. B. bei der Feuer- und Einbruchversicherung) in unmittelbarer Beziehung zu einer Sache, der eine Gefahr drohe; insolgedessen sei hier der Wert des Interesses nicht bestimmbar. Die Möglichkeit einer Inanspruchnahme auf Schadenersatz aus einem bestimmten Ereignis durch einen Dritten, sei vielmehr unbegrenzt. Demzufolge könne von einem Versicherungswert bei der Haftpflichtversicherung grundsätzlich keine Rede sei. Auch bei der Annahme, daß in solchen Fällen, wo unbegrenzte Deckung übernommen sei, eine Doppelversicherung i. S. des § 59 BGB. in Betracht gezogen werden könne, scheide diese Möglichkeit im vorliegenden Falle aus, weil hier die Entschädigungen auf bestimmte Beträge beschränkt gewesen seien.

Auch eine rechtsähnliche Anwendung des § 59 BGB. auf die Haftpflichtversicherung hält der Vorderrichter nicht für veranlaßt. Eine solche würde nach seiner Meinung über den Umfang des Anwendungsgebietes, wie er in der Begründung zum Entwurf eines BGB. ins Auge gefaßt worden sei, hinausreichen. Dem Gesetzgeber sei es vor allem darum zu tun gewesen, im Gegensatz zum bisherigen Seeverversicherungsrecht und zu den Versicherungsgesetzen anderer Länder festzulegen, daß die Doppelversicherung an sich zulässig sei, wobei sich jedoch der Versicherungsnehmer selbstverständlich mittels der Doppelversicherung keine mehrfache Vergütung für denselben Schaden verschaffen dürfe; und hier gleichzeitig Bestimmung über eine Ausgleichspflicht der mehreren Versicherer getroffen worden sei, so beruhe dies vor allem darauf, daß man auf Grund der bisherigen Rspr. des RG. annehmen zu können glaube, daß bei der Doppelversicherung ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des bürgerlichen Rechts vorliege. Übrigens könne die Ausgleichspflicht des § 59 BGB. sogar das Interesse des Versicherungsnehmers verletzen; regelmäßig bestehe nämlich nach den Versicherungsbedingungen für den Versicherer ein Kündigungsrecht, wenn auf Grund eines Versicherungsfalles Zahlung geleistet oder der Haftpflichtanspruch rechtshängig geworden sei. So wäre auch die Firma St., wenn man die Anwendung des § 59 BGB. zuließe, der Gefahr der Kündigung ihrer beiden Versicherungen ausgesetzt gewesen, weil ihre Verträge ebenfalls jene Kündigungsklausel enthalten hätten.

Auch für die Anwendung des § 426 BGB. auf das Verhältnis unter den Parteien sei kein Raum. Denn es liege hier kein echtes Gesamtschuldverhältnis vor, sondern eine sog. „unechte Solidarobligation“, da die beiden Versicherer nur zufällig und ohne inneren Zusammenhang gleichartige Leistungen an ein und denselben Gläubiger in der Weise schuldig geworden seien, daß der wirtschaftliche Zweck der Schuldverpflichtungen durch einmalige Leistung an den Gläubiger erreicht werde und deshalb der Gläubiger nur einmal Zahlung verlangen könne.

Im Ergebnis ist der Meinung des VerR. beizutreten.

Nach der vor Erlaß des BGB. v. 30. Mai 1908 herrschenden Auffassung war eine Doppelversicherung vorhanden, wenn dasselbe Interesse an denselben Gegenständen für dieselbe Zeit gegen dieselben Gefahren bei mehreren Versicherern in der Weise versichert war, daß die sämtlichen Versicherungen den Versicherungswert überstiegen. Das BGB., das als ein besonders sorgfältig bearbeitetes Gesetz gerühmt worden ist, und dessen Entstehungsgeschichte auf den — im engeren Kreise beratenen — Entwurf von 1902 zurückreicht, hat die schon vorher vielfach besprochene Frage der Doppelversicherung, ihre Zulässigkeit grundsätzlich bejahend, in § 59 Abs. 1 dahin entschieden, daß eine „Doppelversicherung“ dann vorliege, wenn „ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert ist und die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen“, und zugleich das für diesen Fall angeordnete Gesamtschuldverhältnis unter den mehreren Versicherern in der Weise ausgestaltet, daß die Versicherer im Verhältnisse zueinander in der Weise ausgleichungspflichtig sind, wie es § 59 Abs. 2 BGB. bestimmt. Diese Regelung hat praktische Bedeutung für die Fälle, daß die mehreren Versicherer unabhängig von-

einander, zufällig und ohne inneren Zusammenhang die Versicherungen übernehmen, also für die Fälle der sog. unechten Gesamtschuld; denn wenn sie sich durch Vertrag gemeinschaftlich zur Versicherungsleistung verpflichten, so besteht ein Gesamtschuldverhältnis unter ihnen mit Ausgleichspflicht und Ersatzhaftung schon nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 427, 426 BGB., es sei denn, daß etwas anderes vereinbart wäre. Es ist aber zu beachten, daß die Anordnung im § 59 Abs. 1 und 2 BGB. eine Ausnahmeregelung darstellt, die keinesfalls ausdehnend ausgelegt und angewendet werden darf. Bis zum Erlasse des BGB. war die Doppelversicherung auf weiten Rechtsgebieten, insbes. im Bereiche der Seeverversicherung und auf Grund verschiedener landesgesetzlicher Bestimmungen, ausgeschlossen, ja zum Teil sogar verboten und strafbar. Für die Seeverversicherung (§§ 787, 788 HGB.) hat erst das gleichzeitig mit dem BGB. erlassene Gesetz, betreffend Änderung der Vorschriften des HGB. über die Seeverversicherung v. 30. Mai 1908 (RGBl. 307), eine dem § 59 BGB. entsprechende Regelung geschaffen. Danach ist anzunehmen, daß man sich mit allem Vorbedacht auf den Fall beschränkt hat, daß die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen, und daß jene Regelung nicht gelten soll und nicht gelten kann, wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist.

Nun entspricht es aber der allgemeinen Auffassung, daß der Haftpflichtversicherung ein Versicherungswert unbekannt ist. Unter dem Versicherungswert versteht das Gesetz nach seiner — zum Fall der Überversicherung (§ 51 BGB.) gegebenen — Begriffsbestimmung den Wert des versicherten Interesses; darunter kann aber nichts anderes verstanden sein als der Wert, den der Versicherungsnehmer zur Zeit des Vertragsabschlusses dem versicherten Interesse beilegt. Ein solcher Wert kann bei der Haftpflichtversicherung, im Gegensatz zu anderen Schadensversicherungen, nicht vorhanden sein, weil bei ihr die Gefahr der Befastung mit Ansprüchen Dritter nicht einem bestimmten Gegenstande oder bestimmten Gegenständen, sondern dem gesamten Vermögen des Versicherungsnehmers, und zwar grundsätzlich in unbegrenztem Umfange droht. Diese Gefahr ist unübersehbar und unmeßbar; man kann sie im voraus, zur Zeit des Versicherungsbeginns, niemals bestimmen, sondern nur für den einzelnen Vertrags- oder Versicherungsfall vertragsmäßig beschränken, wie es vielfach geschieht und auch bei den in Frage stehenden Versicherungen der Parteien geschehen ist. Aber einen bestimmten Versicherungswert kann es bei der Haftpflichtversicherung nicht geben. Aus dieser in ihrem begrifflichen Aufbau liegenden Verschiedenheit der hier in Rede stehenden Versicherungsart von anderen Schadensversicherungen ergibt sich, daß eine Anzahl von Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung (§§ 49 ff. BGB.) auf sie nicht anwendbar sein kann. Vielmehr können diese allgemeinen Vorschriften, wie schon in der amtlichen Begründung zum Entwurf eines BGB. (Reichstagsvorlage v. 29. April 1907, Druckf. 12. Legislaturperiode I. Session 1907 Nr. 364 Anlage 1 S. 145) hervorgehoben ist, für die Haftpflichtversicherung nur gelten, soweit sich nicht aus dem Gegenstand und der Natur dieser Versicherungsart ein anderes von selbst ergibt. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet haben für die Haftpflichtversicherung vor allem diejenigen Vorschriften keine Geltung, die — wie die §§ 52, 69 bis 73 BGB. — voraussetzen, daß die Versicherung eine Sache betrifft. Alsdann wird (a. a. D.) auf den bedeutsamen Umstand verwiesen, daß sich bei der Haftpflichtversicherung der Umfang der Verbindlichkeiten, welche dem Versicherungsnehmer möglicherweise entstehen werden, regelmäßig einer Schätzung entzieht, daß also der Wert des versicherten Interesses hier nicht festgestellt werden kann; dementsprechend bleibe kein Raum für die Vorschriften des Entwurfs, welche einen bestimmten Versicherungswert voraussetzen und aus dem Verhältnisse dieses Wertes zu der Versicherungssumme Folgerungen ableiten, insbes. für die Vorschr. über die Überversicherung und die Unterversicherung (§§ 51, 56, 57). Da sich die Unanwendbarkeit aller dieser Vorschriften — so heißt es an der angegebenen Stelle der amtlichen Begründung weiter — aus dem Mangel wesentlicher Voraussetzungen mit Notwendigkeit

ergebe, so bestehe kein Bedürfnis, sie im Gesetze noch ausdrücklich auszusprechen; dies erübrige sich auch für die Vorschrift des § 53 über die Versicherung entgangenen Gewinnes, die für die Haftpflichtversicherung gegenstandslos sei, sowie für den § 64, der zu seiner Anwendung voraussetze, daß die Vertragsteile vereinbart haben, die Höhe des Schadens durch Sachverständige feststellen zu lassen. Es fällt allerdings auf, daß hier die Nichtanwendbarkeit des § 59 auf die Haftpflichtversicherung nicht ausdrücklich erwähnt ist. Aber umgekehrt sind in der Riste der allgemeinen Bestimmungen über die Schadensversicherung, die nach der amtlichen Begründung auf die Haftpflichtversicherung anwendbar sein sollen (a. a. O. S. 146), zwar § 49 (Schadensersatzleistung in Geld), § 50 (Haftung nur bis zur Höhe der Versicherungssumme sowohl für den Fall, daß für die Gesamtleistung des Versicherers aus dem Vertrag eine Summe bestimmt wird, als für den Fall, daß im Vertrage die Entschädigungspflicht hinsichtlich der einzelnen Versicherungsfälle dem Betrage nach begrenzt ist) und § 55 (Begrenzung der Leistungspflicht des Versicherers durch die Höhe des dem Versicherungsnehmer erwachsenen Schadens), aber § 59 gleichfalls nicht aufgeführt. Zudem bedurfte es nach dem vom Gesetzgeber in der amtlichen Begründung kundgegebenen Standpunkte keines besonderen Hervorhebens der Nichtanwendbarkeit des § 59 WVG. auf die Haftpflichtversicherung; denn hier handelt es sich gerade um eine jener Vorschriften, die einen bestimmten Versicherungswert voraussetzen und aus dem Verhältnisse dieses Wertes zur Versicherungssumme Folgerungen ableiten.

Ist danach anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Anwendung des § 59 WVG. auf die Haftpflichtversicherung ausschließen wollte und diesen Willen gerade durch das Erfordernis eines die Versicherungssummen übersteigenden Versicherungswertes als Voraussetzung der für den Fall der Doppelversicherung geltenden Ausgleichungspflicht der mehreren Versicherer zum Ausdruck gebracht hat, so kann die Vorschrift des § 59 WVG. weder unmittelbar noch auch nur entsprechend auf die Haftpflichtversicherung angewendet werden. Denn auch innere Gründe, die etwa aus den dieser Gesetzesregelung innewohnenden Rechtsgedanken oder aus einer überwiegenden Zweckmäßigkeit abgeleitet werden könnten, sind nicht vorhanden. Im Gegenteil müssen die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die Haftpflichtversicherung von der Anwendung des § 59 WVG. auszuschließen, aus dem besonderen Wesen dieser Versicherungsart entnommen und erklärt werden. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Erwägungen, die der Vorderrichter für die Nichtanwendbarkeit des § 59 WVG. noch anführt — daß es nämlich dem Gesetzgeber bei dieser Regelung vornehmlich auf die Festlegung der grundsätzlichen Zulässigkeit der Doppelversicherung angekommen sei, und daß eine Ausgleichungspflicht im Hinblick auf das für den Versicherer hebungene Kündigungsrecht für den Fall des Schadenseintritts dem Versicherungsnehmer nachteilig sein könnte —, als irgendwie wesentlich anerkannt werden müßten.

Die Eigenart der Haftpflichtversicherung bringt es nämlich mit sich, daß bei dieser Versicherungsart das Bestehen und der Umfang der Ersatzpflicht oft erst geraume Zeit nach Eintritt des Versicherungsfalles, sei es im Wege der Verhandlungen mit dem Verletzten, sei es im Wege des Rechtsstreits, und zwar auf diesem Wege regelmäßig nur zwischen dem Verletzten und dem haftpflichtigen Versicherungsnehmer, ermittelt werden kann, während dies bei den anderen Arten der Schadensversicherung, wo der Schaden oft durch Sachverständige ohne weiteres geschätzt werden kann, in der Regel nicht der Fall ist. Insofern liegen die Fälle schon tatbeständlich verschieden. Es ist auch nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der im § 59 Abs. 2 WVG. vorgesehene Maßstab für die Ausgleichungshaftung der mehreren Versicherer bei der Haftpflichtversicherung in allen Fällen der Billigkeit entsprechen würde, namentlich dann nicht, wenn — wie hier — zwar jede Versicherung den vollen Schaden decken würde, aber die vereinbarten Höchstbeträge verschieden bemessen und deshalb auch die von den Gesellschaften vereinnahmten Versicherungsbeiträge verschieden hoch sind. Das Wesen der Haftpflichtversicherung besteht, mag dies auch in den AllgVerfBed. der

einzelnen Gesellschaften verschiedentlich ausgedrückt sein, darin, daß der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen hat, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an einen Dritten zu bewirken hat (§ 149 WVG.). Nach den AllgVerfBed. beschränkt sich aber in aller Regel die Verpflichtung des Versicherers keineswegs auf den Ersatz der Entschädigung, welche der Versicherungsnehmer auf Grund eines vom Versicherer abgegebenen oder genehmigten Anerkenntnisses, eines von ihm geschlossenen oder genehmigten Vergleichs oder einer richterlichen Entscheidung zu zahlen hat, sondern die Leistung des Versicherers besteht, der Natur der Haftpflichtversicherung gemäß, auch in der Prüfung der Haftpflichtfrage und in der Abwehr unberechtigter Ansprüche; einen etwaigen Rechtsstreit über den Anspruch des Geschädigten an den Versicherungsnehmer führt die Versicherungsgesellschaft im Namen des Versicherungsnehmers auf ihre Kosten (vgl. die AllgVerfBed. der Bekl. im § 3 II 1 und 3). „Der auf dem Haftpflichtversicherungsvertrag beruhende Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ist mithin nach seiner inneren Natur gerichtet auf Befreiung des Versicherungsnehmers von dem Angriff des Dritten durch Gewährung von Rechtsschutz, nach Befriedigung des Dritten oder Anerkennung oder Feststellung seines Anspruchs auf Befreiung des Vermögens des Versicherungsnehmers von der ihm obliegenden Verpflichtung (Bruck, WVG., Vorbem. vor §§ 149—158 Bem. 5, vgl. die dort bezeichneten Entsch.). In der Form der Schuldbefreiung wird sich auch bei der praktischen Handhabung die Erledigung des Versicherungsfalles und der daraus erwachsenden Verpflichtungen regelmäßig abwickeln, wobei die unmittelbare Mitwirkung des Versicherers bei der Prüfung der Haftpflichtfrage, die gerichtliche Austragung des Streits mit dem Verletzten und die endgültige Beilegung der Meinungsverschiedenheiten mit diesem über Grund und Höhe seiner Ansprüche eine wesentliche Rolle spielen. Hierbei handelt es sich um Besonderheiten gegenüber den übrigen Schadensversicherungen, welche es verständlich erscheinen lassen, daß der Gesetzgeber die für die Doppelversicherung geltenden Vorschriften auf solche Fälle beschränkt hat, in denen ein beim Vertragsabschluß vorhandener, bestimmter Versicherungswert in ein Verhältnis zu den Versicherungssummen gesetzt werden kann. Dies ist auch in den Vorschriften der §§ 58 und 60 WVG. vorausgesetzt, deren Anwendung sonst nicht in Betracht kommen könnte. Damit aber entfällt die Möglichkeit, daß innere Gründe dafür geltend zu machen wären, welche die unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung des § 59 WVG. über die Grenzen des dort geregelten Falles hinaus als notwendig oder auch nur statthaft erscheinen lassen könnten. Denn daß bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsnehmer die mehreren Versicherer über den Betrag des ihm erwachsenen Haftpflichtschadens hinaus in Anspruch nehmen könnte, ist schon durch § 55 WVG. ausgeschlossen, wie es auch dem Grundgedanken des Gesetzes entspricht, daß ein Versicherungsschaden nur insoweit entstehen, also auch nur insoweit ersatzfähig sein kann, als eine versicherte Beziehung vorhanden ist. Eine solche ist bei der Haftpflichtversicherung nicht mehr vorhanden, soweit einer der mehreren Versicherer in Anspruch genommen ist und sein Eintreten zur Befriedigung des Geschädigten und damit zur Befreiung des Versicherungsnehmers geführt hat. In diesem Umfange kann schon begrifflich eine Inanspruchnahme der anderen Versicherer, auch abgesehen von dem Falle des § 59 Abs. 3 WVG., nicht mehr in Frage kommen.

Auch daß der Vorderrichter den § 426 BGB. auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Hierbei bedarf es nicht der Prüfung, ob etwa § 59 WVG. eine ausschließliche Regelung für das ganze Gebiet der Privatversicherung enthält. Man kann, wie schon hervorgehoben, unbedenklich davon ausgehen, daß mehrere Versicherer, die im Einvernehmen miteinander ein Interesse gegen dieselbe Gefahr versichern, schon nach allgemeiner Regel (§ 427 BGB.) als Gesamtschuldner haften, sofern mit dem Versicherungsnehmer nichts anderes vereinbart ist, und insoweit untereinander gem. § 426 BGB. aus-

gleichungspflichtig sind. Dies entspricht auch der vom Gesetzgeber in der amtlichen Begründung niedergelegten Auffassung (Begründung a. a. O. S. 72). Die Bestimmung des § 59 BVB. geht darüber hinaus, indem sie unter der dort gesetzten Voraussetzung (die Versicherungssummen müssen zusammen den Versicherungswert übersteigen) ein Gesamtschuldverhältnis für die Schadensversicherung auch dann entstehen läßt, wenn die mehreren Versicherer nur zufällig und ohne inneren Zusammenhang ein Interesse gegen dieselbe Gefahr versichert haben. Auf diese Fälle der Doppelversicherung sollen nach der in der amtlichen Begründung ausgesprochenen Meinung des Gesetzgebers die Vorschriften des § 426 BGB. nur insofern keine Anwendung finden, als dort der Grundsatz aufgestellt ist, daß die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet sind, während § 59 Abs. 2 Satz 1 BVB. die mehreren Versicherer im Verhältnis zueinander zu Anteilen nach Maßgabe der Beträge haften läßt, deren Zahlung ihnen dem Versicherungsnehmer gegenüber vertragsmäßig obliegt. § 59 BVB. ist also fraglos auf jene Fälle „unechter Solidarität“ zugeschnitten, in denen ein gemeinschaftlicher Verpflichtungsgrund oder eine sonstige vertragliche Rechtsgemeinschaft unter den mehreren Versicherern nicht besteht. Demnach liegt hier eine ausgesprochene Ausnahmeregelung vor, die nicht auf Verhältnisse ausgedehnt werden kann, für die sie nach der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers nicht bestimmt ist. Das ist aber, wie oben ausgeführt, bei der Haftpflichtversicherung der Fall. Deshalb kann auch zur Begründung einer abweichenden Meinung nicht auf die gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Mitbürgern, wie sie in den §§ 769, 774 Abs. 2 BGB. geregelt ist, verwiesen werden. Denn auch wenn hierin ein allgemein gültiger Rechtsgedanke ausgedrückt sein sollte, so würde er für das Verhältnis, das bei der Haftpflichtversicherung unter mehreren Versicherern auf Grund zufälligen Zusammentreffens mehrerer auf dasselbe Interesse und dieselbe Gefahr bezüglicher Versicherungsverträge besteht, nicht in Betracht zu ziehen sein, weil das BGB. das dort geregelte Gesamtschuldverhältnis in der vorerwähnten Weise ausdrücklich eingeschränkt hat.

(U. v. 6. Dez. 1935; VII 97/35. — Köln.) [L.]

(= RGZ. 149, 365.)

*

8. Nr. 2 Abs. 1 zu § 8 der 3. Durchf. V. D. zum BVB. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245 ff.; 6. Durchf. V. D. zum BVB. v. 4. Nov. 1933 (RGBl. I, 808). Unter Planstellen des Dienstes sind nur Beamtenstellen, nicht Stellen sogenannter Dauerangestellter zu verstehen.

Die Kl. ist mit ihrem Übertritt zur Bess. Beamtin eines der Reichsaufsicht unterstehenden Trägers der sozialen Versicherung geworden. Für ihren nach Veretzung in den Ruhestand gem. § 3 BVB. geltend gemachten Ruhegeldanspruch bestimmt der § 8 dieses Gesetzes, daß ein Ruhegeld nicht gewährt wird, wenn der Beamte nicht mindestens eine zehnjährige Dienstzeit vollendet hat. Über die Ermittlung dieser Dienstzeit bestimmt zunächst nur für Reichsbeamte, die Nr. 2 Abs. 1 zu § 8 der 3. Durchf. V. D. zum BVB. v. 6. Mai 1933, daß angerechnet werden,

- a) die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Reichsdienstes oder des unmittelbaren Landesdienstes,
- b) auf Grund besonderer Entsch. des RMdZ. mit Zustimmung des RM. die tatsächlich abgeleistete Dienstzeit in einer gleichwertigen Laufbahn, und zwar in einer ruhegeldberechtigenden Beamtenstellung bei einem anderen Dienstherrn des öffentlichen Rechts, soweit die Berufung in das letzte Amt auf der Dienstleistung in dem früheren Amtsverhältnis beruhte,
- c) ...

Über eine entsprechende Anwendung dieser Anrechnungsbestimmungen auf Beamte der Bess. bestimmt die 6. Durchf. V. D. zum BVB. v. 4. Nov. 1933 (RGBl. I, 808):

Nr. 1 und 2 der 3. Durchf. V. D. zu § 8 gelten entsprechend für die Beamten der der Reichsaufsicht unterstehenden Träger der sozialen Versicherung mit der Maßgabe, daß auch die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Dienstes bei einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband sowie in Beamten- oder Dienstordnungsstellen eines Trägers der sozialen Versicherung angerechnet wird, und daß die Entsch. nach Nr. 2 Abs. 1 b der RArbM. trifft ...

Die Kl. hat nach dem festgestellten Sachverhalt eine zehnjährige Dienstzeit nur bei Anrechnung ihrer vor der Ernennung zur städtischen Beamtin der Stadt F. i. J. 1928 bei dieser Gemeinde zurückgelegten Dienstzeit als sogenannte Dauerangestellte vollendet.

Das BG. hat ihre Klage auf Ruhegehalt abgewiesen, weil die entsprechende Anwendung der genannten Nr. 2 Abs. 1 b der 3. Durchf. V. D. ergebe, daß Voraussetzung für einen Ruhegeldanspruch der Kl. eine besondere, die Anrechnungsfähigkeit der tatsächlichen Dienstzeit der Kl. in Planstellen des Dienstes bei einer Gemeinde bejahende Entsch. des RArbM. sei, eine solche aber bisher nicht ergangen sei. Der Minister habe im Gegenteil eine solche Anrechnung mit vollem Recht abgelehnt, weil bei Erlaß der 6. Durchf. V. D. seine Anregung auf Aufnahme eines Zusatzes von den für die 6. Durchf. V. D. verantwortlichen RMdZ. und RM. ausdrücklich abgelehnt sei. Dieser Zusatz habe der für preussische Gemeindebeamte vom PrMdZ. durch RdErl. vom 28. Juni 1933 (PrMBl. I, 767) getroffene Regelung entsprochen und folgenden Inhalt haben sollen:

„Die Reichsanstalt, deren Beamte die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten haben, hat bei dem aus dem Gemeindedienst übernommenen Beamten neben den in Planstellen des Gemeindedienstes verbrachten Dienstzeiten auch die im Dauerangestelltenverhältnis verbrachten Zeiten zu berücksichtigen.“

Die Rev. greift darauf hin, daß das BG. unterlassen habe, zu prüfen, zu welchem Ergebnis die durch die 6. Durchf. V. D. ebenfalls angeordnete entsprechende Anwendung der Nr. 2 Abs. 1 a der 3. Durchf. V. D. zu § 8 für die Berechnung der zehnjährigen Dienstzeit der Kl. führe. Richtig verstanden ergibt jedoch die entsprechende Anwendung der ganzen Nr. 2 der 3. Durchf. V. D., insbes. ihres Abs. 1 a auf Beamte der Bess., daß diesen nicht nur wie den Reichsbeamten ihre tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Reichsdienstes oder des unmittelbaren Landesdienstes, sondern auch in Planstellen des Dienstes bei einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband sowie in Beamten- oder Dienstordnungsstellen eines Trägers der sozialen Versicherung ohne weitere besondere Entsch. kraft Gesetzes angerechnet wird. Indessen kann dieser Rechtsirrtum des BG. der Rev. nicht zum Erfolg verhelfen, weil die Kl. auch in einer „Planstelle des Dienstes bei einer Gemeinde“ erst seit 1928 tätig gewesen ist. Denn unter Planstellen des Dienstes sind nur Beamtenstellen, nicht Stellen sogenannter Dauerangestellter zu verstehen. Diese Auffassung der beiden RM., die die 6. Durchf. V. D. erlassen haben, ergibt deutlich deren oben angeführte Entstehungsgeschichte, insbes. der Wortlaut des vom RArbM. beantragten, aber abgelehnten Zusatzes, der genau wie sein Vorbild, der oben erwähnte RdErl. des PrMdZ. v. 28. Juni 1933, ausdrücklich unterscheidet zwischen Dienstzeiten in Planstellen des Gemeindedienstes und im Dauerangestelltenverhältnis. Wenn also der Zusatz über Anrechnung auch der Dauerangestelltenzeit damals bei Erlaß der 6. Durchf. V. D. vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt wurde, so ist damit klar, daß die jetzt geltende Fassung unter Planstellen des Dienstes bei einer Gemeinde nur Beamtenstellen versteht. Aus der Gleichstellung der Dienstordnungsstellen bei Trägern der sozialen Versicherung mit den Beamtenstellen kann demgegenüber ein gegenteiliger Schluß nicht gezogen werden. Auf die Auslegung dieser im Rahmen des § 17 BVB. erlassenen ReichsV. D. aber kommt es für die zur Gewährung eines Ruhegehalts erforderliche Dienstzeit der Kl. allein an. Der für in den Ruhestand versetzte preussische Gemeindebeamte erlassene RdErl. des PrMdZ. v. 28. Juni 1933 ist auf den Fall der Kl. weder unmittelbar noch mittelbar

anwendbar. Der dort weiter gefasste Begriff „Planstellen des Dienstes bei einer Gemeinde“ steht im Gegensatz zu dem Willen des Gesetzgebers der ReichsV.D., ohne deshalb seinerseits aus dem Rahmen der Ermächtigung des § 17 Abs. 2 BWSG. herauszufallen zu müssen.

Die an sich zunächst gebotene entsprechende Anwendung der Nr. 2 Abs. 1 a der 3. DurchV.D. kann also der Klage nicht zum Erfolg verhelfen.

(U. v. 6. Dez. 1935; III 112/35. — Frankfurt a. M.) [v. B.]

*

** 9. §§ 233, 234 ZPO. Nach Ablehnung des Armenrechts und Ablauf einer kurzen, angemessenen Frist zur Beschaffung von Geld und Bestellung eines Anwaltes beginnt für die arme Partei die Frist des § 234 ZPO. zu laufen. Ein neues Armenrechtsgesuch schiebt diese Frist nicht hinaus; nur dann tritt dieser Erfolg ein, wenn das BG. bei unveränderter Sachlage sich davon überzeugt, daß ein das Armenrecht versagender Beschluß unrichtig war.

Die Kl. hat Klage, der Befl. Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben. Das BG. hat auf die Klage die Ehe aus Verschulden des Befl. geschieden und die Widerklage abgewiesen. Das Urteil des BG. ist am 29. Okt. 1934 beiden Parteien zugestellt worden. Am 24. Nov. 1934 hat der Befl. das Armenrecht für die Berufung erbeten. Durch Beschl. v. 7. Dez. 1934 hat das BG. dem Befl. das nachgesuchte Armenrecht versagt; dieser Beschluß ist am 13. Dez. dem Befl. zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 13. Dez., bei Gericht eingegangen am 14. Dez. 1934, hat der Befl. zur Begr. seines Armenrechtsgesuchs die neue Tatsache vorgebracht, daß die Kl. durch eine Anzeige bei der Kreisleitung der NSDAP. in Stettin versucht habe, ihn um seine Stellung bei der SA. zu bringen. Nachdem ihm durch den Berichterstatter eröffnet worden war, daß die Sache als erledigt angesehen werde, da inzwischen der das Armenrecht versagende Beschluß ergangen sei, hat der Befl. am 19. Dez. 1934 ein neues ausführlicher begründetes Armenrechtsgesuch beim OVG. eingereicht, in welchem ausgeführt wird, der Befl. habe erst nachträglich feststellen können, daß die Kl. gegen ihn bei der Kreisleitung in Stettin eine Anzeige wegen kommunistischer Umtriebe erstattet habe, um seinen Ausschluß aus der Partei herbeizuführen. Darauf hat das OVG. Ermittlungen angestellt und hat dann durch Beschl. v. 31. Jan. 1935 unter Änderung des Beschl. v. 7. Dez. 1934 dem Befl. und Widerkläger das Armenrecht für die Berufung bewilligt. Der Befl. hat am 5. Febr. 1935 Berufung eingelegt und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gestellt. Nach streitiger Verhandlung hat das OVG. durch Urf. v. 14. Mai 1935 unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrages die Berufung des Befl. als unzulässig verworfen. Mit der Rev. macht der Befl. geltend, daß sein Wiedereinsetzungsantrag zu Unrecht abgelehnt worden sei; er beantragt Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das BG.

Der Standpunkt, den das RG. zur Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen verzögerter Vorbescheidung eines Armenrechtsgesuchs eingenommen hat, war von jeher der folgende: Das Unvermögen einer Partei, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Rechtsstreits zu bestreiten, ist für sie zunächst ein unabwehrbarer Zufall i. S. des § 234 ZPO., durch den sie verhindert wird, die Berufungsfrist einzuhalten. Dieses Unvermögen der Partei kann aber nicht auf unabsehbare Zeit hinaus, bis die arme Partei etwa in den Besitz von Mitteln kommt, als unabwendbarer Zufall gelten. Zur Befreiung des aus ihrer Armut entspringenden Hindernisses hat das Gesetz vielmehr der armen Partei ein bestimmtes Mittel an die Hand gegeben; sie kann um Bewilligung des Armenrechts nachsuchen. Die arme Partei muß dieses Gesuch um Bewilligung des Armenrechts so frühzeitig vor dem Ablauf der Berufungsfrist einreichen, daß bei Bewilligung des Armenrechts der bestellte ArmAnw. noch rechtzeitig die Berufung einlegen kann, und daß bei Versagung des Ar-

menrechts ihr selbst noch die Möglichkeit offenbleibt, für die Einlegung der Berufung durch Aufstellung eines Prozeßbevollmächtigten zu sorgen. Ist das Armenrechtsgesuch rechtzeitig gestellt, so darf die arme Partei mit der Einlegung der Berufung solange warten, bis ihr die auf dieses Gesuch ergehende Entsch. bekanntgegeben wird. Wenn die Bekanntmachung der Entsch. über ihr Armenrechtsgesuch erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt, so ermächtigt der armen Partei aus diesem Umstand ein Wiedereinsetzungsgrund gegen den inzwischen erfolgten Ablauf der Berufungsfrist. Die Fortdauer der Armut aber als solche begründet vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entsch. über das Armenrechtsgesuch an keinen unabwendbaren Zufall mehr für die arme Partei und liefert ihr weiterhin keinen Grund mehr zum Antrag auf Wiedereinsetzung. Daher läuft von der Bekanntgabe der Entsch. über das Armenrechtsgesuch an grundsätzlich für die arme Partei die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung und zur Nachholung der versäumten Berufungseinlegung (vgl. RGZ. 70, 124 = JW. 1909, 73; RGZ. 117, 304). — Hat die Entsch. des Gerichts über das Armenrechtsgesuch dahin gelautet, daß das Armenrecht versagt wird, so muß die Partei sich darauf einstellen, daß ein Anwalt ihr von Amts wegen nicht beigeordnet werde, und sie muß nun ihrerseits Maßnahmen treffen, um die rechtzeitige Stellung des Wiedereinsetzungsantrags und die Nachholung der versäumten Rechtsmitteleinlegung auf ihre eigenen Kosten zu ermöglichen und zu sichern. Die neuere Rspr. der Mehrzahl der Zivilsen. des RG. billigt der armen Partei noch eine kurze angemessene Frist zur Beschaffung der nötigen Geldmittel und zum Auffuchen eines Anwalts zu (RGZ. 141, 399 = JW. 1934, 96; Beschl. v. 7. Nov. 1935, VI B 34/35). Dann aber beginnt für sie die Frist des § 234 ZPO. zur Antragsstellung auf Wiedereinsetzung und zur Nachholung der Berufungseinlegung zu laufen. Es genügt nicht, daß die Partei innerhalb dieser Frist ein neues, sich wieder als unbegründet erweisendes Armenrechtsgesuch stellt; denn es kann der armen Partei nicht gestattet sein, durch Wiederholung unbegründeter Armenrechtsgesuche den Ablauf der Berufungsfrist und den Eintritt der endgültigen Rechtskraft des Urteils beliebig hinauszuschieben; deshalb hat das RG. in Fällen, in denen das neuerliche Armenrechtsgesuch der Partei vom Gericht wegen mangelnder Begr. wiederum abgelehnt worden ist, stets die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig erklärt (JW. 1929, 3152⁵; 1930, 3311⁷). — Anders hat das RG. stets den Fall beurteilt, wenn auf das zweite Armenrechtsgesuch der armen Partei oder auf ihre Gegenvorstellungen das Gericht seine frühere Auffassung berichtigt und deshalb seinen ersten, versagenden Beschluß aufgehoben und in einem neuen Beschluß das Armenrecht bewilligt hat. In einem solchen Fall, wo also der neue, das Armenrecht bewilligende Beschluß des Gerichts nicht auf Grund eines neuen tatsächlichen Vorbringens der Partei ergangen ist, sondern deswegen, weil das Gericht bei unveränderter Sachlage sich davon überzeugt hat, daß es den Sachverhalt in seinem ersten Beschluß unrichtig beurteilt hatte, hat das RG. bereits in seinen Entsch. v. 9. Okt. 1895 und v. 9. Okt. 1911 (JW. 1895, 518⁴; 1911, 988²⁵) sich dahin ausgesprochen, daß dieser Tatbestand nicht anders zu beurteilen sei, als wenn ein das Armenrecht versagender Beschluß auf eingelegte Beschw. vom BeschwG. aufgehoben worden ist; daß daher in einem solchen Falle die anfängliche Ablehnung, die auf einer falschen Beurteilung durch das Gericht beruhte, als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. anzusehen sei. An dieser Auffassung hat das RG. auch später festgehalten (JW. 1930, 3312⁹). — Wiederum einer anderen Beurteilung aber müssen diejenigen Fälle unterliegen, bei denen das BG. seinen ersten, das Armenrecht versagenden Beschluß aufgehoben hat und zur nachträglichen Bewilligung des Armenrechts gelangt ist auf Grund neuer Tatsachen, welche die Partei in einem zweiten Armenrechtsgesuch vorgebracht hat. Der erf. Sen. ist der Auffassung, daß in solchem Falle eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den inzwischen erfolgten Ablauf der Berufungsfrist nicht erfolgen kann. Und zwar erscheint es dem Senat nicht angängig, hier einen Unterschied zu machen, ob es sich bei den neuen Tatsachen um solche handelt, die die arme Partei bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt schon früher hätte vorbringen können, oder um

solche, die erst nachträglich eingetreten sind oder doch der armen Partei erst nachträglich bekannt geworden sind. Der erl. Sen. vermag sich also der Entsch. des 7. ZivSen. v. 22. Jan. 1935 (JW. 1935, 1493⁹) nicht anzuschließen, wonach es hier darauf ankommen soll, ob die Verspätung des neuen tatsächlichen Vorbringens, das zur nachträglichen Bewilligung des Armenrechts geführt hat, auf einem Verschulden der armen Partei beruht oder nicht. In dem einen wie in dem anderen Fall würde eine unter Berücksichtigung der neuen Tatsachen erfolgende Wiedereinsetzung der armen Partei in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist eine durch nichts gerechtfertigte Befreiung der armen Partei im Vergleich mit einer nichtarmen Partei bedeuten. Denn eine nichtarme Partei kann, wenn einmal die Berufungsfrist abgelaufen ist, auf neue, erst später eingetretene oder ihr erst später bekannt gewordene Tatsachen, welche die ohne sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg versprechende Ber. erfolgversprechender erscheinen lassen, zweifellos niemals einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stützen. Der Ausgangspunkt muß, wie weiter oben bereits ausgeführt, der sein, daß nach der Bekanntgabe der ablehnenden Entsch. über das erste Armenrechtsgesuch — und nach Ablauf einiger weiterer Tage, die die oben erwähnte neuere Rspr. des RG. der armen Partei zur Geldbeschaffung usw. zubilligt — die Fortdauer der Armut für die arme Partei keinen unabwendbaren Zufall mehr bildet; daß also die arme Partei von diesem Zeitpunkt an einer nichtarmen Partei gleichzustellen ist. In diesem Zeitpunkt beginnt daher für die arme Partei die Frist des § 234 ZPO. zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags und zur Nachholung der veräußerten Berufungseinlegung zu laufen. Die arme Partei muß, wie das BG. richtig erkannt hat, binnen dieser Frist unter allen Umständen die Berufungseinlegung nachholen und den Antrag auf Wiedereinsetzung stellen. Es genügt nicht, daß sie innerhalb dieser Frist ein zweites Armenrechtsgesuch einreicht, auch wenn ihr zur erfolgreichen Begr. dieses zweiten Armenrechtsgesuchs neu eingetretene Tatsachen oder Tatsachen, die ihr bisher ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben sind, zur Seite stehen. Daher kann sich im vorl. Fall der Befl. nicht darauf berufen, daß er erst kurz vor dem 13. Dez. 1934 Kenntnis davon erhalten habe, daß die Kl. durch eine Anzeige bei der Kreisleitung der NSDAP. in Stettin versucht habe, ihn um seine Stellung bei der SA. zu bringen, und daß er diese Tatsache zur Begr. seines Armenrechtsgesuchs durch Schriftsatz vom 13. Dez. 1934 unberzüglich zur Kenntnis des Gerichts gebracht habe. Der Befl., dem der auf sein erstes Armenrechtsgesuch ergangene ablehnende Beschluß des BG. v. 7. Dez. 1934 am 13. Dez. 1934 zugestellt worden war, hätte den Erfolg seines Schriftsatzes vom 13. Dez. 1934 und seines nachfolgenden erneuten Gesuches vom 17. Dez. 1934 nicht abwarten dürfen. Er hätte, nachdem ihm die ablehnende Entsch. am 13. Dez. 1934 bekannt geworden war, nach der mehrerwähnten neueren Rspr. der ZivSen. des RG. zwar noch eine Frist von wenigen Tagen für sich in Anspruch nehmen können, um die nötigen Geldmittel zu beschaffen und einen Anwalt mit der Berufungseinlegung zu beauftragen. Dann aber war i. S. des § 234 Abs. 2 ZPO. das Hindernis der unverschuldeten Anwaltslosigkeit für ihn beseitigt, und von da an begann für ihn die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. zu laufen, innerhalb deren er, ohne Rücksicht auf den Erfolg seiner weiteren Bemühungen um das Armenrecht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den bereits am 29. Nov. 1934 eingetretenen Ablauf der Berufungsfrist beantragen und die Berufungseinlegung nachholen mußte. Die sich aus § 234 ZPO. ergebende Frist ist also etwa Ende Dezember 1934 abgelaufen. Mit Recht ist daher vom BG. der erst am 5. Febr. 1935 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag des Befl. wegen Versäumung der Frist des § 234 ZPO. abgelehnt und die Ber. des Befl. auf Grund des § 519 b ZPO. als unzulässig verworfen worden.

(U. v. 16. Dez. 1935; IV 166/35. — Stettin.)

[R.]

(= RGZ. 149, 379.)

Reichsgericht: Strafsachen

10. § 2 Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre.

1. Der Irrtum über den Begriff „deutsches oder artverwandtes Blut“ ist unbeachtlicher Strafrechtsirrtum.

2. Der außereheliche Verkehr eines Juden mit der „arischen“ Ehefrau eines Juden ist Rassenhande.†)

Etwa im Dezember 1934 lernte der damals 19jährige Angekl., der Jude ist, die Ehefrau Margarethe A. geb. M. kennen. Frau A. veranlaßte ihn, sie in ihrer Wohnung zu besuchen. Die beiden verkehrten geschlechtlich miteinander, auch nachdem am 17. Sept. 1935 das Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre in Kraft getreten war. Sie ist „arischer Abstammung“; am 23. Nov. 1933 hat sie mit dem Juden Alfred A. die Ehe geschlossen. Diese Ehe ist durch noch nicht rechtskräftiges Ur. v. 29. Nov. 1935 geschieden worden. Der Angekl. und Frau A. haben, während sie in geschlechtlichen Beziehungen standen, wiederholt darüber gesprochen, nach Scheidung der Ehe sich zu heiraten. Sie beabsichtigte, zur jüdischen Glaubensgemeinschaft überzutreten, und hatte hierüber schon mit dem Rabbiner gesprochen.

Das BG. hat den Angekl. wegen „Rassenschändung“ zu 1 Jahr Gefängnis verurteilt. Die Rev. des Angekl. kann nur teilweise Erfolg haben.

Er hat erklärt, er habe angenommen, dem Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15. Sept. 1935 nicht zuwiderzuhandeln, wenn er — ein Jude — mit der Ehefrau eines Juden außerehelichen Geschlechtsverkehr pflege. Das Urteil geht davon aus, daß der Angekl. das wirklich angenommen hat.

Der Einwand greift nicht durch, wie das BG. zutreffend ausführt. Denn es kommt allein darauf an, ob ein Jude mit einer „Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes“ (§ 2 Gef. v. 15. Sept. 1935) außer der Ehe geschlechtlich verkehrt; unerheblich ist es besonders, ob eine solche Staatsangehörige mit einem Juden verheiratet ist. Das BG. hat die Überzeugung erlangt, daß Frau A. zur Zeit des Geschlechtsverkehrs mit dem Angekl. Staatsangehörige (§ 1 ReichsbürgerG. v. 15. Sept. 1935) gewesen ist, und dieser hieran nicht gezweifelt hat. Ferner stellt es fest, daß sie „arischer Abstammung“ ist. Es verwendet also einen Begriff, mit dem vor dem Erlaß des ReichsbürgerG. und des Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre die Zugehörigkeit zum deutschen Volkstum bezeichnet zu werden pflegte; der Sinn der landgerichtlichen Feststellung geht somit dahin, daß Frau A. „deutsches oder artverwandtes Blut“ ist. Eine nähere Bestimmung dieses Begriffs enthalten weder das ReichsbürgerG. noch das Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre noch die zur Durchführung und Ergänzung dieser Gesetze ergangenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die übrigens zur Zeit des Geschlechtsverkehrs des Angekl. mit Frau A. noch nicht erlassen waren. Der Irrtum des Angekl. läuft hiernach darauf hinaus, daß er über den Begriff „deutsches oder artverwandtes Blut“ geirrt hat. Diesen Begriff hat aber das Gef. zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (gleichzeitig mit dem ReichsbürgerG.) geprägt und die Strafvorschrift des § 5 Abs. 2 jenes Gef. durch Bezugnahme auf den § 2 zum Tatbestandsmerkmal erhoben. Folglich hat der Angekl. nach fester Rspr. nur über den Inhalt des Strafgesetzes selbst geirrt; ein solcher Irrtum schließt aber nach ebenfalls fester Rspr. den Vorsatz im Rechtsinne nicht aus. Nach dem allen hat das BG. im Schuldspruch das Gesetz nicht verletzt.

Jedoch ist dies beim Strafausspruch der Fall. Das BG. sieht als straferschwerend an, daß „sich der Angekl. über die Bestimmung des eben erst verkündeten Gesetzes hinweggesetzt

habe", bringt also hier zum Ausdruck, daß er dem Gesetz in dem Bewußtsein zuwidergehandelt habe, Unrecht zu tun. Das aber widerspricht der vorausgehenden Feststellung, daß er „über den Inhalt und die Auslegung“ des Gesetzes geirrt hat.

(6. Sen. v. 12. Febr. u. 6. März 1936; 6 D 52/36.)

Anmerkung: Die Entscheidung ist zutreffend.

Nach der gesunden Volksauffassung gehört allerdings eine Frau deutschen Blutes, die sich einem Juden in Kenntnis seiner jüdischen Rasse hingibt, nicht mehr zum deutschen Volke; sie hat sich selbst aus dieser Gemeinschaft durch ihren Rassenverrat ausgeschlossen. Es könnte daher die Frage auftauchen (die hier aus anderen Motiven der Angekl. aufgeworfen hat), ob mit einer Frau deutschen Blutes, die mit einem Juden verheiratet ist, sich von Volk und Rasse damit losgesagt hat und selbst bereits bluts- und rassenmäßig verdorben ist, das Verbrechen der Rassenschande überhaupt begangen werden kann? Die Frage ist mit Recht bejaht worden.

Wollte man die Frage verneinen, so könnten nicht nur die „arischen“ Ehefrauen von Juden nicht Objekt der Rassenschande sein, sondern es würden folgerichtig auch alle diejenigen Frauen ausschließen, die vor dem den Gegenstand der Anklage bildenden Geschlechtsverkehr bereits mit einem Juden verkehrt haben oder verkehrt zu haben behaupten. Allein dieses unmögliche Ergebnis zeigt schon, daß die Verneinung der Frage unmöglich ist. Das ergibt sich indes auch aus folgendem:

Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre ist nicht geschaffen worden, um das Blut und die Ehre einzelner deutscher Staatsangehörigen zu schützen. Sein Schutze gilt dem deutschen Blute als einem insofern ideellen Begriff und der Ehre des deutschen Volkes. Rassenschande wird daher nicht an, sondern mit Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes getrieben, begangen wird das Verbrechen an dem deutschen Volke. Ein Angriff auf das deutsche Blut und auf die deutsche Ehre durch einen Juden ist also auch in der Person einer unwürdigen, artvergeßenen Frau deutschen Blutes möglich (andernfalls wäre der Fall der Rassenschande nur in Lateinheit mit Notzucht oder mit § 176 Biff. 2 StGB. denkbar). Für das Verbrechen der Rassenschande kommt es nicht darauf an, ob die Betroffene selbst artvergeßener ist oder nicht. Denn der Wille des Täters ist in jedem Fall gegen die deutsche Ehre und auf die Verletzung deutschen Blutes gerichtet. Der „Frrtum“ des Angekl. stellt sich danach, wie LG. und RG. mit Recht ausführen, als Frrtum über den Inhalt des Strafgesetzes dar und ist mithin unbeachtlich.

Auch die Aufhebung des Strafausspruches ist richtig. Nimmt das VG. als wahr an, daß der Angekl. sich über den Inhalt des Strafgesetzes im Frrtum befand und insofern „gutgläubig“ handelt, dann kann es nicht gleichzeitig eine bewußte Mißachtung des Nürnberger Gesetzes feststellen und diese Feststellung (die logisch im Widerspruch zur ersten Annahme steht) straferschwerend verwenden.

Rudolf Leppin, Berlin.

*

** 11. § 26 StrafVerfD.; § 222 StGB. Blindsekunde. — Eine rechtliche Vorschrift oder eine Verkehrsritte, daß Radfahrer oder andere langsam fahrende Wegebenutzer nur die äußerste rechte Straßenseite benutzen dürfen, besteht nicht.

Der Angekl. fuhr am 25. Febr. 1935 nachts 23 Uhr 45 Minuten mit seinem Kraftwagen mit einer Stundengeschwindigkeit von 40—50 km durch die Charlottenburger Chaussee in der Richtung Charlottenburg. Hierbei hielt er nicht die äußerste rechte Seite der Straße ein, die mit zwei außer Gebrauch befindlichen Straßenbahnschienen belegt ist, sondern fuhr so, daß die Räder sich halbspur auf der linken Straßenbahnschiene befanden. Plötzlich sah er auf eine Entfernung von etwa 5 m, und zwar 1 m nach links vor seinem Wagen einen Radfahrer, der in diesem Augenblick eine Wendung nach rechts machte, um an die rechte Straßenseite heranzufahren. Der Angekl.

wollte ihm in scharfer Wendung nach rechts ausweichen. Der Radfahrer wurde jedoch von der linken Seite des Wagens erfaßt, zu Boden geschleudert und erlitt einen Schädelbruch, an dessen Folgen er verstarb. Der Angekl. brachte seinen Wagen 12—15 m hinter der Unfallstelle zum Stehen.

Die Strk. meint, dem Angekl. könne nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, daß er, durch die Scheinwerfer eines entgegenkommenden Omnibusses geblendet, nicht angehalten habe, sondern mit unverminderter Geschwindigkeit weitergefahren sei. Denn er habe nicht damit rechnen können, daß mitten auf der Straße noch links von ihm ein Radfahrer fahren würde. Er habe sich darauf verlassen dürfen, daß solche langsam fahrende Wegebenutzer ganz rechts fahren würden. Vor allem sei aber in diesem Augenblick der Zusammenstoß nicht mehr zu verhindern gewesen.

Diese Darlegungen sind nicht frei von Rechtsirrtum und reichen nicht aus, die Freisprechung des Angekl. zu tragen.

Eine rechtliche Vorschr. oder eine Verkehrsritte, daß Radfahrer oder andere langsam fahrende Wegebenutzer nur die äußerste rechte Straßenseite benutzen dürfen, besteht nicht. Nur auf unübersichtlichen Strecken muß jeder Verkehrsteilnehmer, somit auch jeder Radfahrer, die äußerste rechte Straßenseite einhalten (§ 26 Abs. 2 StrafVerfD.). Die Charlottenburger Chaussee ist aber an der Unfallstelle breit und übersichtlich und war damals unbelebt. Der Angekl. durfte sich nicht darauf verlassen, daß sich links vor ihm, jedoch noch auf der rechten Straßenseite, kein Radfahrer oder ein anderer langsam fahrender Wegebenutzer befände.

Nach § 26 Abs. 6 StrafVerfD. hat der Eingeholte dem schnelleren Verkehrsteilnehmer das Überholen durch Einhalten der äußersten rechten Straßenseite zu ermöglichen. Hiernach handelte der Radfahrer von seinem Standpunkt aus richtig, wenn er in dem Augenblick, als der Angekl. sich ihm von hinten näherte, sich anschiekte, die äußerste rechte Straßenseite zu gewinnen. Der Angekl. hätte ihn nun, wenn er ihn rechtzeitig bemerkt hätte, links überholen können und müssen (§ 26 Abs. 1 StrafVerfD.). Die Strk. hat nicht angenommen, daß der Angekl. von vornherein die Absicht hatte, den Radfahrer verkehrswidrig rechts zu überholen; sie ist vielmehr der Verteidigung des Angekl. gefolgt, daß er den Radfahrer erst bemerkt habe, als der Zusammenstoß nicht mehr zu verhindern war. Nach ihrer Annahme hat der Angekl. seinen Wagen in diesem Augenblick nur deshalb nach rechts gesteuert, um einen letzten Versuch zu machen, den Zusammenstoß zu vermeiden.

Bei dieser Sachlage war somit entscheidend, ob der Angekl. aus Fahrlässigkeit den Radfahrer erst in einem Abstand von 5 m bemerkte. Aus den bisherigen Feststellungen ist nicht ersichtlich, daß der vor dem Angekl. fahrende Radfahrer auf der übersichtlichen Strecke durch irgendein Hindernis der Sicht des Angekl. entzogen, oder daß die Sicht aus anderen Gründen, wie z. B. Nebelbildung, schlechte Straßenbeleuchtung beeinträchtigt war. Solche Umstände hätten den Angekl. auch nicht entlasten können. Er hätte vielmehr dann seine Fahrgeschwindigkeit, die 40—50 km pro Stunde betrug, so herabmindern müssen, daß seine Bremsstrecke nicht größer war als die übersichtliche Strecke der Fahrbahn (RG. v. 26. Nov. 1929: DAutoR. 1930, 10). Die Strk. geht von der Annahme aus, daß der Angekl. den Radfahrer so spät bemerkte, weil er durch die Scheinwerfer eines entgegenkommenden Omnibusses geblendet worden sei. Das Urteil läßt jedoch jede Feststellung darüber vermissen, wo die Begegnung mit dem Omnibus stattgefunden hat und in welcher Entfernung von der Unfallstelle die Blendwirkung eingetreten ist. Dies war aber für die Frage, ob der Angekl. den Radfahrer aus Fahrlässigkeit nicht eher bemerkt hat, von ausschlaggebender Bedeutung. War die Blendwirkung in einem größeren Abstand vor dem Radfahrer eingetreten, dann würde er den Zusammenstoß dadurch verschuldet haben, daß er nicht sofort nach Auftreten der Blendung seine Fahrgeschwindigkeit so herabminderte, daß er seinen Wagen noch auf die kürzeste von ihm übersenehene Strecke zum Halten bringen konnte. Hatte ihm bei dieser Sachlage die Blendung es überhaupt unmöglich gemacht, Hindernisse

in seiner Fahrbahn zu erkennen, dann mußte er sofort den Wagen anhalten, soweit dies ohne Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, die hinter ihm fuhr, möglich war. War aber die Blendwirkung, wie die Str. d. anzunehmen scheint, erst in 5 m Abstand vor dem Radfahrer aufgetreten, dann bleibt ungeklärt, warum der Angekl. den Radfahrer, der doch auf der übersichtlichen, unbelehten Straße vor ihm fuhr und, wie nach den bisherigen Feststellungen anzunehmen ist, hierbei von den eigenen Scheinwerfern des Angekl. vielleicht auch von den Scheinwerfern des entgegenkommenden Omnibusses beleuchtet wurde, nicht früher bemerkt hat, als er noch in der Lage war, seine Fahrweise so einzurichten, daß der Radfahrer durch ihn nicht gefährdet wurde. Es bleibt somit die Möglichkeit offen, daß der Angekl. durch ungenügende Aufmerksamkeit den Radfahrer erst so spät bemerkt hat. Dann wurde er aber durch eine erst in 5 m Abstand vor dem Radfahrer aufgetretene Blendung nicht entlastet.

Die Behauptung des Angekl. in der Gegenüberung zur Rev. Begr. der St. A., der Radfahrer sei „in der Zone des Lichtschattens des entgegenkommenden Omnibusses“ gefahren und deshalb nicht sichtbar gewesen, findet in dem angefochtenen Urteil keine Stütze. Wäre diese Behauptung richtig, so würde auch dies den Angekl. nicht ohne weiteres entlasten. Dieser beim Kreuzen zweier mit abgeblendeten Scheinwerfern fahrender Kraftfahrzeuge durch Absorbierung der Lichtstrahlen auftretende Gefährdungszustand — Blindsekunde — ist im allgemeinen jedem geübten Kraftfahrer bekannt. Auch hier muß, wie das RG. in seiner Entsch. v. 13. April 1934, 4 D 256/34: JWB. 1934, 1656¹⁸ ausgesprochen hat, der Fahrer, um nicht die allgemeine Pflicht der Rücksichtnahme auf Leben und Gesundheit anderer i. S. der §§ 222, 230 StGB. zu verletzen, schon vor dem Eintritt der „Blindsekunde“ geeignete Vorkehrungen treffen und zum mindesten die Fahrgehwindigkeit so weit ermäßigen, daß ihm die Möglichkeit des rechtzeitigen Anhaltens vor einem erst nach Ablauf der Blindsekunde ihm sichtbar werdenden Hindernis gewahrt bleibt.

(2. Sen. v. 9. Jan. 1936; 2 D 716/35.)

*

12. §§ 51, 330 a StGB.

Daß die Trunkenheit des Täters bis zur Sinnlosigkeit gesteigert sei, ist nicht Voraussetzung für die Annahme einer Bewußtseinsstörung i. S. des § 51 StGB. Es kann schon eine erhebliche, das Geistesleben stark beeinträchtigende, Trübung des Bewußtseins genügen.

Wird das Merkmal der Bewußtseinsstörung bejaht, so ist zu prüfen, ob der Täter infolge dieses Zustandes unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 51 Abs. 1 StGB.). Wird eine solche Unfähigkeit verneint, so ist zu erörtern, ob die Fähigkeit des Täters, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus dem Grunde der Bewußtseinsstörung erheblich vermindert war (§ 51 Abs. 2 StGB.; vgl. RGSt. 63, 48).

Die Vorschrift des § 330 a StGB. kommt nur in Frage, wenn der Tatbestand des § 51 Abs. 1 StGB. bejaht wird.

(6. Sen. v. 4. März 1936; 6 D 134/36.)

*

13. § 53 StGB. Geraten zwei gleicherweise zum Kauf Entschlossene aneinander, nachdem die Absicht eines jeden dem anderen erkennbar geworden ist, so kann keiner den Schutz des § 53 StGB. für sich in Anspruch nehmen.

(1. Sen. v. 24. Jan. 1936; 1 D 1005/35.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

14. § 57 Abs. 1 Ziff. 9, § 20 Abs. 1 FGG. Der als Erzeuger eines unehelichen Kindes in Anspruch Genommene hat zwar kein subjektives Recht auf Blutuntersuchung des Kindes, ist aber berechtigt, die Interessen desselben hinsichtlich seiner blutmäßigen Abstammung wahrzunehmen. Daher steht ihm gegen die Ablehnung seines Antrages, den Vormund zur Gestattung der Blutprobe bei dem Kinde anzuweisen, ein Beschwerderecht zwar nicht aus § 20 Abs. 1 FGG., wohl aber aus § 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG. zu.

Der Beschw. ist von einem unehelich geborenen Kind als Erzeuger auf Zahlung von Unterhalt verklagt worden. In dem Rechtsstreit hat das Jugendamt als Amtsvormund des Kindes sein Einverständnis dazu verweigert, daß von dem Kind eine Blutprobe zwecks Untersuchung der Blutgruppenzugehörigkeit entnommen werde. Der Beschw. ist darauf in erster Instanz zur Unterhaltszahlung verurteilt worden. In dem Urteil wird u. a. ausgeführt: Eine Blutgruppenuntersuchung komme als zufälliges Beweismittel nur dann in Frage, wenn bereits ein begründeter Verdacht bestehe, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit mit verschiedenen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe, während hier die Beweisaufnahme unzweideutig zuungunsten des Erzeugers ausgefallen sei. Der Rechtsstreit schwebt z. B. in der Ver. Inst.

Der Beschw. hat nunmehr beim VormGer. beantragt, den Vormund zur Gestattung der Blutprobe anzuweisen. Das AG. hat ihm darauf eröffnet, daß unter den obwaltenden Umständen vorläufig die Zustimmung des Vormundes zur Blutgruppenuntersuchung noch nicht erteilt werden könne, daß aber der Amtsvormund seine Zustimmung dann nicht mehr verweigern würde, wenn der weitere Prozeßverlauf Verdachtsgründe gegen die Kindesmutter aufdecken sollte. Seine hiergegen erhobene Beschw. ist vom LG. wegen mangelnden Beschwerderechts als unzulässig verworfen worden. Seine weitere Beschw. hatte aber Erfolg.

Zwar ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das LG. dem Beschw. ein Beschwerderecht aus § 20 Abs. 1 FGG. verweigert hat. Denn ein solches würde die Beeinträchtigung eines Rechts durch die angefochtene Verfügung voraussetzen. Recht i. S. dieser Vorschr. ist jedes vom Gesetz anerkannte, staatlich geschützte subjektive Recht ohne Rücksicht auf seine Klagbarkeit, während eine moralische Berechtigung auf der einen, eine sittliche Pflicht auf der anderen Seite noch kein Beschwerderecht aus § 20 Abs. 1 FGG. zu begründen vermag (Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., § 20 Anm. 5; DRG. 7, 203). Ein subjektives Recht des als Erzeuger in Anspruch Genommenen auf eine Blutuntersuchung des Kindes besteht aber nicht, weil es hierfür an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt. Diese Ansicht ist auch im Schrifttum und Rpr. herrschend (vgl. u. a. Baumbach, ZPD., 7. Aufl., vor § 402 Anm. 3 C; Stein-Jonas, ZPD., 15. Aufl., Anm. 3 vor § 371; Sellwig: JWB. 1930, 1558; RG.: JWB. 1930, 1605). Im Gegensatz hierzu begründet zwar Schulz: JWB. 1935, 2119 eine Rechtspflicht zur Duldung der Blutentnahme damit, daß die Volksgemeinschaft an der Feststellung der Abstammungsverhältnisse ein außerordentliches Interesse habe, und daß das Interesse des einzelnen sich dem der Gemeinschaft unterordnen müsse. Reinhardt: JWB. 1934, 3176 zieht zur Rechtfertigung einer solchen Rechtspflicht die in § 138 Abs. 1 ZPD. festgelegte Wahrheitspflicht der Partei im Prozeß heran. Bei alledem handelt es sich jedoch lediglich um rechtspolitische Erwägungen, die in der ZPD. noch keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden haben, während der durch das Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) in die StPD. eingefügte § 81 a ausdrücklich Entnahme von Blutproben ohne Einwilligung des zu Untersuchenden für zulässig erklärt, wenn daraus kein Nachteil für seine Gesundheit zu besorgen ist. Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob

eine etwaige gegenüber dem Gericht begründete prozessuale Duldungspflicht auch ein entsprechendes subjektives Recht des Prozeßgegners erzeugen würde. Auf § 20 Abs. 2 ZPO. kann daher das Beschwerderecht des Beschw. nicht gestützt werden.

Dagegen ist ein Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Ziff. 9 ZPO. zu bejahen. Nach dieser Vorschr. steht gegen eine Verfügung, die eine Entsch. über eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, die Beschw. jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Daß es sich bei der Feststellung der natürlichen Abstammung eines unehelichen Kindes um eine persönliche Angelegenheit handelt, ist außer Zweifel. Das Kind hat auch ein erhebliches Interesse daran, daß der Unterhaltsprozeß gegen den Erzeuger sachgemäß durchgeführt, und daß alle Beweismittel zur Feststellung des wahren Sachverhalts erschöpft werden, weil im nationalsozialistischen Staat die Feststellung der blutmäßigen Abstammung und der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sippe von weittragender Bedeutung ist, z. B. für das Reichsbürgerrecht, die Bauernfähigkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter. Wenngleich daher der Beschw. in erster Linie das eigene Interesse verfolgt, durch Feststellung der Blutgruppenzugehörigkeit des Kindes die Abweisung der Unterhaltspflicht zu erreichen, so dient seine Beschw. doch gleichzeitig auch den Interessen des Kindes an der Feststellung seiner wahren Abstammung. Aus denselben Erwägungen hat der Senat bereits dem Vater, der beantragt hatte, den für den Anfechtungsprozeß bestellten Pfleger seines Kindes zur Duldung der Blutprobe bei diesem anzuweisen, ein Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Ziff. 9 ZPO. gegen die Ablehnung seines Antrages zugiebt (ZPO. 12, 132 = JW. 1935, 1891). Der Beschw. muß endlich als berechtigt angesehen werden, die Interessen des Kindes in dieser Angelegenheit wahrzunehmen. Denn dadurch, daß das Kind ihn als Erzeuger in Anspruch nimmt, wird zwischen ihm und dem Kind eine Interessenbeziehung geschaffen, die ihm den verständlichen Anlaß bietet, die Klärung der Frage, ob das Kind wirklich blutmäßig zu seiner Sippe gehört, mit allen zulässigen Mitteln zu betreiben. Damit sind aber die Voraussetzungen des Beschwerderechts aus § 57 Abs. 1 Ziff. 9 ZPO. erfüllt.

Die vom LG. nach Verneinung des Beschwerderechts gemachten weiteren sachlichen Ausführungen können nicht berücksichtigt werden, weil sie als nicht geschrieben gelten müssen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 10. Jan. 1936, 1 a Wx 1530/35.)

15. §§ 850 ff. ZPO.; Ges. v. 13. Dez. 1934. Sind einem Arbeiter oder Angestellten von seinem Arbeitgeber bei den jeweiligen Lohnzahlungen bestimmte Hunderteile des Lohns einbehalten und einer vom Arbeitgeber unterhaltenen Ruhegehaltskasse zugeführt worden, so ist der Anspruch des Arbeiters oder Angestellten auf Rückzahlung der einbehaltenen Lohnanteile bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis keiner Pfändungsbeschränkung unterworfen. Hat ein Schuldner seine Erinnerung gegen die Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme sowohl auf das Ges. v. 13. Dez. 1934 als auch auf andere Bestimmungen gestützt und hat darauf das LG. bzw. in der Beschw. Inst. das LG. die Vollstreckungsmaßnahme auf Grund dieser anderen Bestimmungen für unzulässig erklärt, ohne auf das Ges. v. 13. Dez. 1934 einzugehen, so ist auf die vom Gläubiger eingelegte Beschwerde bzw. weitere Beschwerde nur zu prüfen, ob der vom Vorderrichter seiner Entscheidung zugrunde gelegte Grund die Unzulässigkeitserklärung rechtfertigt. Ist dies nicht der Fall, so hat das Gericht der Beschwerde bzw. der weiteren Beschwerde die Sache zwecks Entscheidung über den Antrag aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934 an das Vorderricht zurückzuverweisen.

Der Schuldner war bei der BVO. als Aufsichtsbeamter an-

gestellt. Bei dieser Gesellschaft besteht eine Ruhegehaltseinrichtung, aus der den vollbeschäftigten Arbeitern und Angestellten, die während ihrer Tätigkeit bei der Gesellschaft dienstunfähig werden, unter bestimmten Voraussetzungen ein Ruhegehalt gewährt wird. Scheidet ein Arbeiter oder Angestellter aus dem Dienstverhältnis aus, ohne dienstunfähig zu sein, so wird ihm ein Ruhegehalt nicht gezahlt; er erhält aber in diesem Fall die von seinem Gehalt einbehaltenen Beträge nebst Zinsen zurück. Die Mittel für die Ruhegehaltskasse werden nämlich in der Weise aufgebracht, daß die BVO. 3% des Lohns der Arbeiter und Angestellten einbehält und der Ruhegehaltskasse zuführt, während die Gesellschaft selbst auch noch bestimmte Beträge an die Kasse zahlt.

Der Schuldner ist, ohne dienstunfähig zu sein, aus dem Dienstverhältnis bei der BVO. ausgeschieden und es steht ihm daher ein Anspruch auf Rückzahlung der ihm einbehaltenen Beträge zu. Diesen Anspruch hat der Gläubiger pfänden und sich überweisen lassen. Hiergegen hat der Schuldner Erinnerung mit der Begr. eingelegt, daß es sich bei dem gepfändeten Anspruch in Wahrheit um einen Lohnanspruch handele, der den gesetzlichen Pfändungsbeschränkungen unterliege; jedenfalls seien die Zahlungen aus der Ruhegehaltskasse dazu bestimmt, dem ausscheidenden Arbeiter oder Angestellten für die Zeit nach dem Ausscheiden den notwendigen Unterhalt zu gewährleisten. Der Schuldner hat weiter Umstände vorgebracht, die die Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 rechtfertigen könnten. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die Beschw. des Schuldners hat das LG. durch einen Teilbeschluß den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des LG. dahin abgeändert, daß es einen Teilbetrag von 120 RM für pfandfrei erklärte. Zur Begr. hat es ausgeführt, daß das Geld, das einem Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zurückgewährt wird, insofern zweckgebunden sei, als es dem Ausgeschiedenen über eine etwaige Zeit der Stellungslosigkeit hinweghelfen solle. Diese Zweckgebundenheit müsse auch ein pfändender Gläubiger gegen sich gelten lassen. Da der Schuldner arbeitslos sei und noch keine Arbeitslosenunterstützung beziehe, müsse ihm bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er Unterstützung beziehen werde, ein Betrag von 20 RM wöchentlich belassen werden. Inwieweit das Ges. vom 13. Dez. 1934 anzuwenden sei, sei — hinsichtlich des Restes — dem späteren Verfahren zu überlassen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere Beschw. des Gläubigers, die zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führt.

Der Ansicht des LG., daß es sich bei dem gepfändeten Anspruch um einen zweckgebundenen handele, ist irrig. Die Rückzahlung — besser Auszahlung — der einbehaltenen Beträge erfolgt lediglich deshalb, weil der Zweck, der mit der Einbehaltung verbunden war, nicht mehr erreicht werden kann: weil die Zahlung eines Ruhegehalts nicht mehr in Betracht kommt, werden dem Ausgeschiedenen die einbehaltenen Beträge ausbezahlt. Davon, daß diese Beträge dazu dienen sollen, dem Ausgeschiedenen über eine etwaige Zeit der Stellungslosigkeit hinwegzuhelfen, ist in den Best. über die Ruhegehaltseinrichtung mit keinem Wort die Rede; ein solcher Zweck ist auch den Umständen nicht zu entnehmen. Im übrigen aber kann nicht anerkannt werden, daß ein Pfändungsgläubiger die Zweckgebundenheit gegen sich gelten lassen müsse. Nur dann, wenn der Schuldner verpflichtet ist, die vom Drittschuldner empfangenen oder zu empfangenden Beträge auf Weisung des Drittschuldners für dessen Zweck zu verwenden, wie dies z. B. bei den Spesen eines Geschäftsreisenden der Fall ist, wird auch ein Pfändungsgläubiger diese Zweckgebundenheit gegen sich gelten lassen müssen. Wenn aber, wie im vorl. Fall, die gepfändeten Beträge dem Schuldner zufließen sollen, ohne daß er sie in bestimmter Weise zu verwenden verpflichtet ist, so könnte auch die ausgesprochene Absicht des Drittschuldners, dem Schuldner den Unterhalt für eine bestimmte Zeit zu gewährleisten, einen Zugriff der Gläubiger nicht einschränken. Bei der wirklichen Zweckgebundenheit, wie sie z. B. bei den Spesen gegeben ist, bleibt — wirtschaftlich gesehen — der Drittschuldner der allein Verfügungsberechtigte, es handelt sich um sein Geld; hier aber handelt es sich um Geld, das allein dem Schuldner zusteht und über

daß er verfügen kann, ohne daß die Drittschuldnerin ihm irgendwelche Weisungen hinsichtlich der Verfügung erteilt hat.

Der Hinweis des Schuldners darauf, daß es sich bei dem gepfändeten Anspruch in Wahrheit um einen Lohnanspruch handele, kann die Erinnerung ebenfalls nicht stützen. Zwar setzt sich der Betrag, den der Schuldner von der Drittschuldnerin zu bekommen hat, aus Teilen der einzelnen Lohnforderungen zusammen, gleichwohl aber handelt es sich nicht mehr um eine Lohnforderung. Mit Recht weist das O.G. darauf hin, daß der Anspruch gegen die Drittschuldnerin nicht anders zu behandeln sei, als etwa ein Anspruch gegen eine private Pensionskasse, der ein Schuldner monatlich einen bestimmten Teil seines Gehalts zugeleitet hat. Es kann für die rechtliche Beurteilung des Anspruchs keinen Unterschied machen, ob der Schuldner freiwillig oder einer Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag entsprechend die Zahlungen an die Pensionskasse leistet. Es besteht auch kein innerer Grund, die bei der Ruhegehaltskasse aufgesparten und jetzt fällig gewordenen Beträge anders zu behandeln, als etwa die Beträge, die ein Arbeitnehmer aus regelmäßigen, seinem Einkommen entnommenen Spareinlagen sich erspart hat.

Hiernach kommt nur noch in Betracht, ob etwa das Gef. v. 13. Dez. 1934 zugunsten des Schuldners Platz greifen kann. Die Entsch. hierüber aber ist dem O.G. zu überlassen. Aus denselben Gründen, aus denen der Senat es für unzulässig erklärt hat (vgl. F.W. 1935, 1715⁵¹), einen Antrag aus dem Gef. vom 13. Dez. 1934 erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens geltend zu machen, erscheint es auch als unzulässig, einen solchen Antrag erstmalig in der Beschwerdef. zu prüfen, wenn der Antrag zwar schon vorher gestellt, aber deswegen nicht geprüft worden war, weil der Erinnerung des Schuldners aus einem anderen Grunde stattgegeben wurde.

(O.G., 8. ZivSen., Beschl. v. 4. Febr. 1936, 8 W 463/36.)

Naumburg

16. § 811 Ziff. 3 Z.P.D. erstreckt sich nur auf die dort aufgeführten drei Haustiere, nicht also auf ein Schwein. Zum Pfändungsschutz für Schweine nach dem Vollstr. Mißbr.G. v. 13. Dez. 1934 (R.G.B.I. I, 1234). f)

Wegen einer Forderung gegen den Schuldner in Höhe von etwa 100 *R.M.* hat der Gläubiger bei ihm ein Schwein pfänden lassen. Es handelt sich um ein schlachtreifes Tier, das nach dem Pfändungsprotokoll v. 29. Nov. 1935 bei einem Gewicht von 2 1/2 Zentner einen Verkaufswert von 200 *R.M.* hatte.

Der Schuldner ist Waldarbeiter und hat einen wöchentlichen Durchschnittsverdienst von 21 *R.M.* Seit dem 16. Jan. 1936 ist er arbeitslos und erhält eine Unterstützung von 15 *R.M.* wöchentlich. Außer der Frau gehören zur Familie drei Kinder im Alter von 12, 7 und 6 Jahren.

Das O.G. hat die Erinnerung des Schuldners zurückgewiesen. Das O.G. hat durch den angefochtenen Beschluß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Es hat sich den Ausführungen von Jonaß (D.F. 1936, 116) angeschlossen und die Anwendbarkeit von § 811 Ziff. 3 Z.P.D. bejaht.

Der Senat vermag sich dem von Jonaß a. a. O. vertretenen Standpunkt nicht anzuschließen. Die Frage ist die, ob § 811 Ziff. 3 Z.P.D. dem Schuldner einen Mindestbestand an solchen Haustieren, die durch laufende Milchnutzung zur Ernährung beitragen, erhalten will, oder ob ein gewisser Mindestbestand an Haustieren schlechthin geschützt werden soll.

Der Senat hat keinen Zweifel, daß der Gesetzgeber nur das erstere gewollt hat. Dafür spricht einmal, daß nur drei Gruppen von Haustieren erwähnt sind, obgleich es ohne besondere Schwierigkeit möglich gewesen wäre, alle Tiere, deren Schutz notwendig erschien, aufzuführen oder doch wenigstens zum Ausdruck zu bringen, daß die Aufzählung nur eine beispieismäßige sein sollte. Es fällt auch auf, daß ausdrücklich von einer Milch Kuh die Rede ist, von einer Kuh also, die gewöhnlich Milch gibt. Darüber, daß nur eine solche Kuh geschützt ist, kann bei dem klaren Wortlaut kein Streit herrschen. Es ist dies auch bisher von keiner Seite in Zweifel gezogen worden. Wenn

man sich dem von Jonaß vertretenen Standpunkt anschließt, dann ist aber nicht einzusehen, warum es nur bei der Kuh auf die laufende Milchnutzung ankommen soll. Tatsächlich führt die Vorschr. auch nur Haustiere auf, die Milch geben. Auch Schafe werden — wenn auch selten und nur in gewissen Gegenden — zwecks Milchgewinnung gehalten. Daß bei der Beratung der Vorschr. auch die Kommission davon ausging, geht aus den von Jonaß erwähnten Erörterungen der Kommission hervor. Danach ist das Schaf bei der Fassung deswegen berücksichtigt worden, weil es Gegenden gäbe, die für Ziegen ungeeignet, deren Bewohner aber auch zu arm seien, um sich eine Kuh zu halten. Da man aber auch in diesen Gegenden Milchtiere braucht, so dient dort eben das Schaf zur Milchgewinnung. — Der Standpunkt von Jonaß kann aber auch deswegen nicht geteilt werden, weil er im Endergebnis dem Schuldner sein Schwein doch nicht erhalten würde. Der Zweck der Aufzucht eines Schweines ist in Fällen, wie dem vorliegenden, der, sich einen für längere Zeit — meist für die Dauer eines Jahres — anhaltenden Beitrag zum Lebensunterhalt zu verschaffen. Solwie der Schuldner nun aber das Schwein geschlachtet hat, würde nur noch die Pfändungsbeschränkung des § 811 Ziff. 2 Z.P.D. Platz greifen.

Es wäre dann nur der Teil des Schweinefleisches unpfändbar, der für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie auf die Dauer von vier Wochen erforderlich ist, während die Pfändung des — bei weitem größeren — übrigen Teils unbeschränkt zulässig wäre. — Dementprechend ist auch bisher in der Literatur immer die Ansicht vertreten worden, daß § 811 Ziff. 3 dem Schuldner nur eine gewisse Milchnutzung sichern will (so u. a. Sydow-Busch, 1935, § 811, Anm. 5 a; Stein-Jonaß, 14. Aufl., § 811, IV, 3, während die 15. Aufl. Anm. 43 meint, daß es nicht erforderlich sei, daß Ziegen und Schafe Milch gäben). Nirgends in Nrpr. und Literatur ist, soweit ersichtlich, die Vorschr. auch auf andere als die dort genannten Tiere angewendet worden.

Der Senat ist also der Ansicht, daß das Gesetz nur die ausdrücklich genannten drei Haustierarten hat schützen wollen, weil es dem Schuldner dadurch deren Milchnutzung sichern wollte. Eine ausdehnende Auslegung erscheint weder angängig noch überhaupt erforderlich. Der Schuldner ist durch andere Gesetzesvorschriften genügend gegen mißbräuchliche Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten geschützt.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Umstände des vorl. Falles die Wegnahme des Schweines als eine gesundem Volksempfinden widerprechende Härte erscheinen lassen. Der Gläubiger befindet sich unbestritten in guter wirtschaftlicher Lage. Der Schuldner dagegen hat von seinem geringen — durch derzeitige Arbeitslosigkeit noch geschmäleren — Einkommen eine Frau und drei in der Entwicklung begriffene Kinder zu ernähren. Daß ihm das nur unter großen Schwierigkeiten möglich ist, und daß als wesentlicher Beitrag für den Lebensunterhalt das gepfändete Schwein dienen muß, ist ihm ohne weiteres zu glauben. Dem berechtigten Schutzbedürfnis der Schuldner hat der Senat dadurch Rechnung getragen, daß er die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung davon abhängig gemacht hat, daß die Schuldner die bereits früher angebotenen, vom Gläubiger aber ausgeschlagenen 50 *R.M.* an diesen zahlen.

(O.G. Naumburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1936, 1 W 80/36.)

Anmerkung: Daß die Entsch. für den vorl. Fall im Ergebnis insofern das Richtige trifft, als sie die begonnene Zwangsvollstreckung praktisch unterbindet, wird keiner näheren Darlegung bedürfen. Bedenklich erscheint mir dagegen die Begr., die eine entsprechende Anwendung der Schutzvorschrift des § 811 Nr. 3 Z.P.D. auf die Pfändung von Schweinen ablehnt. Was der Senat hierzu ausführt, vermag m. E. die von ihm bekämpfte Ansicht von Jonaß nicht zu widerlegen.

Sollte allerdings der Senat grundsätzlich der Pfändung eines Schweines, das der Schuldner zur Verwendung im eigenen Haushalt aufgezogen hat, nach dem Vollstr. Mißbr.Gef. entgegentreten wollen, so könnte von einer näheren Erörterung der Anwendbarkeit des § 811 Nr. 3 Z.P.D. als einer Frage

der rechtlichen Konstruktion, die auf das Ergebnis ohne Einfluß ist, hier abgesehen werden. An manchen Stellen der Entsch. gewinnt man fast den Eindruck, daß der Senat im Ergebnis von der Auffassung von *Jonas* gar nicht oder wenigstens nicht weit entfernt ist. Er verweist jedoch in der Entsch. auf verschiedene besondere Umstände des Einzelfalles (günstige wirtschaftliche Lage des Gläubigers, Teilzahlungsangebot des Schuldners usw.), so daß immerhin die Möglichkeit bleibt, daß er ohne ihr Vorliegen zum gegenteiligen Ergebnis gekommen wäre. Daß aber auch z. B. dann, wenn der Schuldner zu Abschlagszahlungen nicht in der Lage gewesen wäre, eine Versteigerung des Schweines nicht der Billigkeit entsprechen hätte, bedarf m. E. seiner näheren Ausführung. Ein grundsätzliches, von den Umständen des Einzelfalles unabhängiges Pfändungsverbot gewährleistet jedoch mit Sicherheit erst die Ansicht von der Unwendbarkeit des § 811 Nr. 3 ZPO.

Richtig ist, daß im Schrifttum früher im allgemeinen die Auffassung vertreten wurde, daß diese Vorschr. dem Schuldner die Milchnutzung der darin angeführten Tiere sichern wolle. Dies dürfte sich aber ohne weiteres daraus erklären, daß die Erwähnung der „Milch“-Kuh auf den ersten Blick für diese Annahme zu sprechen scheint und der Schutz des § 811 Nr. 3 ZPO für andere als Milch liefernde Tiere bisher wohl praktisch nicht in Anspruch genommen worden ist. Tatsächlich ist eine Beschränkung auf zur Milchnutzung bestimmte Tiere im Gesetz jedoch in keiner Weise zum Ausdruck gekommen. Im übrigen geht aus den von *Jonas* und von dem Senat angezogenen Kommissionsverhandlungen gerade hervor, daß der Pfändungsschutz hier trotz des ausdrücklichen Hinweises, daß es sich insoweit um zum Verkauf bestimmte Tiere handle, auf Schafe erstreckt worden ist. Die Berichte über die Kommissionsberatungen geben keinerlei Anhalt dafür, daß dies in der Annahme geschehen ist, Schafe würden anschlieflich zur Milchgewinnung gehalten. Warum dem Gesetz heute jener engere Sinn untergelegt werden soll, ist danach nicht recht ersichtlich. Man könnte eher an den Gegenstand denken, daß, weil das Gesetz zwar bei der Kuh, nicht aber bei Ziegen und Schafen besonders auf die Milchgewinnung hinweist, bei Ziegen und Schafen es eben bewußt nicht auf die Milchlieferung abstellen, sondern jene kleineren Haustiere unbedingt schützen wollte. Sollte aber sogar das zum Verkauf bestimmte Schaf unpfändbar sein, so entspricht es durchaus dem Grundgedanken des Gesetzes, das zur Verwertung im Haushalt des Schuldners bestimmte Schweine erst recht zu schützen. Zutreffend ist allerdings die Bemerkung des Beschlusses, daß der Schutz des § 811 Nr. 3 ZPO nach dem Schlachten des Schweines versagt. Aber daraus den Schluß zu ziehen, daß das lebende Schwein nicht geschützt sei, scheint mir nicht veranlaßt. Eher wird man die Frage aufwerfen können, ob nicht eine Pfändung der durch das Schlachten gewonnenen Vorräte — sofern sie überhaupt praktisch vorkommt und nicht bereits § 811 Nr. 2 ZPO eingreift — nach dem VollstrMißbrGes. regelmäßig aufzuheben sein würde.

Die entscheidende Frage scheint mir die zu sein: kann eine Vorschr., die einzelne bestimmte Gegenstände bezeichnet, auf andere Gegenstände entsprechend angewendet werden? Daß dies im Regelfall nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht geschehen kann, wenn es sich — wie hier bei der Abgrenzung der unpfändbaren Sachen — um eine Ausnahmenvorschrift handelt, ist zuzugeben. Aber ich sehe keine Bedenken, von diesem Grundsatze im Einzelfall einmal abzugehen, wenn es die Billigkeit fordert und das Gesetz die Abgrenzung, wie *Jonas* a. a. O. darlegt, nur deshalb so eng gezogen hat, weil bei seinem Erlaß ein Bedürfnis nach einer Ausdehnung noch nicht bestand, die Frage danach gar nicht aufgeworfen und deshalb auch nicht bewußt verneint worden ist. Daß bei der Änderung des Vollstreckungsrechts in dem Ges. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) die ZPO vom Jahre 1877 nur deshalb nicht bereits in diesem Sinne ergänzt worden ist, weil damals entsprechende Wünsche noch nicht geäußert worden waren, ist ebenfalls von *Jonas* a. a. O. schon ausgeführt.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Schwein allerdings auch nur in den Grenzen des § 811 Nr. 3 ZPO unpfändbar, d. h. nur dann, wenn es für die Ernährung des

Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich ist. Ferner kann der Schuldner, wenn er neben dem Schwein eine Milchkuh, zwei Ziegen oder zwei Schafe besitzt, nur für das eine oder das andere Schutz beanspruchen. Zweifelhaft kann sein, ob gegebenenfalls zwei Schweine unpfändbar sind. An sich möchte ich diese Frage bejahen, da das Schwein von den im § 811 Nr. 3 ZPO angeführten Tieren den Schafen, von denen dem Schuldner ebenfalls zwei zu belassen sind, am ehesten zu vergleichen ist. Die Frage wird freilich selten praktisch werden, da im Regelfall durch die Schlachtung eines Schweines ein Haushalt ausreichend versorgt wird.

OGK. Dr. R. Pohle, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

17. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 hat subsidiären Charakter.

Das AG. erblickt in dem Bestreben des Gläubigers aus einem gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbarem Urteil, gegen das der Schuldner Ver. eingelegt hat, die Zwangsversteigerung des Grundstücks des Schuldners durchzuführen, eine dem gefunden Volksempfinden gröblich widersprechende Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten. Es hat daher auf Antrag des Schuldners durch Beschl. v. 21. Dez. 1935 in Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 die Zwangsversteigerung auf sechs Monate einstweilen eingestellt. Die rechtzeitige sofortige Beschw. des Gläubigers ist begründet. Das VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 hat subsidiären Charakter. Es ist nur dann anzuwenden, wenn andere besondere Vollstreckungsschutzbestimmungen nicht oder nicht mehr anwendbar sind. Im vorl. Falle stehen dem Schuldner noch zwei Wege zur Verfügung, die Herbeiführung einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens zu versuchen. Zunächst ergibt der Aktieninhalt nichts darüber, ob der Versuch unternommen worden ist, die Einstellung durch Anordnung des BG. nach den §§ 719, 707 ZPO herbeizuführen. Vor allem hat aber das AG. die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der Voraussetzungen für eine Einstellung nach der VO. v. 26. Mai 1933 unterlassen. Es hätte aber den Antrag des Schuldners auf Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 zurückweisen oder zurückstellen und zuerst über eine Einstellung nach der VO. v. 26. Mai 1933 entscheiden müssen. Erst wenn eine einstweilige Einstellung nach dieser VO. rechtskräftig abgelehnt worden wäre, hätte eine Entsch. über den Antrag auf Vollstreckungsschutz nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 herbeigeführt werden dürfen. Daher war der angefochtene Beschl. aufzuheben.

(AG. Berlin, 58. ZR., Beschl. v. 15. Jan. 1936, 258 T 309/36.)

*

18. § 10 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Zu den im § 10 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 genannten, unter staatlicher Aufsicht stehenden Instituten, die das Recht haben, eine in ihren Diensten stehende Person zum Zwangsverwalter vorzuschlagen, gehören auch die Kreditinstitute i. S. des Gesetzes über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203).

Die Bank erachtet sich als unter staatlicher Aufsicht stehendes Institut unter Hinweis auf § 20 des Ges. v. 5. Dez. 1934, der, soweit er hier in Betracht kommt, folgendes besagt:

„Sämtliche Kreditinstitute unterliegen der Beaufsichtigung durch das bei der Reichsbank errichtete Aufsichtsamt für das Kreditwesen.“

Ob diese Vorschr. die Ansicht der Bank rechtfertigt, kann

immerhin zweifelhaft sein schon deshalb, weil die Reichsbank nicht identisch mit dem Reich ist. Auf jeden Fall wird aber über die Kreditinstitute eine staatliche Aufsicht durch den Reichskommissar ausgeübt, der nach § 33 a. a. D. eine Reichsbehörde ist. Dieser Reichskommissar entscheidet über Erlaubnis und Unterfagung des Betriebes von Kreditinstituten (§§ 3 ff. a. a. D.), und er hat auch sonst eine große Anzahl von allgemeinen gesetzlichen Aufgaben (vgl. §§ 8, 10—13 a. a. D.). Darüber hinaus hat er nach § 34 a. a. D. weitgehende Kontroll- und Eingriffsrechte gegenüber jedem Kreditinstitut, so daß damit sachlich das Erfordernis der staatlichen Aufsicht erfüllt ist. Mit dieser Ansicht steht im Einklang, daß § 51 a. a. D. von Kreditinstituten spricht, die unter einer besonderen Reichs- oder Staatsaufsicht stehen. Auch aus dieser Best. muß geschlossen werden, daß die Kreditinstitute schlechthin einer Reichsaufsicht unterstehen. Es bestehen deshalb keine Bedenken, dem AG. in der grundsätzlichen Anwendung des § 10 W.D. v. 26. Mai 1933 auf die Kreditinstitute beizutreten.

(AG. Berlin, 58. JR., Beschl. v. 13. Febr. 1936, 258 T 1414/36.)

Amtsgerichte: Zivilsachen

Berlin

19. §§ 908, 911 ZPO.; §§ 115, 117 RW.D.; § 72 Ziff. 8 DGRG.; §§ 7, 9, 109 Ziff. 9 PrGRG.; § 58 Ziff. 1 Abs. 3 GerVollzD.; §§ 98 Ziff. 2, 99 Ziff. 1 GeschAnw. f. GerVollz.

1. Die Berufsgenossenschaften (ebenso Innungsstrankenkassen) genießen zwar Gebührenfreiheit im Offenbarungseidverfahren, aber keine Befreiung von baren Auslagen.

2. Ein Vermerk der Befreiung von dem Haftkostenvorschuß auf dem Haftbefehl ist gesetzlich nicht vorgesehen.

3. Die Prüfung der Vorschußpflicht liegt dem Gerichtsvollzieher ob.

I. Die Gläubigerin stützt ihren Anspruch auf Befreiung von dem Haftkostenvorschuß darauf, daß sie als Versicherungsträgerin der RW.D. nach anerkannter Rechtsansicht Gebührenfreiheit genießt (vgl. Rittmann-Wenz, § 90 DGRG. Anm. 2; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, § 7 PrGRG. Anm. 16). Diese Ansicht ist rechtsirrig. Der nach § 911 ZPO. zu zahlende Kostenvorschuß gilt entsprechend § 72 Ziff. 8 DGRG. und § 109 Ziff. 9 PrGRG. als bare Auslage (vgl. Baumbach, Sydow-Busch, § 911 ZPO. Anm. I; Baumbach, RKostG. § 72 Anm. 9; Stein-Jonas, § 911 Anm. I; Rittmann-Wenz, § 72 Anm. 8; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, § 109 Anm. 9; AG. Berlin, 209 T 9591/32; AG. Berlin, 309 M 1225/34; AGPräs. Berlin v. 6. Nov. 1934, 3746/IA 654/32).

Die Gläubigerin kann nach den §§ 115, 117 RW.D. gebührenfreie Rechtshilfe verlangen, also auch gebührenfreie Abnahme des Offenbarungseides und der nach § 19d W.D. v. 26. Mai 1933 an dessen Stelle von dem Schuldner abzugebenden Versicherung, und es sind demgemäß auch von ihr im vorl. Verfahren keine Gebühren erhoben, während sie andererseits 0,90 RM für Auslagen bezahlt hat. Nach § 117 RW.D. (vgl. auch entsprechend § 319 AngVerfG. vom 28. Mai 1924) werden Tagegelber, Reisekosten, Gebühren für Zeugen und Sachverständige und alle anderen baren Auslagen, die aus der Rechtshilfe erwachsen, von den Versicherungsträgern als eigene Verwaltungskosten erstattet (vgl. Krohn-Bauer, § 117 Anm. 2a u. aufgef. Entsch.; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, § 7 PrGRG. Anm. 16). Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 9 PrGRG. entbindet die Gebührenfreiheit nicht von der Vorauszahlung der baren Auslagen, so daß nach anerkannter Rechtsansicht selbst bei Ge-

bührenfreiheit die Auslagen bezahlt werden müssen (vgl. Rittmann-Wenz, § 90 DGRG. Anm. 7; AG. Berlin, 309 M 1225/34 m. angef. Entsch.).

Im besonderen sind hinsichtlich des Haftkostenvorschusses folgende Bestimmungen ergangen: Nach § 58 Ziff. 1 Abs. 3 GerVollzD. darf der Gerichtsvollzieher im arbeitsgerichtlichen Verfahren gem. § 12 ArbGG. die Verhaftung des Schuldners nicht von der Zahlung des Haftkostenvorschusses nach § 911 ZPO. abhängig machen. Nach § 98 Ziff. 2 GeschAnw. f. GerVollz. ist die Vorauszahlung des Haftkostenvorschusses nicht erforderlich, wenn a) dem Gläubiger das Armenrecht bewilligt ist, b) die Verhaftung im Auftrage der Staatskasse, eines FinA. (§ 298 Abs. 3 RWbG. v. 13. Dez. 1919 [RGBl. 1919], jetzt § 325 Abs. 3 RWbG. v. 22. Mai 1931 [RGBl. I, 161], wo ausdrücklich gesagt ist, daß die Verpflegungskosten nicht im voraus gezahlt zu werden brauchen), c) die Verhaftung auf Grund der Entsch. einer Arbeitsgerichtsbehörde (§ 12 Abs. 3 Satz 2 ArbGG.) erfolgt.

Der AGPräs. Berlin hat in der erwähnten Rundverfügung v. 6. Nov. 1934 hervorgehoben, daß die Vorschrift des § 911 ZPO. über den Haftkostenvorschuß zwingender Natur ist und, wie die Materialien zur ZPO. erkennen lassen, nicht allein den Belangen der Staatskasse diene, sondern auch den Schuldner gegen einen leichtfertigen Gebrauch des Haftbefehls seitens des Gläubigers schützen solle. Für die Befreiung anderer als der im § 98 Ziff. 2 GeschAnw. f. GerVollz. genannten Gläubiger von der Verpflichtung zur Zahlung des Haftkostenvorschusses fehle daher die gesetzliche Grundlage, so daß insoweit die mit der Ein- und Auszahlung des Haftkostenvorschusses verbundene Mehrarbeit in Kauf genommen werden müsse.

Es kann vorliegend allerdings nicht verkannt werden, daß jahrelang bei den Berliner Vollstreckungsgerichten auf Grund praktischer Erwägungen eine andere Übung bestand. Insbes. ist auch in einem Verwaltungsbericht des AG. Berlin-Mitte v. 16. Febr. 1932 zum Ausdruck gebracht, daß diese bei staatlichen Organisationen angewandte Übung keine Schädigung des Staates herbeigeführt habe und daß hierbei zu erwägen sei, daß 90% aller verhafteten Schuldner den Eid leisten und diese Übung einen unnötigen Arbeitsaufwand erspare, sowie daß die genaue Anwendung des § 911 ZPO. in allen nicht aufgeführten Ausnahmefällen eine bürokratische Umständlichkeit bedeute. Die Justizverwaltungsbehörden sind jedoch stets dieser ungesetzlichen Übung entgegengetreten, so insbes. der AGPräs. Berlin, abgesehen von der erwähnten Verfügung v. 6. Nov. 1934, durch die Verfügungen vom 22. Aug. 1931 und 10. Febr. 1932, der AGPräs. und vor allem auch der JustMin. Im Anschluß an die AllgVfg. vom 27. Nov. 1893 (JMBl. 342) ist in der AllgVfg. v. 24. Jan. 1927 (JMBl. 21) ausgeführt, daß den VerGen. zwar bei Rechtshilfeersuchen an die Gerichte gem. § 115 RW.D. Gebührenfreiheit zustehe, daß sie jedoch nach § 117 RW.D. auch im Offenbarungseidverfahren verpflichtet sind, die baren Auslagen zu erstatten, die aus der Rechtshilfe erwachsen.

Auch die RPr. hat die Verpflichtung der VerGen. zur Erstattung der Auslagen ausgesprochen. So ist im Beschluß des AG. Berlin v. 12. Jan. 1934, 301/77 M 6720/33 (ebenso 309 M 335/34 v. 8. März 1934) entschieden, daß die VerGen. die Gebühr für die Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis zu bezahlen haben. Bezüglich der Innungsstrankenkassen hat im Gegensatz zu den Entsch. des AG. Berlin v. 23. Febr. 1927, 79 M 861/27 (vgl. auch 79 M 10704/29) und des Aufsichtsrichters des Bezirks IXa v. 5. Mai 1927 die Beschw. der Kammer, Zivilkammer 9, das AG. Berlin am 24. Nov. 1932, 209 T 9591/32, im Anschluß an den Beschluß des AG. Berlin v. 1. Okt. 1932, 77 M 7433/32, ihre Verpflichtung zur Zahlung des Haftkostenvorschusses ausgesprochen (vgl. ferner DDZ. 1935, 755 Randbem.).

Nach Krohn-Bauer, RW.D. § 151 Anm. 3 (vgl. ArbVerf. 1932, 356), haben die Versicherungsträger zwar in Preußen den Verpflegungskostenvorschuß zu leisten, jedoch nicht in Württemberg, wo er erst hinterher erhoben werden

folll. Es dürfte für den Gesetzgeber zu erwägen sein, ob diese Regelung nicht allgemein für die heutige Zeit angebracht erscheint. Der durch den Haftkostenvorschuß bezweckte Schutz des Schuldners gegen einen leichtfertigen Gebrauch des Haftbefehls durch den Gläubiger dürfte dadurch überholt sein, daß dem gutwilligen Schuldner heute Gelegenheit gegeben ist, durch Abgabe der Versicherung gem. § 19 d. V. v. 26. Mai 1933 sich von der Offenbarungsseidspflicht zu befreien, was in den weitaus meisten Fällen geschieht, und daß daneben das Vollstr. Mißbr. G. v. 13. Dez. 1934 (RWB. I, 1234) in besonders harten Fällen den Schuldner vor dem Gläubiger auch in Offenbarungssachen schützt (vgl. UG. Berlin vom 17. Aug. 1935, 209 T 9666/35; JW. 1935, 3406^m). Soweit trotz dem Haftbefehl ergeht und der Schuldner durch den Gerichtsvollzieher zur Leistung des Offenbarungsseids vorgeführt werden muß, dürfte es sich fast immer um böswillige Schuldner handeln, und es sind nur sehr verschwindend wenige Fälle, in denen der vorgeführte Schuldner nunmehr nicht den Offenbarungsseid leistet, sondern in das Gefängnis zu seiner Erzwingung eingeliefert werden muß. Daß eine Erleichterung der Vorschußbestimmungen für den Gläubiger angebracht ist, hat auch der frühere Entw. der ZPO. durch das RM. anerkannt, wonach entsprechend § 993 Abs. 2 ZPO. der Vorschuß nur für eine Woche verlangt wurde. Hierauf hat insbes. der Preuß. JustMin. in seinem Bescheid v. 24. Febr. 1933 an die Landwirtschastlichen VerGen. in Kassel (vgl. Sattelmacher = Lenz = Schröder, II. Nachtrag S. 40) hingewiesen. In diesem Bescheid wird von neuem betont, daß nach der Auffassung des Preuß. JustMin. und des RM. die Justizverwaltung von der Vorschußpflicht des § 911 ZPO. keine Ausnahmen bewilligen könnte.

Hiernach rechtfertigt sich die Zurückweisung des Antrages der Gläubigerin auf Befreiung von dem Haftkostenvorschuß.

II. Selbst wenn sie jedoch hiervon befreit wäre, wäre ihr Verlangen, diese Befreiung auf dem Haftbefehl zu vermerken, nicht begründet. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß ein solcher Vermerk zweckdienlich ist. Dies hat in eingehender Begründung bzgl. einer Gläubigerin, der das Armenrecht bewilligt war, das UG. Berlin am 17. Dez. 1934, 304 M 4428/34, festgestellt. Der betr. Vermerk auf dem Haftbefehl ist weder im § 908 ZPO. noch in der Geschäftsordnung für die Geschäftsstellen der ordentlichen Gerichte v. 21. Okt. 1931 vorgesehen. Richtig ist allerdings, daß § 98 GeschAnw. f. GerVollz. in der alten Fassung v. 24. März 1914 (ZMBl. 343) den Befreiungsvermerk im Haftbefehl vorsah, sofern er nicht in einem besonderen Beschluß erging (so auch noch Sydow = Busch, 20. Aufl., § 911 Anm. 1). Dies ist jedoch später geändert und in der jetzigen, durch die AllgVfg. des JustMin. v. 16. Mai 1930, I 6832 (ZMBl. 142) bestimmten Fassung nicht mehr aufrechterhalten (vgl. auch schon die Fassung des § 99 Abs. 1 Schlusßatz GeschAnw. f. GerVollz. durch die AllgVfg. v. 25. März 1927 [ZMBl. 129]).

In Preußen liegt die Prüfung der Vorschußpflicht dem Gerichtsvollzieher ob. Er hat nach den §§ 98 Ziff. 2, 99 Ziff. 1 GeschAnw. f. GerVollz. bei der Ablieferung des Schuldners an das Gefängnis, sofern nicht ein Fall der Befreiung von der Pflicht zur Vorauszahlung vorliegt, durch Vorlage einer Bescheinigung die Zahlung der Haftkosten an die Gerichtskasse nachzuweisen oder schriftlich zu versichern, daß der Haftkostenvorschuß in seinem Besitz ist. Dies Erfordernis ist schon seit der AllgVfg. v. 24. März 1927, VIII 324 (ZMBl. 129; Sattelmacher = Lenz = Schröder, § 99 Anm. 2, Anhang Nr. 45 S. 388; Rittmann = Wenz, § 33 DRAG. Anm. 23; Stein = Jonas, § 911 Anm. II) von dem JustMin. verlangt. Zweckdienlich erscheint lediglich der Vermerk im Haftbefehl, daß der Gläubigerin das Armenrecht bewilligt ist, andererseits ist, im Falle eine Entsch. des ArbG. vorliegt, notwendig, dies im Haftbefehl zu vermerken (vgl. Stein = Jonas, § 911 Anm. IV). Dagegen ist in den Fällen, in denen z. B. die Vorführung des Schuldners auf Grund eines Auftrages der

Staatskasse oder eines FinA. erfolgt, der Vermerk nicht erforderlich, weil die Befreiung von dem Haftkostenvorschuß sich ohne weiteres aus dem im Inbrium des Haftbefehls ersichtlichen Auftraggeber ergibt. In den übrigen Fällen bedarf es dagegen eines Vermerkes über den Haftkostenvorschuß im Haftbefehl nicht, da die Prüfung, wie dargelegt, dem Gerichtsvollzieher obliegt und für ihn das Verfahren ausreichend im § 99 Ziff. 1 GeschAnw. f. GerVollz. geregelt ist.

(UG. Berlin, Abt. 309, Beschl. v. 23. Dez. 1935, 309 M 4681/35.)

*

Frankfurt a. M.

20. § 38 ZPO. Bei einem Vordruck, der eine Vereinbarung des „Erfüllungsortes“ und des „Gerichtsstandes“ vorsieht, kann eine Vereinbarung i. S. des § 38 ZPO. nur dann vorliegen, wenn sich aus der Persönlichkeit des Vertragsgegners ergibt, daß ihm diese Fachbegriffe bekannt sind. †)

Eine gültige Vereinbarung des UG. F. als zuständiges Gericht erster Instanz i. S. des § 38 ZPO. liegt nicht vor. Der bekl. Ehemann hat die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ausdrücklich gerügt. Zwar enthält die Auftragsbestätigung folgenden Vermerk:

„Als Erfüllungsort und Gerichtsstand erkenne ich den Sitz der liefernden Buchhandlung an.“

Wenn auch auf der Auftragsbestätigung, die der bekl. Ehemann erhalten hat, der Sitz der liefernden Buchhandlung ersichtlich ist, so kann durch den vorstehenden Vermerk eine bindende Vereinbarung nur dann zustande kommen, wenn der Unterschreibende über die Begriffe „Erfüllungsort“ und „Gerichtsstand“ im klaren oder vorher von dem Vertreter auf den Sinn dieser Vereinbarung hingewiesen worden ist.

Das Gericht weiß genau, daß mit der sog. „Vereinbarung von Gerichtsständen“ in vielen Fällen grober Unfug getrieben wird; es ist nicht gewillt, diesen Unfug mitzumachen. Die Gerichte sind nicht dazu da, dem Rechtskundigen und Geschäftsgewandten zu einem formellen Rechte zu verhelfen, sondern den rechtsunkundigen Mann aus dem Volke zu schützen. Der häufig vertretene Standpunkt, wer etwas unterschrieben habe, müsse auch bedingungslos zu seiner Unterschrift stehen, ist zwar sehr bequem, wird aber den tatsächlichen Verhältnissen in sehr vielen Fällen nicht gerecht. Es ist ja allgemein bekannt, wie die Unterschriften unter Bestellscheinen, Auftragsbestätigungen usw. zustande kommen. Der meist rechtskundige und geschäftlich erfahrene Vertreter hat in den meisten Fällen mit rechtlich unerfahrenen Vertragspartnern, sehr oft Frauen, zu verhandeln. Wenn er auch keine direkten Unwahrheiten sagt, so pflegt er doch nur das für den Vertragsgegner Günstige besonders hervorzuheben, das Ungünstige aber mit kurzen Worten zu umgehen oder überhaupt nicht zu erwähnen.

Ein Vertrag setzt zwei ebenbürtige Partner voraus; vereinbart kann nur das sein, was wirklich vorher besprochen worden ist und durch die Willenserklärung der Vertragspartner gedeckt wird. Wenn in den Fällen der Unterschreibung von Bestellscheinen, Auftragsbestätigungen usw. vereinbart werden soll, daß ein bestimmtes Gericht für Klagen aus dem Kaufvertrag usw. zuständig sein soll, dann muß dies vorher besprochen sein, oder sich aus dem Bestellschein mit aller Deutlichkeit ergeben.

Bei einem Vordruck, der mit den Fachbegriffen „Erfüllungsort und Gerichtsstand“ arbeitet, kann eine Vereinbarung i. S. des § 38 ZPO. nur dann vorliegen, wenn sich aus der Persönlichkeit des Vertragsgegners ergibt, daß ihm die Begriffe „Gerichtsstand“ und „Erfüllungsort“ bekannt sind, oder daß der Sinn dieser Vereinbarung vorher besprochen worden ist.

Das Gericht weiß aus Erfahrung, daß selbst der gebildete Laie sich unter „Gerichtsstand“ nichts vorstellen kann, daß er

insbes. nicht weiß, daß die Fassung: „als Gerichtsstand wird F. vereinbart“ die Bedeutung hat, daß er nun, gleichgültig wo er wohnt, in F. verklagt werden kann. Diese Fassung wird denn auch meistens nur dann gewählt, wenn man beabsichtigt, den Vertragspartner über den rechtlichen Gehalt und die Tragweite hinwegzutäuschen. Ein Kaufmann, der auf gerade Wege Wert legt, wird die folgende Formulierung, die sich auch häufig vorfindet, wählen:

„Für alle Klagen aus diesem Kaufvertrag usw. wird die Zuständigkeit des AG. F. vereinbart.“

Bei einer solchen oder ähnlichen Fassung kann sich auch der Laie sofort ein Bild machen, was vereinbart ist.

Im vorl. Fall ist der bekl. Ehemann ein rechtsunkundiger Arbeiter, der beim Lesen des Wortes „Gerichtsstand und Erfüllungsort“ nicht daran gedacht hat, daß er nun statt in W. in F. verklagt werden könne. Von einer Vereinbarung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts kann daher keine Rede sein.

Die Klage gegen den Ehemann war daher — ohne eine Sachentscheidung zu treffen — wegen Anzuständigkeit des angerufenen Gerichts abzuweisen, da die Kl. einen Verweisungsantrag nicht gestellt hat.

(AG. Frankfurt a. M., Ur. v. 28. Mai 1935, 212 C 476/35.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz „Zuständigkeitsvereinbarung“: *JW.* 1936, 146.

Hamburg

21. Ges. zum Schutze des Einzelhandels nebst AndG.; § 7 HGB. Die Trennung des § 7 HGB. zwischen öffentlichem und Handelsrecht widerspricht der nationalsozialistischen Auffassung der Einheit von Leben, Recht, Volk und Staat. Der Registerrichter hat die Eintragung in das Handelsregister zu versagen, wenn die behördliche Genehmigung nach den Gesetzen zum Schutze des Einzelhandels fehlt. Kein Unterschied zwischen Neuerrichtung und Übernahme von Handelsgeschäften. †)

Nach dem Tode der Inhaberin des Einzelhandelsgeschäfts in Firma F. J. & Co. wurde dieses im Wege des Erbgangs von A., B., C. und D. übernommen, die es in der Form einer OHG., bestehend aus vier Gesellschaftern, beginnend mit dem 20. März 1935, weiterführen wollen. Das wird zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet mit der Versicherung, die noch fehlende, gem. Art. 1 § 5 Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 i. Verb. m. Art. 1 Ges. zur Änderung des Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 13. Dez. 1934 notwendige Genehmigung der in Hamburg zuständigen Behörde für Wirtschaft werde nachgereicht. Diese erteilte am 22. Nov. 1935 die Genehmigung nur für A. und B. Bzgl. C. und D. erklärt sie, daß gegen deren „Beteiligung als stille Gesellschafter keine Bedenken“ bestehen, lehnt aber ihre Teilnahme als Gesellschafter einer OHG. ab.

Das Registergericht Hamburg hat mit Rücksicht auf diese ihm bekannte Entsch. der Verwaltungsbehörde die Eintragung von C. und D. als offene Handelsgesellschafter und damit, da die Anmeldung eine Einheit bildet, die ganze Eintragung überhaupt aus folgenden Gründen abgelehnt:

1. Nach § 7 HGB. wird die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschr. dieses Gesetzes durch die Vorschr. des öffentlichen Rechts, nach welchen die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, nicht berührt. Führt jemand also beispielsweise einen Gewerbebetrieb i. S. § 1 HGB., der der staatlichen Genehmigung bedarf, ohne diese, so ist er gleichwohl Kaufmann und hat die daraus folgenden Rechte und Pflichten auch bzgl. der Eintragung ins Handelsregister. Es genügt also der tatsächliche Betrieb der dort benannten Gewerbe. Das Register-

gericht ist nicht gehalten, nicht einmal berechtigt, sich um derartige Beschränkungen zu kümmern, sondern muß eintragen, ohne Rücksicht darauf, ob diese erforderliche Konzession erteilt, noch nicht erteilt oder gar abgelehnt worden ist. Das ist für die Zeit vor 1933 allgemein anerkannt.

Die gesetzliche Notwendigkeit einer staatlichen Genehmigung zum Betriebe eines Gewerbes enthält nach der bisherigen Rechtsauffassung eine Beschränkung der allgemeinen Gewerbe-freiheit. Durch eine Reihe von Best. ist schon seit Jahrzehnten der Grundsatz der Gewerbe-freiheit eingeschränkt worden, teils in der GemD. selbst, größtenteils in Sonderbestimmungen. Sie dienen den verschiedensten Zwecken, sei es der Freihaltung eines Gewerbe-zweiges von nicht vorgebildeten Kräften, sei es der Berücksichtigung der wirtschaftlichen oder rechtlichen Natur des Unternehmens od. dgl. mehr. Derartige Einschränkungen entspringen also Einzelüberlegungen oder jeweiligen praktischen Notwendigkeiten, nicht einem überragenden gemeinschaftlichen, insbes. wirtschaftspolitischen Grundsatz. Vielmehr blieb Grundsatz immer die Gewerbe-freiheit.

Von der Prüfung solcher Einzelmaßnahmen nun soll das Registergericht freigehalten werden. Es ist Aufgabe anderer Stellen, etwa der Polizei oder der Staatsanwaltschaft, für die Innehaltung zu sorgen. Aber auch früher gab es einige Best., denen das Gesetz derartige Bedeutung beimißt, daß es ihre Beachtung zu ausdrücklicher Pflicht des Registergerichts macht. Nach § 196 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. kann das Registergericht die Eintragung einer AktG. nicht vornehmen, wenn ihm nicht die gegebenenfalls erforderliche staatliche Genehmigungsurkunde vorgelegt wird. Desgleichen § 8 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG. (vgl. auch Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit RZM. 10¹⁵ und HöchstRRspr. 1932 Nr. 1760).

Der § 7 HGB. besteht noch zu Recht und das Gericht muß ihn beachten. Aber er hat seine Bedeutung und Tragweite sehr geändert, nämlich verringert, vor allem gegenüber den nach dem Umbruch von 1933 ergangenen Best. über Verbot oder Genehmigungspflichtigkeit gewerblicher und Handelsunternehmungen. Das ergibt sich aus dem Folgenden:

2. a) Durch das Ges. zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 Art. 1 § 2 wurde eine Sperre für die Neuerrichtung von Geschäften erlassen, die bis zum 1. Nov. 1933 befristet war. § 5 ließ Ausnahmen im Einzelfalle zu. Wie in der Einführung zu diesem Gesetze von *Pfundtner-Neubert* ausdrücklich gesagt wurde, diente diese Best. dazu, „den mittelständischen Betrieben im Einzelhandel eine Sicherung ihres Bestandes gegenüber dem zunehmenden Wettbewerb der Einzelhandels-großunternehmungen und gegenüber der Gefahr einer weiteren Überfischung des Einzelhandels“ zu gewähren, und zwar „bis zu einer endgültigen Ordnung der Verhältnisse im Einzelhandel“. Diese Gesetzesbestimmungen trugen also ausdrücklich vorläufigen Charakter und dienten Ordnungs- und Sicherungszwecken in dem betreffenden Gewerbe. Sie gehörten damit noch zu denjenigen Vorschr., die gem. § 7 HGB. für die Kaufmannseigenschaft ohne Bedeutung sind und blieben das auch, als die Durchsch. v. 27. Nov. 1933 und 23. Juli 1934 den Befähigungsnachweis anordneten und als durch die Ges. zur Änderung des Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 25. Okt. 1933 und 27. Juni 1934 die Sperrfrist vom 1. Nov. 1933 auf den 1. Juli 1934 bzw. 1. Jan. 1935 verlängert wurde.

b) Anders wurde es, als Art. 1 Ziff. 1 a Ges. zur Änderung des Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 13. Dez. 1934 die Sperrfrist bis auf weiteres, d. h. unbefristet, verlängerte und die Sperre, die bisher nur für die Neuerrichtung von Einzelhandelsgeschäften galt, auf die Übernahme derartiger Geschäfte ausdehnte.

Damit wurde sie von einer befristeten zu einer — wenigstens bis auf weiteres — dauernden Maßnahme, und durch die Erfassung auch der „Übernahme von Geschäften“ geht sie über den Schutz vor ungesundem Wettbewerb und vor Überfischung hinaus und gibt die Möglichkeit zu einer Regelung und Säuberung innerhalb der Zahl der bereits bestehenden Geschäfte (vgl. *Pfundtner-Neubert*, Einführung zum Ges. vom

13. Dez. 1934). Der Staat hat damit grundsätzlich die Frage eines derartigen Eingriffs von seiner Seite in die Wirtschaft bejaht, und es ist nur eine Frage seiner Selbstbeschränkung, daß er diese Prüfung der Sachkunde i. S. der W. v. 23. Juli 1934 nicht auf alle bestehenden Einzelhandelsgeschäfte ausgedehnt hat. Durch das Gef. v. 13. Dez. 1934 werden die bisherigen, den verschiedensten Zwecken dienenden Beschränkungen aus der Sphäre der Einzelbestimmungen zu dem Charakter einer grundsätzlichen Regelung erhoben. Ihm fällt damit im Rahmen der allmählichen, ständischen Organisation der Wirtschaft die Aufgabe zu, das Kleinhandelsgewerbe von sachkundigen Kräften freizuhalten. Nicht mehr der Konkurrenzkampf allein soll die Säuberung des Gewerbes von sachkundigen Kräften herbeiführen, sondern der Staat bestimmt von sich aus, wen er für sachkundig hält und damit zum Betriebe eines Kleinhandelsgeschäfts zulassen will, und wen nicht.

Dieser staatliche Eingriff in die Wirtschaft entspricht dem nationalsozialistischen Grundgedanken, daß alle Tätigkeit dem Gesamtwohl zu dienen habe, daß daher Gemeinnutz vor Eigennutz, Politik vor Wirtschaft geht, und der Grundgedanke äußert sich sowohl in der Marktordnung des Reichsnährstandes wie in den wirtschaftlichen Anordnungen der Reichskulturkammer und findet sich (neben zeitbedingten Anlässen) vor allem in dem „Neuen Plan“ des R. W. M. S. a. c. h. t., der eine Ordnung und Steuerung der gesamten Wirtschaft von Staats wegen vorsieht, um damit den für den Staat und die Allgemeinheit größtmöglichen „Erfolg“ der im übrigen freien wirtschaftlichen Betätigung des einzelnen zu erreichen. Durch ihn soll die Wirtschaft aus einem „Lummelplatz des einzelnen“ zu einer „Dienerin des Staates und der Gesamtheit“ werden und damit zu einem wohlgeordneten und wohlgeplanten Einsatzfeld für die hierfür geeigneten Kräfte. Als eine Hauptvoraussetzung ergibt sich aus diesem Plan daher die Durchdringung aller Zweige der Wirtschaft mit dem Prinzip der Sachkunde. Er bildet die Grundlage der gesamten Wirtschaftspolitik des Reiches und bringt weitgehende Eingriffe des Staates mit sich. Seinen Ansprüchen wird überall Geltung verschafft, so beispielsweise in der Devisengesetzgebung, in der Regelung der Ein- und Ausfuhr, der Erzeugung und Verteilung. In diesem Rahmen fällt auch dem Gef. vom 13. Dez. 1934 seine Aufgabe zu.

c) Ging der § 7 HGB. von dem Grundsatz der Gewerbefreiheit aus, so fragt es sich im Hinblick auf die seit dem 30. Jan. 1933 getroffenen Maßnahmen und insbes. den „Neuen Plan“, wieweit und möglicherweise auch „ob“ dieser Grundsatz noch Geltung hat. Die Entsch. dieser Frage wird sich aus der weiteren Entwicklung ergeben; soviel läßt sich jedoch schon heute feststellen, daß die Zahl der Durchbrechungen des Grundsatzes der Gewerbefreiheit, also die Zahl der „Ausnahmen“ heute bereits das überwiegende Gewicht hat. Die Ausnahme bildet heute die Regel, die Regel ist in der Minderheit. Zur Erläuterung der Bedeutung der heutigen Regelung sei auf die nicht einmal vollständige Liste der genehmigungspflichtigen Betriebe hingewiesen (D. Z. B. 1935, 1398).

3. Das Gef. v. 13. Dez. 1934 hat damit, hervorgegangen und entwickelt aus einer Reihe von Übergangs- und Sicherungsregelungen, eine höchst wichtige und grundsätzliche Bedeutung innerhalb eines weiten staats- und wirtschaftspolitischen Rahmens. Diese Tragweite der gesetzlichen Regelung verlangt ihre Beachtung auch vom Registergericht. Der heutigen Rechtsauffassung entspricht die scharfe Trennung nicht mehr, die § 7 HGB. zwischen verschiedenen, aber zusammenhängenden Lebens- und Rechtsgebieten und unter den dazugehörigen, verschiedenen rechtlichen Tätigkeitskreisen macht. Der Einheit von Leben, Recht, Volk und Staat widerspricht es, sollte eine Staatsbehörde wie das Registergericht jemanden in ihr Register aufnehmen und dadurch den Anschein rechtmäßiger Betätigung verleihen, dem eine grundsätzliche und wichtige Rechtsvorschrift eben die Betätigung nicht erlaubt, auf Grund derer er eingetragen zu werden wünscht. Die Überlegung, die bloße Eintragung im Handelsregister enthalte keine Ausübung der Gewerbebetätigung und werde daher vom Verbot nicht betroffen, ist nur scheinbar logisch unangreifbar, denn sie reiht Lebenszusammenhänge auseinander,

der, die eine einheitliche Grundlage darstellen und die daher nur in ihrem Zusammenhang rechtlich richtig betrachtet und behandelt werden können.

(AG. Hamburg, Beschl. v. 18. Dez. 1935, 52 HRA Nr. 3105.)

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis richtig; ihrer Begr. aber ist nicht zuzustimmen. Dies ergibt schon die einfache Überlegung, wie deklaratorische Eintragungen im Handelsregister (A) zustande kommen.

Wird erstmalig eine Einzelfirma, OHG. oder KommGes. zum Handelsregister angemeldet, so wird die Anmeldung auf Grund der §§ 12, 126 HGB. pflichtgemäß der Industrie- und Handelskammer zugeleitet zur Stellungnahme, ob ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe i. S. der §§ 1, 2, 4, 105, 161 HGB. vorliegt. Die Industrie- und Handelskammer teilt dann das Ermittlungsergebnis mit: insbes., ob ein Gewerbebetrieb stattfindet (und welchen Umfang es hat), ob der Betrieb noch nicht eröffnet oder wieder eingestellt ist. Im Falle der Nichteröffnung oder Wiedereinstellung wird in der Regel auch der Grund mitgeteilt, gegebenenfalls also, daß die behördliche Genehmigung zum Betriebe des Einzelhandels versagt ist. Es kann daher wegen des wesentlichen Mangels eines Handelsgewerbes eine Eintragung im Handelsregister überhaupt nicht erfolgen. Erfolgt sie gleichwohl, so ist die Eintragung nach § 142 HGB. von Amts wegen wieder zu löschen, wozu die beschwerdeberechtigte Industrie- und Handelskammer (§ 126 HGB.) die Anregung geben wird. Wird die Erlaubnis nach genehmigter Betriebsöffnung später entzogen, mithin der Betrieb eingestellt, so ist die Firma nach §§ 31 Abs. 2, 14 HGB., § 141 HGB. auf Grund erzwingbarer Anmeldung, hilfsweise im amtlichen Erlöschensverfahren zu löschen. Der Grund der Eintragung oder Löschung ist also nicht der, daß § 7 HGB. keine Gültigkeit mehr hat, sondern lediglich das Fehlen oder der Fortfall der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HGB. (Betreiben eines Handelsgewerbes).

Bei der „Übernahme“ liegen die Verhältnisse ähnlich. Wird dem Übernehmer die Erlaubnis versagt, so erfolgt Betriebseinstellung; oder aber der „Veräußerer“ führt das Geschäft fort, so daß eine Veränderung nicht stattfindet; oder endlich die Übernahme wird einem Dritten gestattet, so daß diese Veränderung einzutragen ist. Es steht an sich nichts im Wege, auch hier durch die Industrie- und Handelskammer Feststellungen treffen zu lassen. Auch hier ist der Grund nicht die Gegenstandslosigkeit des § 7 HGB., sondern die wahre Sachlage.

Wird eine Einzelfirma des A. von A. und B. übernommen, dem B. aber die Erlaubnis von der Verwaltungsbehörde versagt, so liegt — wenn die Veräußerung nicht rückgängig gemacht wird — nur eine Einzelfirma des A. vor, aber keine OHG. Denn nur A. betreibt nach außen und innen auf eigenes Unternehmerrisiko das Handelsgewerbe. Die Mitbeteiligung des B. verhindert die Verwaltungsbehörde; B. kann sich daher lediglich als Darlehnsgeber, stiller Gesellschafter oder Handlungsgehilfe betätigen. Es ist deshalb vom Registergericht auf die Berichtigung der Anmeldung hinzuwirken, gegebenenfalls unter Zurückweisung der unrichtigen Anmeldung die richtige Anmeldung zu erzwingen (§ 132 HGB.). Nicht anders liegt die Sache in obiger Entsch.: die Anmeldung einer zwischen A., B., C. und D. errichteten OHG. ist — als einheitliche Anmeldung — zutreffend zurückgewiesen. Der Grund ist aber nicht die rechtliche Gegenstandslosigkeit des § 7 HGB., sondern die „Tatsache“, daß C. und D. nicht mit A. und B. „unter gemeinschaftlicher Firma“ ein Handelsgewerbe betreiben (§ 105 HGB.), weil die Verwaltungsbehörde die Mitbeteiligung des C. und D. in eigenverantwortlicher Form verhindert. Die richtige Anmeldung der nur zwischen A. und B. bestehenden OHG. oder der aus der veränderten Sachlage sich anderweit ergebenden Folge ist aber noch zu bewirken.

Rechtlich ist folgendes zu bemerken: Die Entsch. hält die Trennung des § 7 HGB. zwischen öffentlichem Recht und Handelsrecht für überholt; sie irrt aber in der Annahme, daß es in § 7 sich um den „Grundsatz der Gewerbefreiheit“ handle, der durch

öffentlich-rechtliche Vorschr. nicht unterdrückt werden solle. Es sind vielmehr mit § 7 HGB. lediglich die gesamten Vorschriften des HGB. für anwendbar erklärt: „das bedeutet zunächst, daß die materiellen Vorschr. („Befugnis zum Gewerbebetrieb“) — unbeschadet der sie ausschließenden oder einschränkenden Vorschr. des öffentlichen Rechts — Anwendung finden. Der Zivil- und Straßprozeßrichter hat sich also in der Beurteilung der Rechte und Pflichten eines Kaufmanns nicht durch entgegenstehende öffentlich-rechtliche Vorschr. beirren zu lassen: wer nach HGB. Kaufmann ist, bleibt Kaufmann, er hat Buchführungs- und Bilanzpflicht, seine Handelsgeschäfte sind und bleiben Handelsgeschäfte; er kann sich also nicht mit dem Einwand herausreden, daß er eigentlich nicht Kaufmann sei, weil er keine Erlaubnis zum Gewerbebetrieb habe, und so sich von zivil- und strafrechtlicher Verantwortung „drücken“ (RGSt. 47, 298). Dies erheischt die Verkehrssicherheit, die nicht minder dem öffentlichen Interesse dient, wie die die Gewerbefreiheit ausschließenden oder beschränkenden Vorschr. des öffentlichen Rechts. Das berücksichtigt die obige Entsch. gar nicht, indem sie einseitig den registrierrechtlichen Standpunkt betont. Die Best. des § 7 HGB. bedeutet ferner: daß auch die formellen Vorschr. des HGB., die z. T. selbst dem öffentlichen Recht angehören und hier nicht eingeschränkt sind, Anwendung finden. Das öffentlich-rechtliche „Gesetz zum Schutz des Einzelhandels“ schränkt nur materielles Recht (die „Befugnis zum Gewerbebetrieb“), nicht formelles Recht ein. Materielles und formelles Recht aber gehen Hand in Hand. § 7 darf nicht aus der Nachbarschaft der vorhergehenden Paragraphen, mit denen er in innerem Zusammenhange steht, herausgerissen werden: nach § 5 HGB. begründet nämlich Dritten gegenüber die formelle Eintragung im Handelsregister unwiderlegbar die materielle Vermutung der Kaufmannseigenschaft und damit u. a. die Buchführungs- und Bilanzpflicht (§ 38 HGB.), was § 6 auf Personal- und Kapitalgesellschaften ausdehnt. Indem nun § 7 u. a. auch den Registerrichter anweist, ohne Rücksicht auf die das materielle Recht ausschließenden oder beschränkenden öffentlich-rechtlichen Vorschr. die Eintragung vorzunehmen, fördert er auch formell in öffentlichem Interesse die Verkehrssicherheit. Es wird also in § 7 nicht vom „Grundsatz der Gewerbefreiheit“, sondern vom „Grundsatz der Verkehrssicherheit“ ausgegangen. Das verkennt die obige Entsch. gänzlich. Mit diesem Grundsatz der Verkehrssicherheit hat der Nationalsozialismus schwerlich aufräumen wollen. Ein Gegensatz zwischen der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit der Registerbehörde und der Verwaltungsbehörde ist nicht konstruiert, sondern lediglich ein aus Gründen des Allgemeininteresses resultierender Gegensatz in der Behandlung des materiellen Handelsrechts: hie Verkehrssicherheit — hie Konzessionsystem! Wie dieser Gegensatz ausgeglichen wird, wird noch gezeigt werden.

Dies ist eine juristische Beweisführung. Bevor darin fortgefahren wird, soll die Lage der Wirtschaft und der zu ihrem Schutze berufenen Registerbehörde skizziert werden, die sich aus einer Aufhebung des § 7 HGB. ergäbe. Der Registerrichter wäre nach § 12 RFG. gehalten, in Ermittlungen einzutreten, ob nach öffentlichem Recht Hinderungsgründe für die Ausübung des Handelsgewerbes bestehen. Damit wäre ihm Unmögliches aufgebürdet: er müßte bei sämtlichen erdenklichen Verwaltungsbehörden des Landes und Reiches herumfragen, ob Bedenken gegen die Eintragung vorhanden sind. Denn Bedenken können sich nicht nur aus dem Ges. zum Schutze des Einzelhandels nebst Abänderungen und zahllosen WD., sondern auch aus einigen noch gültigen, aber vergessenen Handelsbeschränkungen der Kriegs- und Nachkriegszeit (z. B. WD. v. 13. Juli 1923 [RGBl. I, 706] i. d. Fassung des WD. v. 26. Juni 1924 [RGBl. I, 661]; Ges. v. 19. Juli 1926 [RGBl. I, 413]; § 5 Ges. v. 26. Sept. 1933 [RGBl. I, 667]), steuerrechtlichen, devisenrechtlichen, gewerbspolizeilichen, beamtenrechtlichen, wehrrechtlichen (ZB. 1936, 693, zu 1), staatspolitischen Vorschr. (z. B. Ausländern gegenüber) und überhaupt aus öffentlichem Recht jeder Art ergeben. Ganz abgesehen davon, daß diese unübersehbare Menge an

Rechtsstoff kaum ein Verwaltungsjurist beherrscht, brauchen dem Registerrichter nicht einmal entfernt dessen rein „tatsächliche“ Voraussetzungen (z. B. Beamteneigenschaft, Soldateneigenschaft) bekanntgeworden zu sein. Durch die erforderlichen Ermittlungen, die das Registergericht bürokratisch anzustellen hätte, würde also die Wirtschaft vollständig lahmgelegt, wenn sie warten wollte, bis der Registerrichter fertig ist. Natürlich wartet sie nicht: in der Zwischenzeit aber bedarf es der Sicherung des Verkehrs. Es handelt sich weniger um die „Rechte“ als vielmehr um die „Pflichten“ des Kaufmanns. Man müßte also entweder § 7 wieder einführen, wenn er nicht schon da wäre, oder den Gewerbebetrieb provisorisch durch die Polizei schließen lassen, was den Volkstod bedeutet. Man denke ferner an das Umwandlungsgesetz v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569), das obendrein nur beschränkte Geltungsdauer hat (§ 1 Abs. 2 a. a. D.): auch die Umwandlung einer ein Einzelhandelsgeschäft betreibenden Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft oder Einzelfirma ist eine „Übernahme“ i. S. des Art. 1 Ziff. 1 a. UmwGes. vom 13. Dez. 1934. Die Registertätigkeit wäre hier ohne § 7 HGB. auf lange Zeit lahmgelegt, die Wirtschaft den steuerlichen Nachteilen der Kapitalgesellschaft weiterhin ausgesetzt und vor eine ungewisse Zukunft gestellt. Der Gesetzgeber des Dritten Reichs würde also sein eigenes Werk, das die Übernahme des Geschäfts durch eigenverantwortliche Personen erleichtern will, in Frage stellen, wenn es seiner Ansicht entspräche, daß § 7 HGB. keine Geltung mehr habe. Bei gegenteiliger Ansicht dagegen würde er beides erreichen: die Eigenverantwortung und die Möglichkeit einer Säuberungsaktion unter den eigenverantwortlichen Personen, und zwar, ohne daß die Wirtschaft auch nur eine Minute stillsteht.

§ 7 HGB. entspricht hiernach einem Gesichtspunkt lebenserfahrener Weisheit: es wird den einschlägigen Verwaltungsstellen überlassen, von sich aus für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Vorschr., welche die „Befugnis zum Gewerbebetrieb“ ausschließen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig machen, zu sorgen. Erfahrungsgemäß führt dies mangels sachlicher Erledigung zur freiwilligen oder erzwungenen Betriebs Einstellung, so daß auf Grund dieser Tatsache die „Löschung“ im Handelsregister erfolgt, oder aber zur Veräußerung des Unternehmens (z. B. bei Konzessionsverweigerung aus nur personellen Gründen), so daß diese Veränderung ins Handelsregister einzutragen ist.

Nur eine Ausnahme von § 7 HGB. — und damit kehren wir zur juristischen Beweisführung zurück — ist anzuerkennen: wenn nämlich der Gesetzgeber selbst ausdrücklich eine Eintragung ins Handelsregister „abhängig“ macht von der vorher erteilten Genehmigung der Verwaltungsbehörde. Dies ist bisher geschehen bei Kapitalgesellschaften aus dem naheliegenden Grunde, weil hier die Verkehrssicherheit die Erledigung bestimmter Hinderungsgründe erheischt, bevor ein Zweckvermögen gebunden und verselbständigt wird. Zutreffend, aber in irrigem Zusammenhange, weist die Entsch. hin auf § 195 Ziff. 6 HGB. und § 8 Ziff. 4 UmwGes. Ausdrücklich fordert der Gesetzgeber hier, daß der Anmeldung die Genehmigungsurkunde beigelegt werden muß, wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf“ (vgl. ferner: §§ 74, 75 KapVerfStG. v. 8. April 1922 [RGBl. 354], wonach die Eintragung der Kapitalgesellschaft „abhängig“ ist von der Erteilung der sogenannten Unbedenklichkeitsbescheinigung). Auch sonst ist der Verwaltungsbehörde neben den verwaltungsmäßigen Zwangsmitteln vielfach ein Antrags- und Beschwerderecht gegenüber dem Registergericht ausdrücklich eingeräumt. Dies ist z. B. der Fall im Versicherungsgesetz v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315: §§ 2, 30, 31, 40, 43) und vor allem in dem nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus (!) jüngst erlassenen KreditG. v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203: § 10 Abs. 6 und 7, §§ 3, 8, 9). Es wird also auch da, wo — wie nach dem KreditG. — ein Gewerbebetrieb in eigenverantwortlicher Form an sich möglich ist, dafür Sorge getragen, daß der aus dem Allgemeininteresse resultierende Gegensatz zweier öffentlich-rechtlicher Betrachtungsweisen des materiellen Handelsrechts — Verkehrssicherheit und Konzession — wieder zum Ausgleich gelangt.

Hierzu ist daran festzuhalten, daß nach der eigenen Auffassung des Gesetzgebers des Dritten Reichs § 7 HGB. generell in Geltung geblieben ist. Der Gesetzgeber selbst sorgt entweder für nachträglichen Ausgleich oder er bengt — wie bei Kapitalgesellschaften — vor, indem er dem Registerrichter die Prüfung der Genehmigungsurkunde zur Pflicht macht. Im Einzelhandelsbuchgesetz ist letzteres nicht geschehen. Es erübrigt sich daher die Untersuchung der Frage, ob das Streben des Nationalsozialismus nach einheitlicher Gesamtkultur, wie sie den Blüteperioden des Altertums eignete, mit dem wirtschaftlichen Grundsatz der Verkehrssicherheit des § 7 HGB. überhaupt etwas zu tun hat.

A.G.R. Groshuff, Berlin.

Dhrdruf

22. § 851 ZPO.; Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 21. Sept. 1933; Thür. Bef. v. 12. Okt. 1933. Reichszuschüsse nach dem Ges. v. 21. Sept. 1933 sind grundsätzlich unpfändbar.

Den Schuldner sind am 15. Okt. 1935 1110 RM Reichszuschüsse für Wohnungsteilumbauten, Instandsetzungs- und Ergänzungsarbeiten zugebilligt worden im Rahmen des Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 21. Sept. 1933 und der Thür. Bef. v. 12. Okt. 1933. Diese Zuschüsse, mit denen die Schuldner ihre Bauhandwerker bezahlen wollen, wurden vom Staatsfiskus für 19 756,73 RM Holzgeldschulden aus den Jahren 1929 und 1932 gepfändet. Diese Pfändung ist unzulässig.

Nach § 851 ZPO. ist eine Forderung nur insoweit pfändbar, als sie übertragbar ist. Der Anspruch der Schuldner auf die Reichszuschüsse ist zwar nicht nach § 399 BGB. unübertragbar, wohl aber im Hinblick auf die Natur des Schuldverhältnisses, aus dem der Anspruch erwächst.

Die Zuschüsse wurden vom Reich zur Verfügung gestellt zum Zwecke der Arbeitsbeschaffung und damit Verminderung der Arbeitslosigkeit. Die Privatinitiative sollte dadurch angeregt werden, daß die dem Auftraggeber entstandenen Gesamtkosten zu $\frac{1}{3}$ vom Reich getragen wurden. Es ist zwar an keiner Stelle der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich geradezu eine Rechtspflicht ausgesprochen, daß diese Zuschüsse nur zur Bezahlung der Bauhandwerker verwendet werden dürfen. In Nr. VII der Thür. Bef. heißt es aber: „Es wird davon ausgegangen, daß die ausgezahlten Reichszuschüsse sofort zur Bezahlung der Rechnungen verwendet werden.“ Damit ist dem Bauherrn mindestens eine moralische Verpflichtung auferlegt, die Zuschüsse zur Bezahlung der Bauhandwerker auch tatsächlich zu verwenden. Da im nationalsozialistischen Staat Moral und Recht weitgehend übereinstimmen müssen, so ergibt sich aus der genannten Bestimmung zugleich eine auch rechtlich beachtliche Verpflichtung zu einer bestimmten Verwendung der Zuschüsse. Diese Zweckbestimmung der Zuschüsse bindet nicht nur den Bauherrn, sondern auch seine Gläubiger. Bezahlt er die Handwerker mit eigenem Geld, so hat er den Zweck der gesetzlichen Bestimmung erfüllt, und die Verwendung des Reichszuschusses unterliegt dann seinem Belieben. Steht ihm aber kein eigenes Geld zur Verfügung, so müssen von dem Zuschuß, soll der große Gesetzeszweck gewahrt bleiben, die Bauarbeiter bezahlt werden und dürfen nicht irgendwelche andere Gläubiger befriedigt werden.

Die beigezogenen Gutachten der Reichsministerien sind in ihrer allgemeinen Fassung nicht ohne weiteres anwendbar. Sie berücksichtigen vor allem nicht die Thür. Bef. und insbes. die Nr. VII. Sie besagen auch in ihrer äußerst vorsichtigen Ausdrucksweise nur, daß die Pfändung von Reichszuschüssen „nicht als unzulässig erachtet“ wird, stellen es also offenbar auf den einzelnen Fall ab.

Hat der Bauherr mit eigenem Geld die Bauhandwerker befriedigt, so kann der Reichszuschuß, da sein Zweck erfüllt ist, gepfändet werden. Hat der Reichszuschuß aber erst die Bauarbeiten ermöglicht — und dies wird grundsätzlich der Fall sein —, so darf der Zweck der Zuschüsse nicht dadurch vereitelt werden, daß Dritte eben diese Zuschüsse zur eigenen

Befriedigung pfänden lassen. Sie sind höchstens pfändbar für die Handwerker, zu deren Bezahlung sie bestimmt sind. Sonst wäre praktisch der ganze beabsichtigte Gesetzeserfolg in Frage gestellt. Die Thür. Bef. über die Reichszuschüsse weist ausdrücklich in Nr. III bei der grundsätzlichen Betrachtung des fraglichen Gesetzes auf die „hohe Bedeutung dieser Arbeitsbeschaffungsmaßnahme“ hin und verlangt, daß „alle bei der Durchführung beteiligten Stellen sich der Bedeutung der Aufgabe und der daraus für sie entpringenden großen Verantwortung bewußt sind“.

Da die Schuldner mit dem Reichszuschuß die Bauhandwerker befriedigen wollen und anderes Geld ihnen zur Bezahlung dieser Rechnungen nicht zur Verfügung steht, so ist nach dem einwandfreien, grundlegenden Gedanken dieses Arbeitsbeschaffungsgesetzes die Abtretung und damit die Pfändung der Zuschüsse für rückständiges Holzkaufgeld unzulässig.

Ganz ähnliche Erwägungen haben dazu geführt, den Bausgeldanspruch nach dem Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 (RGBl. 449 ff.) für unübertragbar anzusehen, weil das Geld mit ganz begrenzter Zweckbestimmung gegeben wurde. Nach § 1 dieses Ges. ist der Empfänger des Bausdarlehens ausdrücklich verpflichtet, das Bausgeld zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baus auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind. Der Grundsatz der Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit dieser Forderung wird nach allgemeiner Meinung (vgl. Stein-Jonas, 13. Aufl., § 851 Anm. III) nur durchbrochen für Forderungen der Bauhandwerker und anderen Bausgeldberechtigten, d. h. die Pfändung ist nur zugunsten der nach der Zweckbestimmung Berechtigten möglich.

Wenn auch eine entsprechende Anwendung dieses Gesetzes selbst auf die Reichszuschüsse nicht möglich ist, so gilt doch sein Grundgedanke, „Bausgelder sind zum Bauen zu verwenden und zu nichts anderem“, genau so für die Reichszuschüsse.

Wird überdies bei den Reichszuschüssen der überragende Zweckgedanke der Arbeitsbeschaffung noch berücksichtigt, so ergibt sich zwingend, daß die Reichszuschüsse wegen rückständiger Holzgeldschulden weder abgetreten noch gepfändet werden können (ebenso LG. Potsdam: JW. 1934, 1744).

(AG. Dhrdruf, Beschl. v. 2. Jan. 1936, 3 M 418/35.)

Amtsgerichte: Strafsachen

Etrausberg

23. § 259 StGB. Als Fehler ist in entsprechender Anwendung des § 259 StGB. auch strafbar, wer Lebens- und Genußmittel mitverbraucht, die der Dieb mit gestohlenem Gelde gekauft hat.)

Am ... nahm der Angekl. D. eine der Ehefrau B. gehörige Handtasche weg; es befanden sich u. a. etwa 5 RM darin. Am Abend dieses Tages kaufte er von dem gestohlenen Gelde Lebensmittel, alkoholische Getränke und Rauchwaren und verbrauchte all dieses gemeinsam mit dem Angekl. B., welcher wußte, daß D. mit dem gestohlenen Gelde bezahlt hatte.

D. ist demnach wegen Diebstahls zu bestrafen.

Auf die Tat des Angekl. B. findet die Best. des § 259 StGB. über die Sachhehlerei keine unmittelbare Anwendung, weil die gekauften Nahrungs- und Genußmittel, hinsichtlich derer ein „an-sich-bringen“ vorliegt, nicht durch strafbare Handlung erworben sind. Jedoch verdient das Verhalten des B. nach dem Grundgedanken der Best. über Sachhehlerei Bestrafung. Das Wesen der Hehlerei liegt in der Aufrechterhaltung einer durch eine strafbare Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage.

Zur Aufrechterhaltung des durch strafbare Handlung des D. erlangten Vermögensvorteils für D. hat B. mitgewirkt, denn er hat das gestohlene Gut mitverbraucht.

Es steht außer Zweifel, daß B., wenn das Geld vor den durch D. getätigten Einkäufen geteilt worden wäre, wegen Fehlerei hätte bestraft werden müssen. Nach gesundem Volksempfinden kann es jedoch für die Strafwürdigkeit des B. keinen Unterschied machen, ob er einen Anteil am gestohlenen Gelde in bar oder Lebens- und Genußmitteln, die mit seinem Wissen von diesem gestohlenen Gelde erworben wurden, annahm.

B. ist daher gem. § 2 StGB. in entsprechender Anwendung des § 259 StGB. zu verurteilen.

(AG. Strausberg, Urte. v. 15. Jan. 1936, 4 D Ls 5/35.)

Anmerkung: Die sogenannte Ersatzfehlerei, mit der sich das vorstehende Urteil befaßt, ist nach dem Wortlaut des § 259 StGB. nicht strafbar, wenn nicht gerade der Ersatz für den durch eine strafbare Handlung erlangten Gegenstand selbst wiederum durch eine neue strafbare Handlung erlangt ist; daran konnte früher ein Zweifel nicht bestehen. Das vorl. Urteil ist — in Übereinstimmung mit Schwarz (3), Anm. 2 (am Ende) zu § 259 und Becker, GS. 106, 440 — der Auffassung, daß diese Fälle jetzt mit dem neuen § 2 StGB. als Fehlerei zu fassen seien. Dem amtsgerichtlichen Urteil ist im Ergebnis unbedenklich zuzustimmen; die Begr. freilich, die es gibt, ist nicht ohne Bedenken. § 2 StGB. setzt voraus, daß die im Gesetz selbst nicht unmittelbar für strafbar erklärte Tat nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Daß das gesunde Volksempfinden Bestrafung erfordert, kann nicht zweifelhaft sein; es genügt in diesem Zusammenhang, darauf hinzuweisen, daß das künftige StGB. Fälle dieser Art ausdrücklich treffen wird. Denn nach dem StGB-Entwurf 1934 ist wie ein Fehler strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unberechtigt zu bereichern, Vorteil aus einer strafbaren Handlung zieht, durch die fremdes Vermögen verletzt worden ist (vgl. Kohlrusch in Gurtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Besond. Teil, S. 331 f.). Wie steht es aber mit dem Grundgedanken des § 259 StGB.? Das Wesen der Sachfehlerei besteht nach der bisher h. M. in einem Angriff gegen das gleiche Rechtsgut, gegen das die Vortat sich richtete, in einer Festigung, Vertiefung und Verlängerung der durch die Vortat geschaffenen widerrechtlichen Vermögenslage. Eine Handlungsweise aber, die in dem Mitgenuß dessen besteht, was mit dem gestohlenen Gelde angeschafft worden ist, trägt nicht dazu bei, die Entziehung des gestohlenen Geldes aus der Verfügungsmacht des Bestohlenen fortzusetzen und zu verlängern; sie ist nach dieser Richtung ohne Wirkung. Deshalb ist Kohlrusch (a. a. O. S. 319) durchaus zuzustimmen, wenn er meint, daß vom Standpunkt der h. M. aus mit der „Analogie“ die Lücke hinsichtlich der Ersatzfehlerei nicht geschlossen werden könne, weil der Grundgedanke, daß die Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes getroffen werden solle, eben keine Erstreckung der Strafbarkeit auf den Mitgenuß des Ersatzgegenstandes fordert. Was das vorstehende Urteil in dieser Hinsicht ausführt, scheint mir auf einem Mißverständnis dessen zu beruhen, was die h. M. lehrt. Denn es ist nicht zu verstehen, wie es zur Aufrechterhaltung des dem Dieb erwachsenen Vermögensvorteils dienen soll, wenn ein anderer ihm beim Verzehr des mit dem gestohlenen Gelde Angeschafften hilft. Davon abgesehen erblickt ja die h. M. das Wesen der Fehlerei nicht in der Aufrechterhaltung der zugunsten des Diebes geschaffenen Vermögenslage — das ist das Wesen der Begünstigung und der Personengehlererei (§§ 257, 258) —, sondern in der Aufrechterhaltung des dem Bestohlenen zugefügten Nachteils, und daran fehlt es hier. Unter dem Eindruck solcher Fälle, die auch de lege lata schwerlich jemand straflos lassen will, werden sich vielmehr die Anhänger der bisherigen h. M. anschließen müssen, das Wesen der Fehlerei eben nicht mehr ausschließlich in der Perpetuierung des rechtswidrigen Erfolges der Vortat zu sehen, sondern sich jener Minderheit anzuschließen, die bisher schon den Grund für die Bestrafung der Fehlerei in der Teilnahme an dem Erfolg der Vortat erblickte (vgl. dazu Kohlrusch a. a. O. S. 319 f.). Dann fällt es nicht schwer, die Voraussetzungen des § 2 in Fällen der vorl. Art als gegeben anzusehen.

OLGA. Dr. R. Schäfer, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

** 24. § 2 ArbDG. Die Urlaubsvergütung ist bei Kurzarbeit in der Regel nach der Zahl der Stunden zu berechnen, während deren an den Urlaubstagen tatsächlich im Betriebe gearbeitet worden ist. Eine gegenteilige Auffassung findet in § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbDG. keine Stütze. Denn diese Vorschrift ist keine Rahmenbestimmung für die Regelung der Arbeitsbedingungen, vielmehr regeln sich die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nach Tarifordnung, Betriebsordnung und Einzelvereinbarung.

Zutreffend geht der VerN. davon aus, daß nach der Rspr. des RRbG. die Urlaubsvergütung bei Kurzarbeit im Betriebe nach der Zahl der Stunden zu berechnen ist, während deren an den Urlaubstagen tatsächlich im Betriebe gearbeitet worden ist. Nur wenn in der Tarifordnung etwa ausdrücklich gesagt ist, daß für die Berechnung der Urlaubsvergütung bei verkürzter Arbeitszeit die Woche nicht unter 48 Stunden anzusetzen ist (vgl. RRbG. 10, 305) oder sich sonst aus den Best. der Tarifordnung ein anderer Wille ergibt oder etwa nur rein zufällig (Betriebsrisiko) Arbeitsstunden ausfallen, gilt diese Regel nicht. Der Kl. will sie für seinen Anspruch auf Urlaubsentgelt nicht gelten lassen. Er geht davon aus, daß das Entgelt nach der durchschnittlichen Arbeitszeit berechnet werden müsse, die im vorausgegangenen Urlaubsjahr im Betriebe der Bekl. geleistet worden sei. Die Vorderrichter sind seiner Auffassung gefolgt. Sie sind der Ansicht, diese Auffassung finde im § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbDG. eine Stütze. Nach dieser Vorschr. hat der Führer des Betriebes für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Daraus ist indessen für die Ansicht der Vorderrichter nichts zu entnehmen. § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbDG. ist, wie bereits in RRbG. 15, 46 = JW. 1935, 1805 ausgesprochen hat, keine Rahmenbestimmung für die Regelung der Arbeitsbedingungen, vielmehr regeln sich die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nach den Tarifordnungen, den Betriebsordnungen und den Einzelvereinbarungen. Es geht also nicht an, aus § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbDG. zu folgern, in allen zweifelhaften Rechtsfragen müsse zugunsten der Gefolgschaft entschieden werden. Ebensovienig läßt sich aus dem Gedanken, daß der Urlaub ein zusätzliches Entgelt für in der Vergangenheit geleistete Arbeit darstellt, entnehmen, daß die Urlaubsvergütung unbedingt im Verhältnis zur Menge der geleisteten Arbeit stehen müsse.

Maßgebend ist vielmehr auch in dieser Beziehung in erster Linie die tarifliche Regelung. Für die Veder herstellenden Betriebe in der Nordmark hat der Treuhänder der Arbeit in Änderung der Tarifordnung v. 6. Sept. 1932 die Urlaubsbestimmungen neu geregelt. Diese Neuregelung besagt aber für die hier streitige Frage nichts, insbes. gibt sie keinen Anhalt für die Auffassung des Kl. (Wird näher ausgeführt.)

Auch aus dem im ArbDG. betonten Gedanken der Betriebsverbundenheit läßt sich keineswegs folgern, daß derjenige, dessen Urlaubszeit in die Zeit der Kurzarbeit fällt, eine höhere Vergütung haben müsse, als derjenige, der in derselben Zeit arbeiten muß. Der Beurlaubte soll durch den Urlaub keinen Schaden erleiden; ihm soll während der Urlaubszeit das Entgelt weitergezahlt werden, das er ohne den Urlaub erhalten würde. Es soll ihm also durch den Urlaub an seinen Einkünften nichts entgehen. Wollte man annehmen, daß derjenige, dessen Urlaub in die Zeit der Kurzarbeit fällt, ein Urlaubsentgelt nach einer höheren Arbeitsstundenzahl erhält, als derjenige, welcher in dieser Zeit arbeiten muß, so würde er damit gegenüber seinen Arbeitskameraden besser gestellt sein. Beachtlich ist auch, daß die Berechnung der Urlaubsvergütung wesentlich einfacher und sicherer ist, wenn die Arbeitszeit während der Urlaubstage zugrunde gelegt wird, als wenn jeweils eine

Durchschnittszahl errechnet werden müßte. In sehr großen Betrieben mit wiederholter Kurzarbeit würde sich eine solche Berechnung schwer durchführen lassen.

(RArbG., Ur. v. 5. Febr. 1936, RAG 250/35. — Altona.)

*

****25.** § 20 Abs. 2 ArbDG. Wenn der Treuhänder der Arbeit die Entlassungsgenehmigung unter einer Auflage erteilt, so erwächst hieraus den betreffenden Beschäftigten kein unmittelbarer Rechtsanspruch gegen den Unternehmer.†)

Der Kl. war in der Möbelfabrik des Bekl. als Maschinenarbeiter beschäftigt und gehörte zuletzt dem Vertrauensrat an. Anfang 1935 stellte der Bekl. die Neuankertigung von Möbeln, bei der der Kl. beschäftigt war, ein. Dadurch wurden 69 Arbeiter, darunter der Kl., entbehrlich. Der Bekl. erstattete dem Treuhänder der Arbeit die im § 20 ArbDG. vorgeschriebene Anzeige und beantragte Abkürzung der Sperrfrist. Der Treuhänder genehmigte unter dem 12. Jan. 1935 die Entlassung zum 15. Jan. 1935 mit einer zweifachen Auflage: Gewährung des noch zustehenden Urlaubs und bevorzugte Wiedereinstellung der bisherigen Vertrauensmänner, sobald ein Arbeitsplatz frei sei, den das betreffende Vertrauensratsmitglied seiner beruflichen Eigenart nach auszufüllen in der Lage sei.

Das LG. hat verneint, daß die vom Treuhänder dem Bekl. gemachte Auflage einen klagbaren Anspruch des Kl. auf Wiedereinstellung habe schaffen können. Diese Auflage habe wohl im Verhältnis zwischen dem Bekl. und dem Treuhänder der Arbeit rechtliche Folgen haben, nicht aber arbeitsrechtliche Ansprüche der entlassenen Vertrauensleute gegen den Bekl. begründen können.

Die Rev. meint, die Genehmigung des Treuhänders der Arbeit v. 12. Jan. 1935 sei nichtig gewesen, weil sie mit einer echten Bedingung oder doch einer Einschränkung besonderer Art verknüpft gewesen sei, die im Gesetz keine Stütze finde. Da dem Kl. als Vertrauensmann nur habe gekündigt werden können, wenn die Kündigung infolge einer Betriebsstillegung erforderlich gewesen sei, habe er schon deshalb den eingeklagten Lohnanspruch. Dieser Gedanke, folgerichtig durchgedacht, würde dazu führen, daß der Kl. Lohn seit dem 15. Jan. 1935 fordern könnte. Er selbst hat aber bisher nur Lohn v. 4. Febr. 1935 ab beansprucht, d. h. von dem Tag an, an dem er seiner Meinung nach hätte wieder eingestellt werden müssen, und hat bisher nie in Zweifel gestellt, daß durch seine vom Treuhänder genehmigte Entlassung am 15. Jan. 1935 sein Arbeitsverhältnis zunächst wirksam aufgelöst worden ist. Er hat nur den Anspruch erhoben, am 4. Febr. 1935 wieder eingestellt zu werden. Das entspricht auch der natürlichen und ungezwungenen Auslegung der Verfügung des Treuhänders der Arbeit. Dieser wollte allen Entlassenen den ihnen zustehenden Urlaub und weiter den entlassenen Vertrauensmännern die möglichst rasche Wiedereinstellung sichern und machte deshalb dem Bekl. dementsprechende Auflagen. Es mag sein, daß die Auflage vorzuzugiger Urlaubsgewährung die Bedeutung hatte, daß die Entlassung der Urlaubsberechtigten bis zur vollen Abgeltung ihrer Urlaubsansprüche noch nicht genehmigt war, eine vorherige Entlassung also zunächst ohne Rechtswirkung blieb. Keinesfalls aber kann angenommen werden — und auch die Rev. will das anscheinend nicht — daß die Genehmigung zur Entlassung vor Ablauf der Sperrfrist allgemein, also für alle zu Entlassenden, dadurch bedingt sein sollte, daß jeder einzelne Urlaubsberechtigte seinen Urlaub erhalten habe, so daß also die vorzeitige Entlassung aller hätte unwirksam sein sollen, wenn auch nur ein einziger Urlaubsanspruch unerfüllt blieb. Überhaupt nicht als Bedingung im Rechtsinn kann aber die vom Treuhänder dem Bekl. gemachte zweite Auflage, tunlichst baldige Wiedereinstellung der Vertrauensmänner, aufgefaßt werden, auch nicht in der Art, daß auch nur die vorzeitige Entlassung des betreffenden einzelnen Vertrauensmanns als von Anfang an nicht wirksam erfolgt angesehen werden solle,

wenn er nicht bei der ersten Gelegenheit wiederingestellt werden würde. Wollte man die Verfügung des Treuhänders so auffassen, so würde sie auf eine Bestrafung des Bekl. dafür hinauslaufen, daß er den Vertrauensmann bei der ersten Einstellung übergangen hat, und die Strafe würde darin bestehen, daß der Bekl. dem Übergangenen für die ganze Zeit des Stillliegens des Betriebes den Lohn auszahlen müßte. Das kann nicht der Sinn der Verfügung gewesen sein; sie kann vielmehr nur dahin verstanden werden, daß die vorzeitige Entlassung unbedingt wirksam, der Bekl. aber zur Wiedereinstellung verpflichtet sein sollte.

Dann aber kann es sich nur noch fragen, ob diese Auflage den entlassenen Vertrauensmännern einen Rechtsanspruch unmittelbar gegen den Bekl. geben konnte. Diese Frage hat das RArbG. mit Recht verneint. Die Bestimmungen des ArbDG. haben die Befugnisse des Treuhänders der Arbeit genau umgrenzt. Sie lassen an keiner Stelle erkennen, daß ihm die Macht zustehen soll, in dieser Weise Arbeitsverhältnisse zu gestalten und bürgerlich-rechtliche Ansprüche zu schaffen. Wenn die Rev. auf die verschiedenartigen sog. Zwangs- oder diktierten Verträge verweist, die unsere Rechtsordnung kennt und gekannt hat, so ist damit für den vorl. Fall nichts gewonnen. Denn in allen diesen Fällen liegt oder lag eine gesetzliche Ermächtigung der Verwaltungsbehörde zu dem betreffenden Gestaltungsakt vor, wogegen es hier an einer solchen Ermächtigung eben fehlt. RRG. 40, 304 schlägt hier schon deshalb nicht ein, weil dort von dem mit der Auflage Belasteten bindende Zusagen, die Auflage zu erfüllen, gemacht worden waren. Auch aus RAG 562/29: ArbRSamml. 10, 322 = JW. 1931, 1288³⁵ kann der Kl. nichts für sich herleiten, weil dort die gesetzliche Grundlage für die von der Hauptfürorgestelle ihrer Kündigungsgenehmigung beigefügte Bedingung im § 16 SchWBeschG. zu finden war.

Es mag unter Umständen für den Treuhänder der Arbeit das Bedürfnis vorliegen, eine Genehmigung nach § 20 ArbDG. nur dann zu erteilen, wenn die vorzeitig Entlassenen gewisse Rechtsansprüche unmittelbar gegen den Betriebsunternehmer erhalten. Für diese Fälle steht aber ohne weiteres der Weg offen, die Genehmigung so lange zurückzuhalten, bis sich der Unternehmer den zu Entlassenden gegenüber zu der betreffenden Leistung rechtswirksam verpflichtet. Ein Bedürfnis dafür, daß der Treuhänder der Arbeit von sich aus solche Rechtsansprüche zu schaffen in der Lage sein müßte, kann also nicht anerkannt werden.

(RArbG., Ur. v. 25. Jan. 1936, RAG 229/35. — Berlin.)

Anmerkung: Das Ergebnis des vorstehenden Urteils ist wenig befriedigend. Der Treuhänder hatte offenbar die Entlassung nur dann genehmigen wollen, wenn sich der Unternehmer bindend verpflichtete, den Kl. bei eintretendem Arbeitsbedarf bevorzugt wieder einzustellen. Das RArbG. gibt im Schlußabschnitt der vorstehenden Entsch. zu, daß für den Treuhänder ein Bedürfnis bestehen könne und auch die Möglichkeit vorhanden sei, dieses Ziel zu erreichen. Es nimmt aber an, daß der Treuhänder nicht den richtigen Weg beschritten habe. Der an sich deutlich zum Ausdruck gekommene Wille des Treuhänders wird also durchkreuzt. Es fragt sich, ob dieses Ergebnis wirklich nötig war.

Richtig ist, daß der Treuhänder von sich aus keine Wiedereinstellungsspflicht durch einseitige Anordnung begründen kann. Die Befugnisse und Aufgaben des Treuhänders sind im § 19 ArbDG. erschöpfend aufgezählt, der Treuhänder kann sie nicht von sich aus erweitern (vgl. Mansfeld-Pohl, ArbDG. § 19 Anm. 1; Derfch, ArbDG. § 19 Anm. 2; Hueck-Ripperdeh-Dieß, ArbDG. § 19 Anm. 1), und das Recht, die Wiedereinstellung anzuordnen, ist nicht vorgesehen. Auf der andern Seite aber entscheidet der Treuhänder über die Entlassungsgenehmigung nach pflichtgemäßem Ermessen. Deshalb kann er sie, wie auch das RArbG. zugibt, verweigern, falls nicht der Unternehmer bestimmte Voraussetzungen erfüllt, er kann sie nach herrschender Lehre auch von Bedingungen abhängig machen, z. B. von der Zahlung einer Abfindung (vgl. Mansfeld-Pohl, ArbDG. § 20 Anm. 3;

Hueck = Ripperdeh = Dieß, ArbD. § 20 Anm. 43). Nur dürfen nicht solche Bedingungen hinzugefügt werden, die eine mit dem Wesen der Kündigung nicht verträgliche Unsicherheit über die Wirkung der Kündigung herbeiführen (vgl. für den ähnlich liegenden Fall des SchwBeschG. Hueck = Ripperdeh, Lehrb. des Arbeitsrechts Bd. I S. 422 mit weiteren Angaben in Note 7 sowie RArbG.: ArbRSamml. 14, 131 und 17, 523 mit Anm. von Dersch). Letzteres würde der Fall sein, wenn die Genehmigung unter der Bedingung erteilt wäre, daß der Kl. bei Arbeitsbedarf bevorzugt wieder eingestellt würde. Eine solche Bedingung wäre zwar als auflösende Bedingung logisch nicht undenkbar, aber es würden sich keine klaren Rechtsverhältnisse ergeben, zur Zeit der Entlassung wüßte niemand, ob diese Entlassung rechtswirksam bleiben oder ob sie durch Eintritt der auflösenden Bedingung wieder vernichtet werden würde (vgl. dazu Dersch a. a. D.). Das ist mit dem Wesen einer Kündigung nicht vereinbar.

Anders dagegen ist es, wenn der Treuhänder die Genehmigung unter der Bedingung erteilt, daß sich der Unternehmer vorher dem zu Entlassenden gegenüber verpflichtet, ihn bei Arbeitsbedarf bevorzugt wieder einzustellen. Dann ergibt sich eine ganz klare, nur von der sofortigen Entsch. des Unternehmers abhängige Rechtslage, genau wie wenn die Genehmigung von der Zahlung einer Abfindung abhängig gemacht wird. Der Unternehmer kann dann wählen: er braucht die Verpflichtung zur Wiedereinstellung oder zur Zahlung einer Abfindung nicht zu übernehmen, denn der Treuhänder hat kein Recht, ihm solche Pflichten aufzuzwingen, aber er ist dann auch nicht berechtigt, innerhalb der Sperrfrist die Entlassung vorzunehmen. Oder aber er übernimmt die fragliche Pflicht, dann kann er zur Entlassung schreiten.

M. E. entspricht diese Auffassung dem wirklichen Willen des Treuhänders auch im vorl. Fall. Der Treuhänder mag nicht ganz klar zum Ausdruck gebracht haben, daß er diesen Weg wählen wollte, aber es bestehen m. E. keine Bedenken, seine Erklärung in diesem Sinn auszulegen, um ihr Wirkung zu verleihen. Der Unternehmer konnte dann nur entlassen, wenn er die Wiedereinstellungspflicht gegenüber dem Kl. übernahm. Indem er die Entlassung tatsächlich durchführte, brachte er dem Kl. gegenüber zum Ausdruck, daß er die Anordnung des Treuhänders befolgte, also die Wiedereinstellungspflicht übernehmen wolle. Eine ausdrückliche Erklärung in dieser Hinsicht erscheint nicht erforderlich, da beide die Anordnung des Treuhänders kannten und der Kl. nicht mit einem Ungehorsam des Unternehmers gegenüber dem deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen des Treuhänders zu rechnen brauchte.

Nur so gelangt man zu einem befriedigenden, der Autorität des Treuhänders Rechnung tragenden Ergebnis. Stimmt man aber dieser Auslegung nicht zu, dann müßte man m. E. konsequenterweise zu der Feststellung kommen, daß der Treuhänder seine Genehmigung mit einer unzulässigen Anordnung verbunden habe. Die Folge wäre, daß die Genehmigung und damit die Entlassung innerhalb der Sperrfrist überhaupt nichtig gewesen wären, wie das das RArbG. in einem ähnlichen Fall im Schwerbeschädigtenrecht auch tatsächlich angenommen hat (RArbG.: ArbRSamml. 17, 523). Dagegen scheint es mir unmöglich, die Genehmigung und die Entlassung aufrechtzuerhalten, die ausdrücklich beigefügte Wiedereinstellungsklausel aber einfach zu streichen.

Prof. Dr. Hueck, München.

*

****26.** §§ 26 ff., 16, 19 Nr. 3 ArbD. G.; § 73 Abs. 1 ArbGG. Die vom Betriebsführer erlassene Betriebsordnung ist, ebenso wie die an seiner Statt vom Treuhänder der Arbeit erlassene, eine für die Betriebsangehörigen rechtsverbindliche Säzung. Sie unterliegt deshalb freier Auslegung in der Revisionsinstanz.

Dem Kl., der als Schreiner im Betrieb der Gemeinschaftsbüchlerin beschäftigt war, ist am 16. Jan. 1935 mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt worden. Er hat Klage er-

hoben auf Feststellung, daß ihm eine vierwöchige Kündigungsfrist zustehe.

Er stützt seinen Anspruch auf Abschnitt 15 Abs. 1 der am 15. Sept. 1934 für den Betrieb der Gemeinschaftsbüchlerin in Kraft getretenen Betriebsordnung. Er lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

„Es ist mein vornehmstes Bestreben, allen Gefolgschaftsmitgliedern einen gesicherten Arbeitsplatz zu erhalten. Und in diesem Sinne werde ich, wenn vorübergehender Arbeitsmangel eintreten sollte, nicht gleich meine Zuflucht zur Entlassung nehmen, sondern, wie im Abschnitt 12 näher erläutert, bemüht sein, durch Arbeitsstreckung über die Zeit zu kommen. Wird das Ausscheiden eines Betriebsangehörigen nötig, so gilt als beiderseitige, ordnungsmäßige Kündigungsfrist 2 Wochen. Die Kündigungsfrist für Arbeiter, die länger als 3 Jahre im Unternehmen ununterbrochen tätig sind, wird auf 3 Wochen, bei einer Tätigkeit von mehr als 5 Jahren auf 4 Wochen erweitert — in allen drei Stufen zum Dohnwochen-schluß. Betriebsangehörige mit mehr als 10jähriger ununterbrochener Zugehörigkeit zum Betrieb können, wie Angestellte, 6 Wochen vor Quartalschluß zum Quartalsende gekündigt werden.“

Der Kl. war bei der Gemeinschaftsbüchlerin seit Dez. 1927 tätig, jedoch nicht ununterbrochen. Am 14. Sept. 1932 war er nämlich mit 30—35 Arbeitskameraden wegen Arbeitsmangel entlassen worden mit der Zusicherung, die Entlassenen würden bei Wiederbelebung des Geschäfts vor Betriebsfremden wieder eingestellt werden. Das Geschäft ging zunächst weiter zurück. Weihnachten 1932 wurde der ganze Betrieb stillgelegt und die gesamte Arbeiterschaft entlassen. Erst Anfang Febr. 1933 wurden wieder Arbeiter eingestellt, der Kl. erst am 29. März 1933.

Der Kl. meint, diese notgedrungene Unterbrechung seiner Tätigkeit im Betrieb der Firma könne nicht als Unterbrechung im Sinn des Abschnitts 15 Abs. 1 der Betriebsordnung gelten.

Das RArbG. ist dem Kl. beigetreten. Die Rev. hatte Erfolg.

Würde es sich etwa um die Auslegung eines Vertrags handeln, so wäre es nicht undenkbar, daß die Parteien zwar die Wendung „ununterbrochen“ wählen, aber doch nicht den Willen haben, daß alle und jede Unterbrechung schlechthin ausgeschlossen sein soll, und es wäre der nach der Anweisung des § 133 BGB. diesem wirklichen Willen nachforschenden Auslegung unbenommen, die Bestimmung gegen den buchstäblichen Sinn einzuschränken. Das RevGer. könnte eine solche Auslegung, wenn sie keine Rechtsverletzung enthält, nicht beanstanden. Tatsächlich handelt es sich aber im vorl. Fall nicht um die Auslegung einer gewöhnlichen Vertragsbestimmung, sondern um die einer Betriebsordnung. Das RevGer. ist hier in der Lage, den Sinn der Bestimmung frei und ohne jede Bindung an das RArbG. zu ermitteln. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das RArbG. hat in ständiger Rspr. die Arbeitsordnung (§ 134 a GewD.) und die Betriebsvereinbarung (§ 78 Nr. 3 BetrVG.) als in der RevJust. frei auslegbar behandelt und es bloß dahingestellt gelassen, ob man hierbei den § 73 Abs. 1 ArbGG. sinngemäß anzuwenden oder Vertragsklauseln typischen Inhalts anzunehmen habe (vgl. z. B. RAG 48/27 vom 1. Febr. 1928: RArbG. 1, 162, 165 = ArbRSamml. 2, 94 und RAG 167/29 v. 12. Okt. 1929: ArbRSamml. 7, 203, 207 = SZ. 1930, 740). In mindestens gleichem Maß rechtfertigt sich aber die freie Auslegbarkeit der Betriebsordnung. Sie ist an die Stelle der Arbeitsordnung getreten (vgl. §§ 69 Abs. 2 und 71 ArbD. G.) und ist ähnlich der Arbeitsordnung für die Betriebsangehörigen rechtsverbindlich, und zwar in stärkerem Maß als die Arbeitsordnung insofern, als ihre Bestimmungen im Gegensatz zu denen der Arbeitsordnung grundsätzlich unabdingbar sind (§ 134 c GewD., § 30 ArbD. G.). Zu beachten ist aber vor allem folgendes: Nach §§ 16, 19 Nr. 3 ArbD. G. kann der Treuhänder der Arbeit unter Umständen an die Stelle der vom Betriebsführer erlassenen Betriebsordnung oder einzelner Bestimmungen dieser Betriebsordnung eine von ihm selbst erlassene Betriebsordnung oder

eigene Bestimmungen setzen. Es kann keine Zweifel sein, daß die vom Treuhänder der Arbeit erlassenen Bestimmungen die Kraft von Rechtsnormen i. S. des § 550 ZPO. haben, auf deren Verletzung die Rev. gestützt werden kann, die demnach vom RevR. frei ausgelegt werden müssen. Die vom Betriebsführer ausgegangenen Bestimmungen der Betriebsordnung können aber nicht wohl anders behandelt werden. In der Tat haben sie keine andere rechtliche Natur als die Anordnungen des Treuhänders der Arbeit. Wenn das Gesetz den Erlaß der Betriebsordnung grundsätzlich dem Betriebsführer zur Aufgabe macht, in gewissen Ausnahmefällen aber dem Treuhänder, so läßt sich schon daraus erkennen, daß das Gesetz dem Betriebsführer, als dem für alle betrieblichen Angelegenheiten allein Verantwortlichen, grundsätzlich die Macht zur Schaffung der Normen einräumt, nach denen sich für seinen Betrieb die Arbeitsbedingungen regeln sollen, denselben Normen, die unter gewissen Umständen der Treuhänder der Arbeit für den Betrieb aufstellt. Die vom Betriebsführer erlassene Betriebsordnung ist, ebenso wie die an seiner Statt vom Treuhänder der Arbeit erlassene, die für die Betriebsangehörigen rechtsverbindliche Satzung, nach deren Vorschriften sich die Arbeitsbedingungen gestalten, nur daß die vom Treuhänder der Arbeit aufgestellte unmittelbar auf staatlicher Anordnung beruht, während die vom Betriebsführer erlassene der Ausübung einer während die vom Staat diesem eingeräumten eigenen Satzungs Gewalt (Autonomie) ist.

Ist also die Betriebsordnung die Satzung des Betriebs, so ist es für ihre Auslegung gleichgültig, was sich ihr Verfasser bei den einzelnen Bestimmungen gedacht hat, sondern maßgebend ist allein das, was in ihren Worten äußerlich erkennbar in die Erscheinung getreten ist. Es kann also nicht entscheidend sein, daß der frühere Betriebsführer Sch. gemeint hat, gewisse Unterbrechungen der Tätigkeit oder des Arbeitsverhältnisses sollten unschädlich sein, namentlich solche von mäßiger Dauer, die — wie hier — auf Entlassung wegen Arbeitsmangels beruhen. Denn eine solche Einschränkung ist in keiner Weise zum Ausdruck gebracht oder auch nur angedeutet.

Das Wort „ununterbrochen“ freilich entscheidet für sich allein nicht, wenn ihm immerhin auch z. B. schon im Hinblick auf den gerade hierin verschiedenen Wortlaut des RündSchG. v. 9. Juli 1926 nicht jede Bedeutung abgesprochen werden kann. Die streitige Bestimmung aber, wie es das LArbG. tut, dahin zu verstehen, daß gewisse Unterbrechungen der Tätigkeit nicht als solche gelten sollen, ist deshalb unmöglich, weil die Betriebsordnung keinerlei Anhalt dafür bietet, wie weit diese Ausnahmen gelten sollen. Entscheidend kann auch nicht sein, wie das LArbG. will, ob im Einzelfall der Entlassene trotz seiner Entlassung sich noch als betriebsverbunden fühlt oder nicht. Denn eine auch nur einigermaßen sichere Feststellung nach dieser Richtung ist in aller Regel unmöglich. Jeder länger in einem Betrieb Beschäftigte wird eine mehr oder minder große Anhänglichkeit an „seinen“ Betrieb spüren und vielleicht die Rückkehr dorthin selbst auf die Gefahr kurzer Erwerbslosigkeit dem Eintritt in einen fremden Betrieb vorziehen, wenn ihm diese Rückkehr in baldiger sicherer Aussicht steht. Hat er aber diese Sicherheit nicht, wird er regelmäßig schon um der Erwerbslosenunterstützung nicht verlustig zu gehen, gezwungen sein, eine sich ihm bietende andere Arbeitsgelegenheit zu ergreifen.

Würde sonach ein Abgehen vom Wortlaut jede auch nur einigermaßen sichere Entsch. darüber, ob eine Unterbrechung beachtet werden soll oder nicht, unmöglich machen, so bleibt nichts anderes übrig, als sich an den klaren Wortlaut zu halten, mag auch diese Auslegung im Einzelfall zu Härten führen. Im vorl. Fall war der Kl. regelrecht entlassen, und erst nach mehr als sechs Monaten ist ein neuer Arbeitsvertrag mit ihm abgeschlossen worden. Seine Zugehörigkeit zum Betrieb war in der Zwischenzeit zweifelsfrei unterbrochen, die beiden Beschäftigungsabschnitte können nicht als „ununterbrochene“ Tätigkeit angesehen werden.

(LArbG., Urt. v. 21. Sept. 1935, RAG 140/35. — Köln.)

27. § 32 ArbDG. Für die Anwendbarkeit eines Tarifs ist nicht lediglich die Art der Arbeit entscheidend, sondern auch die Art des Betriebs, in dem die Arbeit geleistet wird (vgl. J. W. 1935, 3325).

Das LArbG. hat unterstellt, daß der Kl. zu der Gruppe der ständigen Arbeiter i. S. des SteinsegerTarVertr. gehören würde, wenn dieser TarVertr. auf sein Beschäftigungsverhältnis anwendbar wäre, und es hat weiter unterstellt, daß der Kl. beim Bekl. Steinsegerarbeit verrichtet hat, es hat aber die Anwendbarkeit des SteinsegerTarVertr. verneint. Für die Rev. handelt es sich deshalb allein um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis des Kl. dem BauTarVertr. oder dem SteinsegerTarVertr. unterfiel. Ersterer will nach seinem § 1 Nr. 4 gelten „für alle Bau-, Maurer-, Zimmerer-, Beton-, Eisenbeton- und Tiefbauarbeiten (einschließlich der Wege-, Straßen- und Chausseebauarbeiten, ausgenommen Pflasterarbeiten“. Nach § 1 Nr. 2 des SteinsegerTarVertr. erstreckt sich der berufliche Geltungsbereich dieses Tarifs „auf alle Wege- und Straßenbauten — ausgeführt in Stein, Kunststein, Platten, Packlage, Schotter, Kies und Schlacke —, Bürgersteig- und Hoffeststellungen vorstehender Ausführungsart, sowie auf alle mit vorbenannten Straßenbauarbeiten in Verbindung stehenden Erdarbeiten, Untergrundbefestigungs-, Materialaufbereitungs- und Leitungsrabenarbeiten, ferner auf alle Einschlag- und Böschungspflasterarbeiten“. Die Arbeiten, die der Kl. geleistet hat, fallen danach sowohl unter § 1 Nr. 4 des BauTarVertr. („Straßenbauarbeiten, ausgenommen Pflasterarbeiten“), als auch unter § 1 Nr. 2 des SteinsegerTarVertr. („Untergrundbefestigungsarbeiten für Straßenbau“). Dem LArbG. ist darin beizutreten, daß der SteinsegerTarVertr. auf das Arbeitsverhältnis des Kl. überhaupt nicht angewendet werden kann.

Mit Recht weist der Vorderrichter darauf hin, daß für die Anwendbarkeit eines TarVertr. nicht lediglich die Art der Arbeit entscheidend ist, sondern auch die Art des Betriebs, in dem sie geleistet wird. Zwar läßt sich nicht mit dem angefochtenen Urteil sagen, daß die vom Kl. verrichteten Arbeiten „reine Tiefbauarbeiten und nicht Pflasterarbeiten“ seien. Der SteinsegerTarVertr. will, wie gezeigt, auch für alle mit den eigentlichen Wege- und Straßenbauten in Verbindung stehenden Erdarbeiten, insbes. Untergrundbefestigungsarbeiten, gelten, und zu letzteren gehört zweifellos das Setzen des Packlagers (die Austoffnung), wohl auch das Ausschachten des Sommerwegs und die Freilegung des Untergrunds auf dem bisher schon gepflasterten Teil durch Wegräumen des bisherigen Pflasters. Nur ob diese Arbeiten schon zu den Steinsegerarbeiten i. S. des § 5 Nr. 1 Abs. 1 Buchstabe c und Abs. 2 des SteinsegerTarVertr. gehören und deshalb für einen „ständigen Arbeiter“ den Anspruch auf einen über den Tiefbauarbeiterlohn hinausgehenden Lohn begründen, kann zweifelhaft sein. Für die Frage dagegen, ob der Reichsbautarif oder der Steinsegetarif anzuwenden ist, hilft die Unterscheidung zwischen „reinen Tiefbauarbeiten“ und „Pflaster- (oder Steinseger-) arbeiten“ nichts. Wohl aber ist hierfür entscheidend, daß der Betrieb des Bekl. ein ausgeprochenes Tiefbauunternehmen ist und kein Steinseger- und Straßenbaubetrieb. Zwar hat sich der Bekl. seinerzeit auch um Pflasterarbeiten beworben. Das ist aber kein Beweis dafür, daß er einen Straßenbaubetrieb hat. Tatsächlich hat er sie nicht übertragen erhalten, eben deswegen, weil er kein Fachbetrieb für Straßenbau- und Steinsegerarbeiten, sondern ein ausgeprochenes Tiefbauunternehmen war und das Landesbauamt die Pflasterarbeiten grundsätzlich nur an Betriebe des Steinsegerhandwerks vergab. Der SteinsegerTarVertr. gilt aber, wie schon seine Bezeichnung sagt und durch den Namen des auf Arbeitgeberseite als Tarifvertragspartei aufgetretenen Verbandes bestätigt wird, nur für Betriebe des Steinseger- und Straßenbaugewerbes.

(LArbG., Urt. v. 25. Jan. 1936, RAG 271/35. — Halle a. S.)

**** 28.** § 32 ArbDG. Ein selbständiger, rein kaufmännischer Betrieb gilt tariflich nicht als Betrieb der Metallindustrie, auch wenn er vermögensmäßig von einem Konzern der Metallindustrie abhängt.

Das BG. stellt fest, daß der Betrieb der Bessl. nicht industrieller Art ist, sondern lediglich die Vermietung von Fernsprengeräten und anderen elektrischen Gebrauchsgegenständen (Uhren, Signalanlagen u. dgl.) bezweckt, und ist danach der Ansicht, daß die Bessl. des als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrages für die Angestellten der Berliner Metallindustrie auf die Bessl. keine Anwendung finden könnten, weil die erwähnte Tarifordnung nur industrielle Betriebe umfasse, die beklagte Gesellschaft auch nicht etwa einen Teil der der Tarifordnung unterfallenden S. & H. AktG., sondern ein, wenn auch anteilmäßig in den Händen dieser AktG. befindliches, so doch rechtlich völlig selbständiges und tariflich gesondertes Unternehmen darstelle. Mindestens sei — auch bei Annahme eines einheitlichen, beide Firmen umfassenden Betriebes — die Bessl. rechtlich, betriebstechnisch und verwaltungsmäßig so aus dem metallindustriellen Aufgabenkreis der eigentlichen S. & H. AktG. herausgehoben, daß sie tariflich nicht als Unternehmen der Metallindustrie gelten könne.

Diesen Erwägungen der Vorinstanz ist beizutreten. Wenn der fragliche Tarifvertrag auf der Unternehmerseite den Verband Berliner Metall-Industrieller als Partei ausführt und die Metallindustriebetriebe sowie die mit der Metallindustrie zusammenhängenden Betriebe der Mitglieder des Metallindustriellen-Verbands umfassen will, so ist in der Tat der Schluß gerechtfertigt, daß rein kaufmännische, handelsmäßige Betriebe, wie derjenige der Bessl. ist, schon angesichts der in der Tarifentwicklung geübten Scheidung zwischen Handel und Industrie nicht in den Tarifvertrag haben einbezogen werden sollen. Die Bessl. ist nach ihrer Beschaffenheit überhaupt kein Betrieb der S. & H. AktG., also eines Mitglieds des Metallindustriellenverbands, sondern eine selbständige Rechtspersönlichkeit mit eigenem Aufgabenkreis und Zweck eigener Verwaltung. Ob sie vermögensmäßig zum S.-Konzern gehört, von ihm kontrolliert und in seinen Bilanzen mit aufgeführt wird, ist tarifrechtlich ohne Belang. Betriebsmäßig besteht jedenfalls eine vollkommene Scheidung beider Firmen, und, wenn die von der Bessl. geübte reine Umsatztätigkeit zwar wirtschaftlich der S. & H. AktG. zugute kommen mag, sich aber immerhin der Erzeugungsfirma gegenüber rechtlich und verwaltungsmäßig selbständig vollzieht, so ist das Eigenleben der Bessl. jedenfalls so stark, daß sie nicht sozusagen als einfache Abzweigung eines metallindustriellen Betriebes betrachtet werden darf (vgl. RArbG. 5, 31 = JW. 1931, 1270). Das ergibt sich auch daraus, daß die Bessl. nicht eine Gründung der S. AktG., sondern ein älteres, durch Ankauf der Geschäftsanteile in ihre Hand gekommenes Unternehmen ist.

Mit Recht weist außerdem das angefochtene Urteil darauf hin, daß schon die zur tarifrechtlichen Behandlung der selbständigen Betriebsabteilung ergangene Rspr. (vgl. z. B. ArbRSlg. 20, 289; 18, 447) die Anwendbarkeit des Tarifvertrages für die Metallindustrie auf die Bessl. ausschließe, weil nach dieser Rspr. eine vom Hauptbetrieb durch besondere Einrichtungen und Betriebszwecke deutlich abgegrenzte Betriebsabteilung tarifmäßig besonders zu behandeln ist, und dies um so mehr für einen selbständigen Betrieb gelten muß, der — selbst, wenn er nur als Teil eines Hauptbetriebes, hier der S. AktG. anzusehen sein sollte — jedenfalls vermöge sowohl seiner Organisation als seiner rein handelsmäßigen Aufgaben nicht zum Tarifgebiet des Hauptbetriebes gerechnet werden kann, sondern ein eigenes wirtschaftliches und rechtliches Gebilde mit anders gearteter Arbeit darstellt.

(RArbG., Ur. v. 15. Febr. 1936, RAG 281/35. — Berlin.)

*

**** 29.** §§ 1, 2 der 14. Durchf. B. D. zum ArbDG. v. 15. Okt. 1935. Der Treuhänder der Arbeit ist berechtigt, nicht nur zugunsten der Gefolgschaft, sondern auch zugunsten des Betriebs die Anwendung von Tarifordnungsvorschriften gem. § 2 auszuschließen, wenn es ihm aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen dringend geboten erscheint, und seine Entschließung unterliegt insoweit nicht der richterlichen Nachprüfung. Diese Anordnungen gem. § 2 können auch bereits beendete Arbeitsverhältnisse ergreifen; die einschränkende Vorschrift in § 1 bezieht sich nicht auf solche Einzelanordnungen, sondern nur auf Tarifordnungen.

Das ArbG. hat angenommen, daß der Sondertreuhänder der Arbeit die Tarifordnung v. 10. April 1935 im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassen habe. Er sei befugt gewesen, seiner Rechtsverordnung rückwirkende Kraft zu verleihen und dadurch Ansprüche zu beseitigen, die inzwischen entstanden zu sein schienen. Die Verantwortung hierfür habe er allein zu tragen, dem Gericht stehe eine Nachprüfung nicht zu. Aus diesen Erwägungen ist das ArbG. zur Abweisung der Klage gelangt.

Die Rev. ist unbegründet. Nach dem Erlass des angefochtenen Urteils ist die 14. B. D. zur Durchführung des ArbDG. v. 15. Okt. 1935 (RGBI. I, 1240) ergangen.

Die B. D. ist auf Grund des § 64 Abs. 2 ArbDG. und des § 25 Abs. 2 ArbDG. in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben erlassen und hält sich im Rahmen der durch § 64 Abs. 2 ArbDG. dem RArbM. erteilten Ermächtigung, zur Durchführung und Ergänzung des ArbDG. Rechtsverordnungen zu erlassen und hierbei von bestehenden gesetzlichen Vorschr. abzuweichen. Die hiernach in zulässiger Weise ergangene B. D. steht als Rechtsverordnung einem Reichsgesetz gleich. Sie ermächtigt den Treuhänder der Arbeit, bestimmte Anordnungen auch mit rückwirkender Kraft zu treffen und damit in bereits in der Vergangenheit geregelte Rechtsbeziehungen ändernd einzugreifen, sie erklärt auch von dem Treuhänder bereits vor Inkrafttreten der B. D. entsprechend erlassene Vorschr. für wirksam und läßt von ihrer Einwirkung nach § 5 Abs. 3 nur Vergleiche und rechtskräftige Urteile unberührt. Es handelt sich hiernach um eine reichsgesetzliche Vorschr., die ihrem Zweck entsprechend auch noch in der Rev. Inst. zu beachten und von Amts wegen anzuwenden ist (vgl. RG. v. 28. Jan. 1927, III 195/26; JW. 1927, 1257¹⁵; RGZ. 142, 47, 52, 394 = JW. 1934, 34, 213, 753).

Durch die B. D. ist für die hier in Frage stehende Tarifordnung des Sondertreuhänders v. 10. April 1935 ein etwa möglicher Zweifel über deren Rechtswirksamkeit beseitigt worden. § 2 ermächtigt den Treuhänder für einzelne Betriebe oder Betriebsabteilungen oder für bestimmte Gefolgschaftsmitglieder, Ausnahmen von den Best. einer Tarifordnung zu machen. In dem zur Entsch. stehenden Falle hat nun allerdings der Sondertreuhänder bestimmt, daß die Tarifordnung v. 10. April 1935 keine Anwendung finden solle auf die Herstellung von Arbeitsdienstkleidung, die von der Reichsleitung des Arbeitsdienstes vor dem 5. Sept. 1934 in Auftrag gegeben worden ist; die Anordnung betrifft also eine bestimmt bezeichnete Arbeit. Ist aber der Treuhänder ermächtigt, bestimmte Gefolgschaftsmitglieder von der Anwendung einzelner Tarifordnungsbestimmungen auszunehmen, so muß es als dem Sinn und Zweck der Best. entsprechend auch angesehen werden, wenn er bestimmte Gefolgschaftsmitglieder, nämlich diejenigen, welche mit der Herstellung von Arbeitsdienstkleidung befaßt sind, nicht in vollem Umfange, sondern nur beschränkt, nämlich nur insoweit von der Anwendung der Best. der Tarifordnung v. 10. Aug. 1934 ausgenommen hat, als sie mit der Anfertigung von Arbeitsdienstkleidung befaßt worden sind, die der Betrieb von einem bestimmten Zeitpunkte in Auftrag genommen hat. Ob es sich um eine Ausnahme handelt, die sich gegenüber der an sich geltenden Tarifordnung für das Gefolgschaftsmitglied günstig oder ungünstig auswirkt, ist für die Frage der Rechtsgültigkeit ohne Bedeutung. Es ist durch die B. D. dem Treuhänder die Möglich-

keit gegeben worden, nicht nur zugunsten der Gefolgschaftsmitglieder, sondern auch zugunsten des Betriebes die Anwendung aller oder einzelner Best. einer Tarifordnung auszuschließen, wenn es ihm aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen dringend geboten erscheint. Die Prüfung der letzteren Frage ist ihm allein vorbehalten und unterliegt nicht der Nachprüfung durch den Richter. Nach ausdrücklicher Best. des § 2 Satz 1 kann eine Anordnung der dort vorgesehenen Art auch mit Rückwirkung erfolgen. Sie kann also auf Rechtsbeziehungen einwirken, die durch die Leistung der Arbeit bereits sich ausgewirkt hatten, und in die dadurch etwa bereits entstandenen Lohnansprüche von Gefolgschaftsmitgliedern ändernd eingreifen.

Hiernach ist die Tarifordnung des Sondertreuhänders vom 10. April 1935, weil sie den Vorschr. der VO. v. 15. Okt. 1935 entspricht, trotz ihres vor dem Inkrafttreten erfolgten Erlasses als rechtswirksam anzusehen. Der Rev. Kl. hat aber geltend gemacht, seine Rechtslage habe durch den Erlaß der 14. Durchf. VO. deshalb keine Änderung erfahren, weil nach dem auch für Anordnungen aus § 2 maßgebenden § 1 Abs. 2 VO. Arbeitsverhältnisse, die vor der Bekanntmachung der Anordnung beendet seien, von der Rückwirkung nicht erfaßt würden und sein Arbeitsverhältnis bereits vor dem Inkrafttreten der Tarifordnung v. 10. April 1935 beendet gewesen sei. Der Auffassung kann nicht beigetreten werden. § 1 VO. v. 15. Okt. 1935 bestimmt im Abs. 1, daß der Treuhänder für das Inkrafttreten und für die Aufhebung einer von ihm erlassenen Tarifordnung einen vor dem Tage der Bekanntmachung im RArbBl. liegenden Zeitpunkt festsetzen kann. Soll der Zeitpunkt länger als einen Monat zurückliegen, so ist nach dem zugehörigen Satz 2 die Zustimmung des RArbM. erforderlich. Nach Satz 1 des anschließenden Abs. 2 werden von einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung Arbeitsverhältnisse, die vor der Bekanntmachung der Tarifordnung im RArbBl. beendet sind, nicht erfaßt. Nach Satz 3 des Abs. 2 kann der Treuhänder der Arbeit in besonderen Fällen mit Zustimmung des RArbM. in der Tarifordnung abweichendes bestimmen. Wie ein Vergleich der in den §§ 1 und 2 enthaltenen Best. ergibt, handelt es sich um zwei Fälle der Regelung, die selbständig nebeneinander stehen. § 1 behandelt die Frage der Rückwirkung in bezug auf Erlaß und Aufhebung einer Tarifordnung als solcher und trifft damit eine Regelung, die in ihrer Auswirkung stets mindestens eine Gruppe von Betrieben (§ 32 Abs. 2 ArbDG.) und die in ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisse umfaßt, § 2 dagegen gibt dem Treuhänder die Befugnis, von der Geltung aller oder einzelner Best. einer Tarifordnung innerhalb seines Bezirks einzelne Betriebe oder Betriebsabteilungen, ja sogar einzelne bestimmte Gefolgschaftsmitglieder auszunehmen, und zwar auch mit rückwirkender Kraft. Eine nach § 2 zu treffende Anordnung kann sich hiernach niemals weiter erstrecken als auf einzelne Betriebe einer von einer Tarifordnung umfaßten Gruppe von Betrieben. Dieser Verschiedenheit nach Gegenstand und Tragweite entspricht auch die Regelung im einzelnen. Abgesehen von dem § 5, der gemeinsame Vorschr. über die Rechtswirksamkeit vor dem Inkrafttreten der VO. erlassener entsprechender Anordnungen trifft, enthält der § 1 eine abgeschlossene Regelung der Befugnis des Treuhänders, für das Inkrafttreten oder die Aufhebung einer von ihm erlassenen Tarifordnung einen vor dem Tage der Bekanntmachung liegenden Zeitpunkt festzusetzen, während die im § 2 dem Treuhänder eingeräumte Befugnis, für einzelne Betriebe usw. seines Bezirks die Geltung aller oder einzelner Best. einer Tarifordnung auszuschließen, in diesem und den zugehörigen §§ 3 und 4 eine in sich geschlossene und durch das Fehlen jeder Verweisung auf die Best. des § 1 von diesem unabhängige Regelung gefunden hat. Ebenso wenig, wie es hiernach angingig ist, die Best. des § 1 Abs. 1 Satz 2 VO. über das Erfordernis der Zustimmung des RArbM. im Falle der Erstreckung der Rückwirkung über einen Monat hinaus auch im Falle des § 2 anzuwenden, ist auch eine Anwendung der lediglich für § 1 Abs. 1 getroffenen Best. des § 1 Abs. 2 auf Fälle der in § 2 vorgesehenen Art möglich. Abgesehen von dem in § 2 Satz 2 für den Fall, daß es sich um Ausnahmen von Tarifordnungen handelt, die nicht nur unwesentlich über den Bezirk des Treuhänders der Arbeit hinausgehen, gemachten Vorbehalt hat der RArbM. dem Treuhänder der Arbeit als

derjenigen Stelle, die für die Regelung der Arbeitsverhältnisse des Bezirks verantwortlich ist, uneingeschränkt die verantwortliche Entscheidung dahin überlassen, in welchem Umfange er von der Geltung einer Tarifordnung einzelne Betriebe, Betriebsabteilungen oder Gefolgschaftsmitglieder ausnehmen will. Auch hinsichtlich des Umfangs der Rückwirkung sind ihm im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 Satz 1 keine Beschränkungen auferlegt (RArbG., Art. v. 4. Dez. 1935, RAG 214/35. — Stettin.)

Verschiedene arbeitsrechtliche Bestimmungen

30. Voraussetzungen der Evokation nach Art. 588 des deutsch-polnischen Abkommens v. 11. Juni 1922. Rechtliche Stellung des Staatsrats Dr. Leh als Pflegers des nach § 1 RPräs. VO. zum Schutze von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933 beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens. Rechtliche Bedeutung der VO. des Führers über die Deutsche Arbeitsfront v. 24. Okt. 1934 i. d. Fass. der Bfg. v. 11. Nov. 1934. †)

I. Das vom Kl. in der Berufung in Anspruch genommene Verfahren der Evokation ist im Art. 588 des deutsch-polnischen Abkommens v. 11. Juni 1922 (RGBl. II, 237 ff. [523]) geregelt. Nach § 1 dieses Artikels kann, wenn in einer oberösterreichischen Angelegenheit das Urteil oder die Entsch. von der Auslegung eines Artikels des Abkommens abhängt, jede Partei bis zum Schlusse der Verhandlung zweiter Instanz verlangen, daß die Auslegungsfrage dem Schiedsgericht zur Entsch. vorgelegt wird (Evokation). Als oberösterreichische Angelegenheit gilt nach Abs. 2 des § 1 eine Angelegenheit, die in erster Instanz bei einem im Abstimmungsgebiete gelegenen Gerichte jeder Art ... anhängig gemacht worden ist. Nach § 2 lehnen die Gerichte ... den Antrag ab, wenn sie die Abhängigkeit des Urteils oder der Entsch. von der Auslegungsfrage verneinen ... Nach § 3 ist eine unrichtige Anwendung der Best. des § 2 von den BG. oder Landesbehörden als wesentlicher Mangel des Verfahrens zu behandeln. Die Best. des Abkommens haben durch RGes. v. 11. Juni 1922 (RGBl. II, 237) Gesetzeskraft erhalten.

Das RArbG. hat die Abhängigkeit seiner Entsch. von den vom Kl. zur Evokation gestellten Fragen über die Auslegung des deutsch-polnischen Abkommens verneint. Die Rev. rügt diese Auffassung als rechtsirrig und erachtet die Evokation für begründet. Zu der Frage indessen, ob für die Entsch. über die vom Kl. erhobenen Ansprüche die Auslegung einer oder mehrerer Best. des deutsch-polnischen Abkommens von Bedeutung ist, kann erst Stellung genommen werden, nachdem die Gründe, welche das RArbG. zur Abweisung der Klage geführt haben, einer rechtlichen Prüfung unterzogen worden sind. Es ist daher zunächst die sachliche Stellungnahme des RArbG. zu den vom Kl. geltend gemachten Ansprüchen der rechtlichen Nachprüfung zu unterziehen.

II. Soweit die Deutsche Arbeitsfront als Bese. in Anspruch genommen ist, hat das RArbG. eine Haftung sowohl aus dem Gesichtspunkte der Rechtsnachfolge als auch auf Grund des § 419 BGB. verneint, insbes. hat es angenommen, daß auch die VO. des Führers und Reichszustalters v. 24. Okt. 1934 und 12. Nov. 1934 (Wölk. Beob. v. 26. Okt. 1934; Dtsch. Arbeitsrecht 1934, 348) über die Deutsche Arbeitsfront eine Änderung in der Rechtslage nicht herbeigeführt habe, da durch sie ein Rechtsübergang hinsichtlich des beschlagnahmten freigewerkschaftlichen Vermögens auf die Arbeitsfront nicht ausgesprochen worden sei. Zu der genannten VO. hat das RArbG. bisher nicht Stellung genommen. Hiervon abgesehen steht die Auffassung des RArbG. im Einklang mit der Rspr. des RArbG. Die Rev. wendet sich nur gegen die Annahme des RArbG., daß auch in der erwähnten VO. eine die Haftung der Arbeitsfront für die Verbindlichkeiten der freien Gewerkschaften begründende Vermögensübertragung nicht enthalten sei. Der Revisionsangriff ist jedoch nicht begründet. In der inzwischen ergangenen Entsch. v. 28. Febr. 1935 (RGZ. 147, 121 = ArbRSig. 23, 234 = JW. 1935, 1337) hat das RG. bereits zu der Frage dahin Stellung genommen, daß die Übereignung des beschlagnahmten frei-

gewerkschaftlichen Vermögens auch durch die *VO.* nicht erfolgt, es vielmehr bei dem bisherigen, insbes. durch die Anordnung des *GenStA.* v. 12. Mai 1933 geschaffenen Rechtszustande verblieben sei, wonach lediglich die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über das Vermögen den bisherigen Organen der freien Gewerkschaften entzogen und auf einen Pfleger übertragen worden sei. Der Auffassung ist beizutreten. Die *VO.* enthält in ihren §§ 7—9, wie auch die Überschrift dieses Abschnittes „Aufgaben“ schon zeigt, eine in programmatischer Form ausgesprochene Willenskundgebung des Führers über die Zuteilung und Abgrenzung des Aufgabekreises der Deutschen Arbeitsfront, dessen Ausfüllung im einzelnen der weiteren gesetzlichen Regelung überlassen ist. Deshalb ist auch durch den Satz 1 des § 9: „Das Vermögen der im § 1 dieser *VO.* genannten früheren Organisationen einschließlich ihrer Hilfs- und Ersatzorganisationen, Vermögensverwaltungen und wirtschaftlichen Unternehmungen bildet das Vermögen der Deutschen Arbeitsfront“ nicht etwa die Übertragung des beschlagnahmten freigewerkschaftlichen Vermögens auf die Arbeitsfront unmittelbar durch einen staatsrechtlichen Hoheitsakt erfolgt, vielmehr ist damit die Arbeitsfront lediglich als diejenige Stelle bezeichnet worden, die als Vermögensträger die Vermögen der verschiedenen im § 1 bezeichneten Organisationen in sich zu vereinigen bestimmt ist. Daß dem Satze eine weitere Bedeutung nicht hat zukommen sollen, ergibt sich auch daraus, daß er sich allgemein auf die Vermögen aller in § 1 aufgeführten Organisationen bezieht, ohne Unterschied, ob nicht in Einzelfällen (vgl. z. B. *RArbG.* 14, 165 = *JW.* 1934, 2425) das Vermögen eines Verbandes bereits durch Vereinbarung auf die Arbeitsfront übergegangen war. Dem entspricht, daß die Beschlagnahme des Vermögens der freien Gewerkschaften noch fortbesteht, was mit einer unmittelbar durch die *VO.* v. 24. Okt. 1934 und 12. Nov. 1934 erfolgten Vermögensübertragung nicht mehr vereinbar sein würde.

III. Soweit die Klage gegen den Staatsrat Dr. Ley als Pfleger des durch die Anordnung des *GenStA.* bei dem *LG.* Berlin v. 12. Mai 1933 beschlagnahmten Vermögens des Verbandes der Bergbauindustriearbeiter Deutschlands gerichtet ist, hat das *RArbG.* in Übereinstimmung mit der *Rspr.* des *RArbG.* (*RArbG.* 14, 189 = *JW.* 1935, 74 und 234) zwar angenommen, daß dieser auf Zahlung aus dem beschlagnahmten Vermögen nicht in Anspruch genommen werden könne; dagegen hat es ihn gegenüber dem von dem *KL.* hilfsweise geltend gemachten Feststellungsanspruche dahin, daß der in erster Linie geltend gemachte Zahlungsanspruch gegen das Vermögen begründet sei, zur Vertretung des Vermögens als berechtigt und daher als *Bekl.* passiv legitimiert erachtet. Es ist gleichwohl zur Abweisung auch dieses Feststellungsanspruches gelangt, weil es angenommen hat, daß mit Rücksicht auf die langjährige Tätigkeit des *KL.* in einer Vertrauensstellung bei einer freien Gewerkschaft ein wichtiger Grund zu seiner fristlosen Entlassung gegeben gewesen sei.

Ob die hiergegen vom *KL.* geltend gemachte Revisionsrüge begründet ist, kann dahingestellt bleiben. Denn der Klageanspruch unterliegt schon deshalb der Abweisung, weil der als Pfleger in Anspruch genommene Staatsrat Dr. Ley abweichend von der Auffassung des *RArbG.* auch hinsichtlich des Feststellungsanspruches, gegen dessen rechtliche Zulässigkeit im übrigen Bedenken nicht zu erheben sind, nicht als passiv legitimiert angesehen werden kann. Wie in *RArbG.* 14, 189 (195) ausgeführt ist — und diese Auffassung wird in *RGZ.* 147, 121 geteilt —, ist die dem Staatsrat Dr. Ley durch die Bestellung zum Pfleger zugewiesene Aufgabe eine durch den mit der Beschlagnahme des freigewerkschaftlichen Vermögens verfolgten Zweck bestimmt begrenzte, die sich darin erschöpft, für die Dauer des Bestehens der Beschlagnahme als Treuhänder und Repräsentant der öffentlichen Gewalt das beschlagnahmte Vermögen zu sichern und zu verwalten. Ebensovienig aber, wie aus dieser Abgrenzung die Legitimation entnommen werden kann, wegen der Befriedigung eines gegen den bisherigen Inhaber des beschlagnahmten Vermögens bestehenden persönlichen Anspruches als *Bekl.* in Anspruch genommen zu werden, kann daraus auch für den vorliegenden in Frage kommenden Feststellungsanspruch eine Legitimation hergeleitet werden. Denn indem die Feststellung begehrt wird, daß der mit der Klage geltend gemachte Zahlungsanspruch

gegen das verwaltete Vermögen begründet sei, erstrebt der *KL.* die gerichtliche Anerkennung, daß der von ihm geltend gemachte Zahlungsanspruch gegen den freigewerkschaftlichen Verband sachlich gerechtfertigt und — in entsprechender Anwendung des § 419 *BGB.* — von dem noch unbekanntem Übernehmer des Verbandsvermögens aus diesem Vermögen zu befriedigen sei. Der vom *KL.* erhobene Feststellungsanspruch verlangt also von dem als Pfleger in Anspruch genommenen *Bekl.* ebenso wie der gegen ihn unmittelbar gerichtete Zahlungsanspruch eine sachliche Stellungnahme zu dem Zahlungsanspruche selbst und damit letzten Endes eine Vertretung der als Vermögensübernehmer in Betracht kommenden Stelle in der Wahrnehmung ihrer sich aus der Vermögensübernahme ergebenden Rechte und Pflichten. Eine solche Vertretung, zu der ein nach den bürgerlich-rechtlichen Best. bestellter Pfleger gegebenenfalls legitimiert sein würde, geht aber über den Rahmen der hier in Betracht kommenden, lediglich die Sicherung und Verwaltung des beschlagnahmten Vermögens bezweckenden Pfligerschaft hinaus.

Der hilfsweise geltend gemachte Feststellungsanspruch unterliegt hiernach schon wegen mangelnder Passivlegitimation des als *Bekl.* in Anspruch genommenen Staatsrat Dr. Ley der Abweisung.

IV. Aus den Ausführungen zu II und III ergibt sich aber auch, daß der Fall einer Evokation i. S. des Art. 588 § 1 Abs. 1 des deutsch-polnischen Abkommens nicht gegeben ist. Denn die *Entsch.* des vorl. Rechtsstreites hängt nach keiner Richtung von der Auslegung irgendeines Artikels dieses Abkommens ab. Ob und inwieweit die die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen betr. Art. 159 ff. des Abkommens verletzt worden sind, kann für den vorl. Rechtsstreit ganz dahingestellt bleiben. Die Klage geht, indem sie den Anspruch nicht gegen die frühere freigewerkschaftliche Organisation richtet, selbst davon aus, daß diese Organisation nicht mehr besteht. Es handelt sich aber auch nicht etwa um eine Schadensersatzklage, darauf gestützt, daß der *KL.* durch eine in Verletzung der Art. 159 ff. herbeigeführte Beseitigung der früheren freigewerkschaftlichen Arbeitnehmervereinigung die Möglichkeit, den ihm gegen diese bestehenden Zahlungsanspruch zu verwirklichen, verloren habe. Es handelt sich vielmehr um die weitere Durchführung des vertraglichen Zahlungsanspruches selbst, und es steht in erster Linie zur *Entsch.*, ob die nunmehr in Anspruch genommenen *Bekl.* gegenüber dem von dem *KL.* erhobenen Vertragsanspruche als passiv legitimiert gelten können. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die von dem *KL.* in der *VerZInst.* beantragte Evokation 1, die sich auf die unterschiedliche Behandlung der freigewerkschaftlichen Ortsgruppen im ostoberschlesischen Bezirk und derjenigen in Deutsch-Oberschlesien durch die deutschen Zentralstellen bezieht, für die *Entsch.* dieser Frage von Bedeutung sein könnte. Ebensovienig ist ein Fall der vom *KL.* in der *VerZInst.* beantragten Evokation 2 aus dem Gesichtspunkte der Verletzung von Art. 159 des Abkommens gegeben. Ob dies dann zutreffen würde, wenn es für die *Entsch.* des Rechtsstreits auf die Berechtigung der fristlosen Entlassung angekommen sein würde, kann unerörtert bleiben. Das *RArbG.* hat zwar rechtsirrig angenommen, daß die *Entsch.* des Rechtsstreits von der Berechtigung der fristlosen Entlassung abhängt, in Wirklichkeit kam es aber, wie sich aus den Darlegungen zu II und III dieses Urteils ergibt, auf diese Frage nicht an, vielmehr wäre die Klage bereits wegen mangelnder Passivlegitimation der in Anspruch genommenen *Bekl.* abzuweisen gewesen. Der Fall der Evokation war daher nach Art. 588 § 1 Abs. 1 des Genfer Abkommens nicht gegeben.

(*RArbG.*, Art. v. 4. Dez. 1935, *RAG* 74/35. — *Gleinwig.*)

Anmerkung: Die vorstehende *Entsch.* befaßt sich noch einmal eingehend und abschließend mit der rechtlichen Stellung Dr. L e y s als Pfleger über das durch den Generalstaatsanwalt beschlagnahmte Gewerkschaftsvermögen sowie mit der Rechtsnatur der *VO.* des F ü h r e r s v. 24. Okt. 1934.

In seiner grundlegenden *Entsch.* v. 28. Febr. 1935 hatte sich das *RG.* bereits dahin ausgesprochen, daß die Pflegerbestellung aus staatspolitischen Erwägungen erfolgt ist, so daß der Pfleger grundsätzlich zu einer Verfügung über das Gewerkschaftsvermögen nur insoweit berechtigt ist, als dies mit dem durch die Beschlagnahme gewollten Zweck vereinbar ist. Wie be-

lung für die Sonntagsarbeit aber nicht vorsieht, da diese in der ArbZWD. überhaupt nicht geregelt ist. Es kann sich hiernach nur fragen, ob, da eine einzelvertragliche Regelung ausscheidet, die Regelung in § 3 des TarVertr. dem Kl. einen Anspruch auf Vergütung für die Sonntagsarbeit gewährt. In dieser Hinsicht ist die Annahme des VArbG., die Gehaltsbestimmung in § 3 des TarVertr. betreffe lediglich die Vergütung für werktägige Mehrarbeit, jedenfalls insoweit ohne weiteres gerechtfertigt, als die dort genannte Sondervergütung für die nach § 3 ArbZWD. an 30 Tagen im Jahr zulässige Mehrarbeit zu zahlen ist. § 3 des TarVertr. regelt aber — abgesehen von dieser Mehrarbeitsvergütung — auch noch die Vergütung für „darüber hinausgehende notwendige Überstunden“. Ersichtlich geht das VArbG. davon aus, daß es sich insoweit lediglich um eine Bestimmung i. S. des § 5 ArbZWD. handeln kann und soll, durch die eine Überschreitung der grundsätzlich aus § 1 daselbst übernommenen 48-Stundenwoche für zulässig erklärt und im TarVertr. selbst die in § 6a Abs. 2 ArbZWD. vorgesehene anderweite Vereinbarung über die dem Angestellten nach § 6a Abs. 1 zu zahlende „angemessene Vergütung“ für die über die Grenzen des § 1 Satz 2 u. 3 daselbst hinausgehende Arbeitszeit bestimmt werden soll. Dem ist zu folgen, zumal die Bezugnahme auf die ArbZWD. im Zusammenhang mit der 30tägigen Mehrarbeit eine solche Auslegung unmittelbar nahe legt und es einer besonderen Erwähnung der Sonntagsarbeit bedurf hätte, wenn sie in die werktägige Überstundenregelung hätte mit einbezogen werden sollen.

(VArbG., Urt. v. 8. Jan. 1936, RAG 249/35. — Köln.)

*

**** 32.** Tagesessen des Reisenden als Teil des Tarifeinkommens; Frage der Anrechenbarkeit des nichtverbrauchten Speisenteils auf das Tarifeinkommen.

Nach § 11 Nr. 1 des für die Parteien maßgebenden, als Tarifordnung in Geltung gebliebenen TarVertr. für die Angestellten der chemischen Industrie in Dresden v. 11. Mai 1931 richtet sich die Bezahlung der Angestellten nach dem jeweiligen tariflichen Gehaltsabkommen, das nach Nr. 5 die maßgebenden Mindestgehälter festsetzt. Nr. 8 bestimmt weiter: „... Setzt sich das Gesamteinkommen aus festem Gehalt, Lantieme und Provision zusammen, und bilden diese Lantieme und Provision einen durch Vertragsabrede oder Geschäftsgebrauch gewährleisteten Bestandteil des Gesamteinkommens, so gelten die Tarifsätze als Garantieeinkommen und müssen in monatlichen Teilbeträgen zur Auszahlung kommen“. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß ein aus festem und schwankenden Bezügen zusammengesetztes Dienststeinkommen des Angestellten, wenn es den tariflichen Gehaltsatz nicht erreicht, bis zu dessen Höhe aufgefüllt werden muß. Hiern findet der den Gegenstand der Klage bildende Anspruch des Kl. auf Nachzahlung der Unterschiedsbeträge zwischen den von ihm in den Jahren 1933 und 1934 an festem Gehalt und Provision zusammengesetzten Monatsverdiensten und dem ihm garantierten tariflichen Gehaltsatz seine rechtliche Grundlage. Der Anspruch wird von der Befl. dem Grunde nach auch anerkannt.

Streit herrscht dagegen darüber, ob die vom Kl. außer seinem aus festem Gehalt und Provision zusammengesetzten dienstlichen Einkommen bezogenen Tagesessen nicht über den ihm durch seine Tätigkeit verursachten Aufwand hinausgegangen und insoweit seinem der Berechnung des Klageanspruchs zugrunde gelegten dienstlichen Einkommen zuzurechnen sind. Die Befl. hat die Ansicht vertreten, daß er von den 369 Tagesessen zu 4 *R.M.* durchschnittlich 1 *R.M.*, zusammen 369 *R.M.*, und von den insgesamt 106 Tagesessen zu 5 und 6 *R.M.* durchschnittlich 1,50 *R.M.*, zusammen 159 *R.M.*, im ganzen also 528 *R.M.* erspart habe, und will diesen Betrag ebenfalls als Arbeitsvergütung angesehen wissen. Das VG. ist dem grundsätzlich beigetreten und hat lediglich die Höhe des an den Tagesessen erzielten Arbeitsverdienstes etwas anders, nämlich unterschiedslos für sämtliche in Betracht kommende 472 Arbeitstage auf durchschnittlich 1 *R.M.*, mithin zusammen 472 *R.M.*, bemessen.

Die Bev. bekämpft die hiernach vom VG. gebilligte Zurechnung eines an den Tagesessen erzielten Vorteils von 472 *R.M.* dem Grunde und der Höhe nach. Auf Grund eigener Sachkunde nimmt das VG. ohne Erhebung der für das Gegenteil vom Kl. angetretenen Beweise an, daß der Kl. infolge der bezogenen Tagesessen arbeitsmäßig durchschnittlich 1 *R.M.* an den für seinen Lebensunterhalt auch sonst notwendig gewesenem Kosten erspart hat, weil eine derartige Ersparnis im sächsischen Industriebezirk möglich gewesen wäre und die Lebensverhältnisse im rheinischen Industriebezirk von denen im sächsischen nicht wesentlich abwichen. Ob es, wie die Bev. rügt, hierbei mit der Übergehung des Beweisantritts des Kl. die Vorschr. des § 286 ZPO. verletzt hat, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls enthalten seine weiteren Ausführungen einen sachlich-rechtlichen Rechtsirrtum. Es bezieht sich auf seine eigene ständige Rspr., wonach dem nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden Teil der Essen, der über die notwendigen Kosten des Lebensunterhalts des Reisenden hinausgehe und von ihm erspart werden könne, Gehaltszueignung zukomme und deshalb dem freitlos entlassenen Reisenden, der für die Dauer der Kündigungsfrist seine Dienstbezüge einlege, auf Verlangen regelmäßig mit zugebilligt werde. Daraus folgert es, daß auch der Kl. diesen Speisenteil bei Berechnung des mit der Klage begehrten Unterschiedsbetrages auf das wirklich bezogene Gehaltseinkommen sich mit anrechnen lassen müsse. Es verkennt nicht, daß Nr. 8 des § 11 TarVertr. unter den Teilen des dienstlichen Gesamteinkommens, das dem Angestellten in Höhe der tariflichen Sätze garantiert wird, Essen nicht mit aufführt, hält jedoch die Zugehörigkeit des vorher erwähnten Speisenteils zum Gehalt des Angestellten für einen grundlegenden und in der arbeitsgerichtlichen Rspr. fest verankerten Grundsatz, dessen Ausschließung deutlicher als durch die Nichterwähnung der Essen in Nr. 8 hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen und deshalb nicht als von den Tarifparteien gewollt angesehen werden könnte. Damit wird das VG. dem Sinne der tariflichen Vorschr. nicht gerecht. Es beachtet nicht die Nr. 6 des § 11, die die Essen ausdrücklich behandelt. Sie fügt, nachdem unter Nr. 5 die jeweiligen tariflichen Gehaltsätze als Mindestgehälter gekennzeichnet sind, in deutlicher Unterscheidung davon hinzu: „Für Reisen oder auswärtige Beschäftigungen eines Angestellten sind Fahrtkosten und ein jeweilig zu vereinbarendem angemessener Tagesatz zu zahlen.“ Daburch findet der Grundsatz, daß der außerhalb der eigentlichen Betriebsstätte tätige Angestellte neben seinem Gehalt Anspruch auf Ersatz der mit ihm vereinbarten Tagesessen besitzt, seinen unmißverständlichen Ausdruck. Die Tagesessen gehören also im tariflichen Sinne im vollen Umfange nicht zum dienstlichen Gesamteinkommen, sondern bilden danach lediglich eine Aufwandsentschädigung, mag diese auch — was der Kl. für sich bestreitet — im Einzelfalle zu reichlich bemessen sein. Nur dann könnte von der Zugehörigkeit eines Teiles der Essen zu dem dienstlichen Gesamteinkommen, von dem Nr. 8 des TarVertr. spricht, die Rede sein, wenn die Parteien etwa zur Ersparung von Lohnsteuer absichtlich die Essensätze auf Kosten des vereinbarten festen Gehalts auffällig hoch bemessen hätten. Dafür fehlt es jedoch im vorl. Falle an jedem Anhalt; es ist auch nicht behauptet worden.

(VArbG., Urt. v. 18. Jan. 1936, RAG 236/35. — Dresden.)

*

**** 33.** Rückwirkung von Tarifordnungen nach dem ArbZG. und nach der 14. DurchfZD. vom 15. Okt. 1935. †)

In dem vorliegenden Rechtsstreit ist zu entscheiden, ob dem Kl. Anspruch auf Urlaubsgütung gegen die Befl. zusteht.

Der Kl. ist am 3. Mai 1935 aus dem Betriebe der Befl. ausgeschieden. Es kommt also darauf an, ob er in diesem Zeitpunkt gegen die Befl. bereits einen Urlaubsanspruch für das Urlaubsjahr 1935 erworben hatte und, wenn das zu bejahen wäre, ob er, weil dieser Anspruch durch Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes nicht mehr verwirklicht werden kann, Abgeltung seines Anspruchs durch die Urlaubsgütung fordern darf.

Da eine einzelvertragliche Urlaubsvereinbarung nicht vorliegt und die Betriebsordnung jedenfalls über die Entstehung von Urlaubsansprüchen nichts enthält, kann sich der Anspruch des Kl. nur aus kollektiver Regelung durch die Tarifordnung ergeben. In dieser Hinsicht sind zunächst noch die Urlaubsbestimmungen des als Tarifordnung auch nach dem 30. April 1934 in Geltung gebliebenen TarVertr. für die Lausitzer Tuchindustrie v. 1. März 1933 maßgebend gewesen, die dann rückwirkend vom 1. Mai 1935 an durch die vom Treuhänder der Arbeit am 14. Mai 1935 für das Jahr 1935 erlassene Tarifordnung für die Urlaubsregelung in der Textilindustrie der Niederlausitz (NArbBl. VI, 336) ersetzt worden sind. Der TarVertr. v. 1. März 1933 kann dabei für die hier vorzunehmende rechtliche Prüfung nicht außer Betracht bleiben. Denn Sinn und Zweck der Tarifordnung des Treuhänders v. 14. Mai 1935 kann es mangels einer ausdrücklichen gegenständlichen Bestimmung nicht gewesen sein, etwa nach dem bisherigen TarVertr. bereits entstandene Urlaubsansprüche zum Erlöschen zu bringen.

Unter „V. Urlaub“ war in § 23 Abs. 1 jenes TarVertr. bestimmt:

„Der Urlaub wird normalerweise in der Woche nach Pfingsten erteilt, indem die Betriebe in dieser Woche stillgelegt werden. Als Vergütung enthält jeder Arbeiter, der bei Urlaubsbeginn 4 Monate im Arbeitsverhältnis steht, für 48 Stunden Grundlohn, und zwar für Akkordarbeiter plus 15%, für Zeitlohnarbeiter mit dem tarifmäßigen Zuschlag. Arbeiter mit Urlaubsanspruch, die innerhalb 14 Tagen vor Urlaubsbeginn entlassen werden, ohne daß in dem Verhalten der Arbeiter ein Grund zur fristlosen Entlassung gegeben war, haben Anspruch auf die Urlaubsvergütung.“

Diese Regelung kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß der normale Stichtag für den Erwerb des Urlaubsanspruchs der Urlaubsbeginn, d. i. regelmäßig der erste Tag der Pfingstwoche, ist, daß ferner vor diesem Tage eine Beschäftigungsdauer von 4 Monaten in dem (gleichen) Betriebe vorbracht sein muß, damit der Urlaubsanspruch zur Entstehung gelangt, und daß ein Gesolgsmann, der schon vorher diese 4 Monate im Betriebe beschäftigt war und nicht früher als 14 Tage vor Urlaubsbeginn entlassen wird, Anspruch auf Urlaubsvergütung hat, wenn nicht in seinem Verhalten ein Grund zur fristlosen Entlassung gegeben war. Hiernach ist der Rev. darin beizupflichten, daß der Kl. im Betriebe der Bekf., als er am 3. Mai 1935, also früher als 14 Tage vor Pfingsten (das i. J. 1935 auf den 9. und 10. Juni gefallen ist), aus dem Betriebe der Bekf. ausschied, nach der Regelung des TarVertr. v. 1. März 1933 noch keinen Urlaubsanspruch erworben hatte, obgleich er damals schon über 10 Monate in dem Betriebe beschäftigt gewesen war.

Anders beurteilt sich dagegen die Rechtslage für den Kl. nach der Tarifordnung v. 14. Mai 1935. Daß der Kl. seinen Anspruch an sich darauf stützen kann, ist nicht zweifelhaft. Freilich ist sie vom Treuhänder erst erlassen worden, als der Kl. aus dem Betriebe der Bekf. bereits ausgeschieden war. Sie ist aber nach § 3 Nr. 2 rückwirkend am 1. Mai 1935 in Kraft getreten, gilt also kraft Rückwirkung von einem Zeitpunkt an, in dem das Arbeitsverhältnis des Kl. mit der Bekf. unstrittig noch bestand.

Gegen die Befugnis des Treuhänders der Arbeit, für das Inkrafttreten einer von ihm erlassenen Tarifordnung — und damit für die Aufhebung einer bisher geltenden Tarifordnung, hier des TarVertr. v. 1. März 1933 — einen vor dem Tage der Erlassung oder der Bekanntmachung im NArbBl. liegenden Zeitpunkt festzusetzen, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Schon für das vor dem Inkrafttreten des ArbDG. geltende Tarifvertragsrecht war von der weitaus überwiegenden Meinung in der Rechtslehre und auch von der Rspr. anerkannt, daß die Tarifparteien für die vereinbarten Arbeitsbedingungen oder einzelne davon einen vor dem Abschluß des TarVertr. liegenden Wirksamkeitsbeginn festsetzen konnten (vgl. Hueck-Ripperden, Lehrb. d. ArbR., Bd. 2 § 16 A 13, insbes. die dort in Note 8 angeführte Rspr.). § 19 Abs. 1 Nr. 6 i. Verb. m. § 32 Abs. 2 ArbDG., durch die die Festsetzung

von Tarifordnungen dem Treuhänder der Arbeit übertragen und ihre Voraussetzungen, ihr Erlaß, ihr Inhalt und ihre Rechtswirkungen geregelt worden sind, haben insoweit dem Treuhänder keine Beschränkungen auferlegt, und es entspricht ohne solche gesetzliche Beschränkung dem Wesen der Tarifordnung als einer von einer staatlichen Stelle erlassenen verbindlichen Rechtsverordnung, daß sie sich, wie jeder neue Rechtsatz, auch rückwirkende Kraft beilegen kann (vgl. Mansfeld-Pohl, ArbDG. § 32 Erl. 10 f IV). Diese Befugnis des Treuhänders ist denn auch durch Art. I §§ 1 und 5 der 14. Durchf. v. z. ArbDG. v. 15. Okt. 1935 (RWBl. I, 1240) grundsätzlich anerkannt und dort — aus Zweckmäßigkeitsgründen (vgl. Steinmann: NArbBl. 1935, 309) — eine Beschränkung dieser Befugnis des Treuhänders nur insoweit vorgesehen worden, als dann, wenn der Wirksamkeitsbeginn länger als einen Monat zurückliegt, die Zustimmung des NArbM. erforderlich sein soll. Allein abgesehen davon, daß diese Voraussetzung hier nicht zutrifft, sind in § 5 ausdrücklich Entscheidungen, die ein Treuhänder der Arbeit in der hier in Rede stehenden Hinsicht bereits vor dem Inkrafttreten der Durchf. getroffen hat, für rechtswirksam erklärt worden und hat, soweit erforderlich, die Zustimmung des NArbM. als erteilt zu gelten.

Ist hiernach die Rückwirkung der Tarifordnung v. 14. Mai 1935 auf den 1. Mai unbedenklich zu bejahen, so erfaßt sie auch das Arbeitsverhältnis des Kl. zu der Bekf., wenngleich dieses am 3. Mai, also zwar nach dem Wirksamkeitsbeginn der Tarifordnung, aber vor deren Erlassung und Veröffentlichung beendet worden war. Eine solche Rückwirkung auch auf ausgedehnte Arbeitnehmer war für das bisherige Recht von der herrschenden Meinung und der Rspr., soweit nicht ein anderer Wille der Tarifparteien hervorgetreten oder in dem Schießspruch ein anderes bestimmt war, gleichfalls angenommen worden (vgl. Hueck-Ripperden a. a. O. § 16 A 13c, besonders Note 11) und muß auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des ArbDG. bis zum Inkrafttreten der 14. Durchf. gelten, soweit nicht der Treuhänder in der Tarifordnung ein anderes angeordnet hat (vgl. Mansfeld usw. a. a. O. A 11 b). Denn mangels einer solchen abweichenden Anordnung ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Tarifordnung alle Arbeitsverhältnisse ergreift, auf die sich ihr Geltungsbereich erstreckt, und daß der zeitliche Geltungsbereich bei rückwirkendem Inkrafttreten der Tarifordnung von dem Zeitpunkt an beginnt, auf den ihre Rückwirkung bezogen ist. Es ist aber kein Grund dafür einzusehen, weshalb dann Arbeitsverhältnisse, die in diesem Zeitpunkt unzweifelhaft bestanden haben, allein deswegen, weil sie später aufgehoben worden sind, von diesem zeitlichen Geltungsbereich ausgeschlossen sein sollen. Der Fall liegt an sich auch nicht so, daß etwa eine nachträglich nicht mehr erfüllbare Pflicht in Frage stünde, die eine Rückwirkung ausschließen würde (Mansfeld usw. a. a. O.). Freilich kann der Urlaubsanspruch, wenn ein solcher für den Kl. durch die Tarifordnung v. 14. Mai 1935 begründet wurde, in seiner ursprünglichen Form infolge inzwischen erfolgten Ausscheidens des Kl. aus dem Betriebe nicht mehr erfüllt werden. Nach ständiger Rspr. umfaßt aber der Urlaubsanspruch zwei nebeneinander bestehende Ansprüche, nämlich neben dem ursprünglichen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes in zweiter Linie den Anspruch auf Urlaubsabgeltung, wenn die Verwirklichung des ursprünglichen Anspruchs nicht möglich ist.

An der angenommenen Rückwirkung der Tarifordnung v. 14. Mai 1935 auf das Arbeitsverhältnis des Kl. wird auch durch Art. I § 1 Abs. 2 der 14. Durchf. zum ArbDG. nichts geändert. Dort ist allerdings bestimmt, daß von einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung, soweit nicht der Treuhänder der Arbeit mit Zustimmung des NArbM. Abweichendes anordnet, Arbeitsverhältnisse nicht betroffen werden, die vor der Bef. der Tarifordnung im NArbBl. beendet sind. Durch diese Vorschrift wird aber nicht ein bereits bestehender Rechtszustand in dem Sinne klargestellt, daß bereits nach dem ArbDG. eine Rückwirkung von Tarifordnungen auf im Zeitpunkt ihrer Bef. beendete Arbeitsverhältnisse schlech-

hin ausgeschlossen gewesen wäre. Es wird dadurch vielmehr neues Recht in dem Sinne geschaffen, daß für die Zukunft, nämlich von dem Inkrafttreten der VO. an eine abweichende Anordnung, wie sie bisher der Treuhänder im einzelnen Falle in der Tarifordnung treffen konnte und treffen mußte, wenn er beendete Arbeitsverhältnisse von der Rückwirkung ausnehmen wollte, für die Tarifordnungen allgemein getroffen wird und dem Treuhänder nur die Befugnis bleibt, seinerseits mit Zustimmung des NArbM. die Rückwirkung auf beendete Arbeitsverhältnisse bestehen zu lassen.

Hiernach kann sich nur noch fragen, ob der Kl. auf Grund der Tarifordnung v. 14. Mai 1935 im Hinblick auf deren Rückwirkung auf sein Arbeitsverhältnis einen Urlaubsanspruch gegen die Befl. erworben hat. Das ist zu bejahen. (Wird näher ausgeführt.)

Die Rev. muß dennoch Erfolg haben, da das NArbG. die auch nach Erlaß der Tarifordnung v. 14. Mai 1935 in Geltung gebliebene, von Amts wegen zu berücksichtigende Vorschrift in § 11 des TarBertr. v. 1. März 1933 übersehen hat, wonach beim Ausscheiden aus dem Betrieb alle Ansprüche aus dem Arbeitsvertrage erlöschen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Wochen vom Tage des Ausscheidens an geltend gemacht werden. Daß zu diesen Ansprüchen auch der Anspruch auf Urlaubsabgeltung gehört, kann nach der rechtlichen Natur des Abgeltungsanspruchs nicht zweifelhaft sein. Wie sich aus dem Tatbestand ergibt, hatte die Befl. gegenüber der Klage eingewendet, der Kl. könne nach seinem Ausscheiden nicht mehr Ansprüche solcher Art gegen sie erheben. Der Kl. hat demgegenüber nirgends behauptet, daß er seine Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht habe.

(NArbG., Urt. v. 7. Dez. 1935, RAG 242/35. — Frankfurt a. D.)

Anmerkung: Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in der ausführlich begründeten Stellungnahme zur Frage der Rückwirkung von Tarifnormen, namentlich im Hinblick auf die neuen ausdrücklichen Vorschriften über Voraussetzungen und Grenzen solcher Rückwirkung, die in der 14. DurchfVO. zum ArbVO. v. 15. Okt. 1935 enthalten sind.

Unter der Herrschaft der TarVO. von 1918 war, wie die Entsch. hervorhebt, fast allgemein anerkannt, daß den Tarifparteien die Befugnis zustand, den Tarifnormen rückwirkende Kraft zu geben, also den Beginn ihrer Geltung auf einen Zeitpunkt vor dem Abschluß des Tarifvertrags vorzulegen. Man folgerte dies daraus, daß der Tarifvertrag in seinem normativen Teil ein rechtsverbindlicher Normenvertrag war, durch dessen Abschluß die Tarifparteien die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder gestalten konnten (so Hueck-Ripperhey, Lehrb. d. ArbR., Bd. 2 § 16 A I 3). Die weitgehende Autonomie der Wirtschaftsverbände wurde hier besonders deutlich. Beteiligte Kreise wehrten sich freilich oft genug gegen die Rückwirkung, indem sie auf entgegenstehende Wirtschaftsinteressen Einzelner hinwiesen. Wenn Wissenschaft und Nspr. gleichwohl an der Rückwirkung festhielten und das Einzelinteresse zurückdrängten, so war es vielleicht schon der Gedanke einer das Arbeitsleben beherrschenden Bindung genossenschaftlicher Art, der hier zur Geltung kommen wollte.

Mit noch größerer Bestimmtheit war die Befugnis des Treuhänders der Arbeit anzuerkennen, die auf Grund von § 32 Abs. 2 ArbVO. von ihm erlassenen Tarifordnungen mit rückwirkender Kraft auszustatten. Der Treuhänder der Arbeit ist Reichsbeamter (§ 18 ArbVO.), und seine Tarifordnungen sind ebenso wie es die Übergangsregelungen nach Maßgabe des Ges. über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 gewesen waren, Rechtsverordnungen (so schon Luz Richter: Treuhänder der Arbeit, Heerschildschriftenreihe Heft 3, 1933, S. 23; Nikisch, Das Ges. zur Ordnung der nat. Arbeit S. 58 und die Kommentare). Er ist demnach berechtigt, den Geltungsbeginn seiner Tarifordnungen zurückzulegen, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen oder die für ihn bindenden Richtlinien und Weisungen der Reichsregierung (§ 18 Abs. 2 ArbVO.) ein anderes bestimmen. Das hätte nicht in Frage gestellt werden sollen, zumal auch

das NArbG. den gleichen Standpunkt einnahm. Gleichwohl sind in der Praxis Zweifel aufgetaucht.

Um diese Zweifel zu beseitigen, hat die Regierung in der 14. DurchfVO. zum ArbVO. die Rückwirkungsfrage neu geregelt. Es ist nunmehr klargestellt, daß eine rückwirkende tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen durch Tarifordnung zulässig ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 der 14. DurchfVO.); zugleich ist aber eine Einschränkung vorgesehen: soll der Zeitpunkt für das Inkrafttreten einer Tarifordnung länger als einen Monat vor dem Tage der Befl. im NArbM. zurückliegen, so ist die Zustimmung des NArbM. einzuholen (§ 1 Abs. 1 Satz 2).

Nur eine Nebenfrage bedurfte noch der Klärung. Ergreift die Rückwirkung grundsätzlich auch solche Arbeitsverhältnisse, die im Zeitpunkt des vorverlegten Geltungsbeginns der Tarifordnung bestanden haben, vor deren Befl. aber beendet sind? Die 14. DurchfVO. hat in § 1 Abs. 2 diese Frage dahin geregelt, daß solche Arbeitsverhältnisse im allgemeinen von der Rückwirkung nicht erfaßt werden (sowie auch Kündigungsbestimmungen einer Tarifordnung auf eine vor deren Befl. erfolgte Kündigung nicht zurückwirken), daß aber in besonderen Fällen der Treuhänder der Arbeit mit Zustimmung des NArbM. in der Tarifordnung Abweichendes bestimmen kann. Diese Regelung gilt jedoch, wie das NArbG. ausdrücklich betont, nur für die Zeit nach dem Inkrafttreten der 14. DurchfVO. Dagegen bleibt es für die Tarifordnungen, die noch ausschließlich nach dem ArbVO. zu beurteilen sind, bei dem bisherigen Grundsatz, daß die rückwirkende Tarifordnung alle Arbeitsverhältnisse ergreift, auf die ihr Geltungsbereich sich erstreckt, ohne Unterschied, ob sie noch bestehen oder inzwischen aufgehoben worden sind.

N. Dr. W. D p p e r m a n n, Dresden.

*

34. § 1 Ges. über Ehrenämter in der sozialen Versicherung v. 18. Mai 1933; §§ 349 ff. RD. Einwirkung von Amtsenthebungen nach dem Ges. v. 18. Mai 1933 auf die Zuständigkeit des Krankenkassenvorstands für die Entlassung von Kassenangestellten, die einer Dienstordnung unterstehen. Die von unzuständiger Stelle abgegebene Entlassungserklärung kann nicht durch nachträgliche Genehmigung der zuständigen Stelle rückwirkend bestätigt werden.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Rechtsstreit die Kündigung des Kl. nur insofern betrifft, als sie auf § 29 Nr. 1 der DienstD. gestützt worden ist. Nur die Frage, ob die befristete Kündigung das Dienstverhältnis nach dem bürgerlichen Recht der DienstD. beendet hat, ist Gegenstand des ersten Feststellungsbegehrens der Klage und konnte als bedeutsam für die beiden weiteren Anträge vom BG. beantwortet werden, während die Zulässigkeit der Entlassung und Kündigung nach dem öffentlichen Recht der Nr. 6 und Nr. 2 der 2. DurchfVO. zum NArbG. durch deren Nr. 5 Abs. 5 i. Verb. m. Nr. 6 Abs. 3 (später nach der ÄnderungsVO. v. 7. Juli 1933 Abs. 4 [RWB. I, 458]) der abschließlichen Entscheidung der Verwaltungsbehörde vorbehalten ist.

Das BG. hat nun die Wirksamkeit der Kündigung nach § 29 Nr. 1 der DienstD. entgegen der Auffassung des Kl. bejaht. Es erkennt an, daß die Kündigung der Kassenangestellten nach den Vorschriften der RD. und der DienstD. vom Gesamtvorstand des Befl. auszugehen hat. Doch ist es der Ansicht, daß die gesetzlichen Bestimmungen insofern eine Lücke enthalten, als sie den Fall des Fehlens eines beschlußfähigen Gesamtvorstandes nicht geregelt haben, und glaubt, diese Lücke sei so auszufüllen, daß in solchem Falle der Vorsitzende des Vorstandes allein rechtswirksam kündigen könne. Dem kann nicht zugestimmt werden. In seinem Tatbestand spricht das Bl. davon, daß das DBerM. den Vorstand der Befl. durch Bg. v. 29. Mai 1933 auf Grund des Ges. v. 18. Mai 1933 (RWB. I, 277) seiner Ämter enthoben und das Amt des Vorsitzenden des Vorstandes vorläufig mit Dr. F. neu besetzt habe. Das ist in seinem ersten Teile ungenau. Das NArbG., auf dessen Gründe das BG. verweist, stellt nur fest, daß über die

Hälfte der Vorstandsmitglieder, also nicht alle Mitglieder, ihres Amtes enthoben waren. Die Bfg. v. 29. Mai 1933 jagt sogar nur, daß 9 mit Namen aufgeführte Mitglieder des Vorstandes der Allgemeinen Ortskrankenkasse in Fr. ihres Amtes enthoben werden, und daß 2 dieser Mitglieder, die zugleich dem Vorstand des verlagten Krankenkassenverbandes angehören, auch dies Amt verlieren sollen. Der Vorstand des Bekl. setzte sich unstreitig aus 45 Mitgliedern zusammen, von denen jede der dem Bekl. angeschlossenen Krankenkassen aus ihrem eigenen Vorstand nach § 5 der Satzung in deren damaliger Fassung drei zu stellen hatte. Das dritte von der Allgemeinen Ortskrankenkasse gestellte Vorstandsmitglied des Bekl. ist also nicht eingesetzt worden. Der Bekl. hat auch selbst nicht behauptet, daß sein gesamter Vorstand des Amtes eingesetzt worden sei, sondern nur, daß infolge der zahlreichen Amtesetzungen seitens des DVerf. sein Vorstand nicht mehr beschlußfähig gewesen sei. Dabei ist der Bekl. offensichtlich davon ausgegangen, daß der Vorstand seine Beschlußfähigkeit verliere, wenn er unter die Hälfte des satzungsgemäß vorgeschriebenen Mitgliederbestandes herabsinke. Ob das zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Auch wenn man es bejaht, blieb Dr. F. als ernannter Vorsitzender des Vorstandes nur zu den Handlungen befugt, zu denen dieser nach der RW. und der DienstV. ermächtigt war. Danach konnte jedoch die Kündigung mangels besonderer Ermächtigung nicht von ihm allein, sondern nur vom Gesamtvorstand vorgenommen werden. Es ist nun nicht angängig, von einer Gesetzeslücke zu sprechen, wenn nach der Gesetzeslage ein Weg zur Ausfüllung der angeblichen Lücke gegeben ist. So liegt die Sache aber hier. Das DVerf. hatte es in der Hand, jederzeit auf Grund des erwähnten Ges. v. 18. Mai 1933 den Mitgliederbestand des Vorstandes durch Neuernennungen auf den beschlußfähigen Stand zu bringen. Ferner hätte auf Grund der 1. B.D. zur Neuordnung der Krankenversicherung v. 17. März 1933 (RGBl. I, 131) durch den RArbR. ein Kommissar mit den Befugnissen des Gesamtvorstandes ernannt werden können. Beides ist nicht geschehen. Demnach greift der Haupteinwand des Kl. gegen die Wirksamkeit der Kündigung, daß Dr. F. allein zu ihr nicht befugt gewesen sei, durch.

Die Kündigung seitens des Dr. F. hat also das Dienstverhältnis nicht aufgelöst. Vom Kl. sofort beanstandet blieb sie als einseitiges Rechtsgeschäft eines hierzu allein nicht zuständigen Organs der Bekl. nach § 180 BGB. nichtig. Sie konnte daher auch durch die am 17. März 1934 vom neugewählten Gesamtvorstand erteilte Genehmigung nachträglich nicht mehr rechtswirksam werden (RArbG. 11, 37 = JW. 1932, 3131). Diese Genehmigung kann höchstens als eine mit der Bekanntmachung an den Kl. v. 19. März 1934 wirksam gewordene neue Kündigung angesehen werden.

(RArbG., Urf. v. 25. Jan. 1936, RAG 80/35. — Dresden.)

*

** 25. § 13 SchwBeschG. Die Fürsorgebehörde hat stets selbst zu prüfen, ob die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 (Gewährleistung eines anderen angemessenen Arbeitsplatzes) gegeben ist; sie kann diese Feststellung nicht anderen Behörden, auch nicht den Gerichten überlassen. Die Zustimmung der Fürsorgebehörde kann mit rückwirkender Kraft erteilt werden; sie kann auch mit der Maßgabe erteilt werden, daß die Kündigung erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werde.

Nachdem der Preuß. Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten auf die Beschwerde der Landesbauernschaft durch den Erlaß v. 1. Dez. 1933 die die Kündigungs-genehmigung verjüngende Entscheidung der Hauptfürsorgestelle v. 4. Okt. 1933 dahin abgeändert hatte, daß die Zustimmung zur Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses des Kl. als Landwirtschaftslehrer unter der Bedingung erteilt wurde, daß diesem gemäß § 13 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert sei, hatte der Kl. die Hauptfürsorgestelle mit Schreiben v. 1. Jan. 1934 gebeten, die Landwirtschaftskammer zur end-

gültigen Stellungnahme wegen der Art seiner Weiterbeschäftigung aufzufordern, da nach dem bisherigen Verhalten der Landwirtschaftskammer damit zu rechnen sei, daß sie jede ihm übertragene Tätigkeit als angemessen betrachte; gleichzeitig hatte er um Information darüber gebeten, ob er bis zur Regelung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem früheren Landwirtschaftslehrergehalt und dem ihm seit 1. Jan. 1933 tatsächlich gezahlten Gehalt habe. Nachdem die Landwirtschaftskammer der Hauptfürsorgestelle auf entsprechende Anfrage mitgeteilt hatte, der Kl. sei während des letzten Sommerhalbjahres als Hilfsarbeiter in der Hauptverwaltung beschäftigt worden und werde während des laufenden Winterhalbjahres an der Landwirtschaftsschule M. als landwirtschaftlicher Hilfslehrer beschäftigt, er erhalte ein Monatsgehalt von 200 RM und während seines Aufenthaltes in M. eine Entschädigung für doppelten Haushalt von 3 RM je Tag, unter Hinzurechnung der ihm zustehenden Unfallrente von 57,40 RM und eines monatlichen Ruhegeldes von 38 RM stelle sich sein Gesamteinkommen wesentlich höher als das eines Landwirtschaftslehrers gleichen Dienstalters mit den Anwärterbezügen der Befoldungsgruppe A 2b, beschied die Hauptfürsorgestelle den Kl. mit Schreiben v. 9. Febr. 1934 dahin, daß die ihm hiernach von der Landwirtschaftskammer übertragene Tätigkeit als landwirtschaftlicher Hilfslehrer und die hierfür gewährte Entlohnung als angemessen angesehen werden müsse; gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, daß seine Annahme, er habe bis zur Regelung des neuen Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Zahlung des früher bezogenen Landwirtschaftslehrergehalts, geteilt werde.

Das ArbG. hat den ministeriellen Erlaß v. 1. Dez. 1933 an sich als nicht geeignet angesehen, klare Verhältnisse, wie sie § 13 SchwBeschG. erfordere, zu schaffen. Es hat aber in dem an den Kl. gerichteten Bescheide der Hauptfürsorgestelle v. 9. Febr. 1934 eine mit Sinn und Zweck des SchwBeschG. vereinbare Ergänzung des ministeriellen Erlasses erblickt.

Die Auffassung des ArbG. wird von der Rev. als rechtsirrig bekämpft; diese erblickt in dem ministeriellen Erlaß v. 1. Dez. 1933 eine auf den Zeitpunkt der Kündigung vom 23. Nov. 1932 zurückwirkende Zustimmung, die das ursprüngliche Anstellungsverhältnis zum 31. Dez. 1932 beendet habe.

Die Auffassung der Rev. ist nicht begründet. Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. hat die Hauptfürsorgestelle die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten zu erteilen, wenn diesem ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist. Damit ist an sich klar ausgesprochen, daß, sofern die eben bezeichnete Voraussetzung im Einzelfalle gegeben ist, die Entsch. über die Erteilung der Zustimmung nicht mehr in das Ermessen der Fürsorgebehörde gestellt, sondern daß diese verpflichtet ist, ohne Rücksicht auf das Ermessen in jedem Falle die Zustimmung zu erteilen. Es ergibt sich daraus aber auch weiter, daß die Fürsorgebehörde, sofern sie nicht ohnehin sonstige Gründe für die Erteilung der Zustimmung als gegeben erachtet, stets selbst zu prüfen verpflichtet ist, ob die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. vorliegt, ehe sie über Ablehnung oder Erteilung der Zustimmung entscheidet. Sie kann diese Feststellung nicht anderen Stellen, etwa für den Fall eines nachfolgenden Rechtsstreits, den Gerichten überlassen, indem sie die Zustimmung für den Fall erteilt, daß das Vorliegen der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. von einer anderen Stelle festgestellt werden sollte. Damit würde sie die ihr obliegende Prüfung des Vorliegens eines Tatbestandes, bei dessen Vorhandensein die Frage der Erteilung der Zustimmung über die Bedeutung einer Ermessensfrage hinausgehoben und die Zustimmung zur Pflicht gemacht ist, unzulässigerweise auf eine andere Stelle abwälzen. Ein solches Verfahren würde zu einer mit dem Erfordernis der Bestimmtheit nicht zu vereinbarenden Unsicherheit in der Frage der Kündigung des Schwerbeschädigten führen (vgl. RArbG. 3, 264; 9, 13 u. 184 = JW. 1933, 258 u. 1932, 1281; RArbG. 13, 261 = JW. 1934, 1068; Urf. v. 17. Sept. 1932, RAG 243/32; ArbR Samml. 17, 170 = JW. 1932, 3507). Würde daher der ministerielle Erlaß v. 1. Dez. 1933 in dem

eben bezeichneten Sinne aufzufassen sein, so würde allerdings die Hinzufügung der Bedingung als unzulässig zu bezeichnen und damit die Erteilung der Zustimmung als nicht erfolgt anzusehen sein. Als mit dem Gesetz vereinbar muß es aber angesehen werden, wenn der zuständige Minister in einem nach Verfassung der Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle anhängig gewordenen Beschwerdeverfahren, nachdem er bei Prüfung des Falles zu dem Ergebnis gelangt ist, daß im Rahmen der Ermessensfrage besondere die Erteilung der Zustimmung rechtfertigende Gründe nicht vorliegen, die Entsch. also lediglich von dem Vorhandensein der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. abhängt, dies in seiner Entsch. zum Ausdruck bringt, die Nachprüfung und Feststellung aber, ob dem Schwerbeschädigten ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist, der ihm nachgeordneten Fürsorgebehörde überläßt, so daß seine Zustimmung als erteilt gilt, wenn eine entsprechende Feststellung der nachgeordneten Fürsorgebehörde getroffen wird. In diesem Sinne muß auch der Erlaß des Ministers v. 1. Dez. 1933 aufgefaßt werden, von dem, zumal er ausdrücklich die Form einer Abänderung des die Zustimmung verfassenden Beschlusses der Hauptfürsorgestelle gewählt hat, angenommen werden muß, daß nicht lediglich eine in das Leere stoßende Entsch. getroffen werden sollen. Im Endergebnis ist auch das LArbG. zu der gleichen Folgerung gelangt, indem es der Verfügung der Hauptfürsorgestelle die Bedeutung einer den Ministerialerlaß ergänzenden Entsch. beigelegt hat. In der Auslegung dieser Verfügung, die als Verfügung einer Verwaltungsbehörde gleichfalls der selbständigen Auslegung in der Rev.-Inst. unterliegt, kann aber der Auffassung des LArbG. nicht entgegengetreten werden. Allerdings hat die Hauptfürsorgestelle Ermittlungen über das Vorliegen der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. erst angestellt, nachdem der Kl. unter Bezugnahme auf den Erlaß des Ministers um eine Klärung der Angelegenheit gebeten hatte. Aus dem Inhalt der Akten der Hauptfürsorgestelle (Akten der Provinzialverwaltung Ostpreußen), deren hier in Betracht kommender Teil Gegenstand der mündlichen Verhandlung in der Ber.-Inst. gewesen ist, insbes. aus dem Aktenvermerk v. 10. Jan. 1934 ergibt sich aber, daß die Hauptfürsorgestelle ihrem Bescheid nicht nur die Bedeutung einer theoretischen Auskunft über den Ersatzwert der von dem Kl. damals innegehabten Hilfslehrerstelle beigemessen hat, sondern daß sie, durch die Bitte des Kl. um Klärung darauf hingewiesen, es nunmehr i. S. des Erlasses des Ministers v. 1. Dez. 1933 als ihre Obliegenheit angesehen hat, das Vorliegen der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. festzustellen. Wenn sie dann dem Kl. nach Erteilung eines Zwischenbescheides den Bescheid v. 9. Febr. 1934 erteilt hat, so kann dieser Bescheid nicht anders aufgefaßt werden, als daß sie damit hat feststellen wollen, daß mit der wissenschaftlichen Hilfslehrerstelle die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. für den Kl. gegeben gewesen sei. Es kann aber auch weiter der Auslegung des LArbG. darin nicht entgegengetreten werden, daß die Hauptfürsorgestelle erst mit der Übertragung der landwirtschaftlichen Hilfslehrerstelle in Kl., also erst mit dem 1. Nov. 1933, die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. als erfüllt angesehen habe. Der Hauptfürsorgestelle war aus dem Antwortschreiben der Landwirtschaftskammer v. 29. Jan. 1934 bekannt, daß dem Kl. zuvor eine andere Stellung übertragen gewesen war; sie hat aber ausdrücklich die Stelle des wissenschaftlichen Hilfslehrers als die angemessene bezeichnet. Ob sie mit Recht die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. erst mit diesem Zeitpunkt als erfüllt angesehen hat, ist, wie das LArbG. zutreffend angenommen hat, der Nachprüfung des Gerichts entzogen. Da aber hiernach im Anschluß an den Erlaß des Ministers v. 1. Dez. 1933 als durch die Hauptfürsorgestelle festgestellt anzusehen ist, daß die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. mit dem 1. Nov. 1933 bei dem Kl. erfüllt war, hat damit nach dem Inhalte des Erlasses v. 1. Dez. 1933 die Zustimmung zur Genehmigung als erteilt zu gelten, und es kann sich nur fragen, welche Wirkung diese Zustimmung auf die vom Bekl. dem Kl. gegenüber am 23. Nov. 1932 ausgesprochene Kündigung gehabt hat.

Wenn die Landwirtschaftskammer der Hauptfürsorgestelle mitgeteilt hat, sie ziehe die Kündigung vorläufig bis zum 1. Juli 1933 zurück, so bedeutete das, wie auch das LArbG. ersichtlich angenommen hat, keine für den Kl. bestimmte Erklärung der Zurücknahme der Kündigung, die Landwirtschaftskammer hat vielmehr damit nur zum Ausdruck gebracht, daß sie auf eine Zustimmung zu einem Wirksamwerden der Kündigung vor dem 1. Juli 1933 keinen Wert mehr lege. Sie hat dann auch, wie die Akten der Provinzialverwaltung ergeben, dem Kl. gegenüber stets den Standpunkt aufrechterhalten, daß sie an der am 23. Nov. 1932 ausgesprochenen Kündigung des alten Dienstverhältnisses festhalte. Die ursprüngliche Kündigung war also noch in Geltung, aber der Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens hing von der Entsch. der Fürsorgebehörde ab. Diese konnte die Zustimmung mit rückwirkender Kraft in der Weise erteilen, daß die Kündigung zu dem ursprünglich vorgeesehenen Zeitpunkt wirksam wurde. Es stand aber auch nichts entgegen, daß die Fürsorgebehörde im Interesse des Schwerbeschädigten die Zustimmung nur mit der Maßgabe erteilte, daß die Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werde (vgl. das oben erwähnte Ur. v. 17. Sept. 1932). In diesem Sinne hat das LArbG. im vorl. Falle die Zustimmungserklärung dahin ausgelegt, daß die Kündigungserklärung erst in dem Zeitpunkt wirksam werden solle, in welchem die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschG. als erfüllt anzusehen sei. Gegen diese Auslegung sind Rechtsbedenken nicht zu erheben.

(LArbG., Ur. v. 15. Jan. 1936, RAG 260/35. — Königsberg.)

*

36. § 1 KündSchG. Knappschaftsärzte, die nach dem Inhalt ihres Vertrages mit der Knappschaft als Angestellte anzusehen sind, genießen den Schutz des KündSchG.

Angestellter ist der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit stehende Dienstverpflichtete, der überwiegend mit Kopfarbeit beschäftigt ist (LArbG. 2, 326) und der deshalb jetzt der Gefolgschaft einer Betriebsgemeinschaft nach § 1 ArbDG. angehört. Ob die Merkmale der Abhängigkeit und Unselbständigkeit gegeben sind, ist Tatfrage. Das VG. hat aus dem Vertrag v. 28. Mai 1924 die Angestellteneigenschaft des Kl. unter Hinweis auf seine Bindung an die vertraglich festgelegten Vorschriften der Bekl. bejaht. Gegen diese Vertragsauslegung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Es kann dabei durchaus den für die Angestellten-eigenschaft eines Knappschaftsarztes angestellten Erwägungen des RfS. im Ur. v. 26. Aug. 1931 (RStW. 1931, 912) und des DWG. in der Entsch. v. 14. April 1931: RuPr.-VerwBl. 52, 535 = JW. 1931, 1740 gefolgt werden, die darauf abgestellt sind, daß der Arzt einen bestimmten Kurspengel zu betreten und bei der Behandlung der Knappschaftsangehörigen sich an die Satzungen und die Vorstandsweisungen der Knappschaft in bestimmten Richtungen zu halten hat und dafür von der Knappschaft ein festes Entgelt bekommt. Die persönliche Abhängigkeit findet in dem Vertrag des Kl. ihren Niederschlag besonders in dem Zwang, den Krankenbesuch am Tage der Anmeldung zu machen und eine mehr als dreitägige Abwesenheit der Knappschaft anzuzeigen, also in der Festlegung der Residenz- und Anwesenheitspflicht. Zutreffend betont die Rev., daß es nicht darauf ankommen könne, welchen Teil seiner Berufstätigkeit der Kl. für seine Praxis außerhalb der Knappschaft anwendet. Dagegen ist es wesentlich, daß die Arbeit, die er als Knappschaftsarzt zu leisten hat, ihn insoweit in Anspruch nimmt, daß er dadurch in wirtschaftliche Abhängigkeit von der Knappschaft kommt. Nur darauf stützt sich auch das BU., wenn es als ausschlaggebend hervorhebt, daß der überwiegende Teil der Arbeitskraft des Kl. durch die Knappschaft beansprucht wurde und daß er deshalb als ihr Angestellter anzusehen sei. Die Unselbständigkeit der Tätigkeit des Knappschaftsarztes mit einem derartigen Dienstvertrag ergibt sich besonders daraus, daß er für das feste Gehalt alle Knappschaftsangehörigen des ihm übertragenen Kurspengels in Bindung an die Richtlinien des

Dienstvertrages ärztlich zu betreuen hat. Ob auch der Kassenarzt unter Umständen Angestellter der Krankenkasse sein kann, ist hier so wenig von ausschlaggebender Bedeutung, wie sich umgekehrt der Kl. auf die Angestellteneigenschaft des Vertrauensarztes einer Kasse beziehen kann, dem eine Sonderstellung zukommt. Dem angeführten Ur. des RfV. vom 26. Aug. 1931 ist auch darin beizupflichten, daß daraus, daß das KnappschG. das Dienstrecht der Angestellten in einem anderen Abschnitt behandelt als das Verhältnis der Knappschäftsärzte, noch nicht zu folgern ist, daß Ärzte niemals Angestellte sein können. Der 12. Abschnitt des KnappschG. überläßt die Regelung des Verhältnisses zu den Ärzten in § 204 der Reichsknapperschaft nach den örtlichen Verhältnissen der Bezirksknappschaften und befaßt sich weiter nur mit der Einrichtung von Schiedsämtern zur Entscheidung von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Knapperschaft und Ärzten (§ 206). Die Stellung der Knappschäftsärzte ist hier also nicht einheitlich festgelegt und kann im Einzelfall rechtlich verschieden geordnet sein.

Ist der Kl. aber nach seinem besonderen Dienstvertrag Angestellter der Beh., so hat er Anspruch auf die Kündigungsfristen des KündSchG. v. 9. Juli 1926. Nach § 1 findet das Gesetz Anwendung auf Angestellte, die nach § 1 AngVersG. versicherungspflichtig sind. An sich ist der Kl. nach § 1 Nr. 6 AngVersG. als Angestellter in einem Beruf der Krankenpflege versicherungspflichtig. Der Beruf des Arztes ist unbedenklich in den Kreis der Krankenpflege zu stellen. Von Krankenpflegern spricht § 1 AngVersG. nicht. Daher rechnet auch der sog. Berufsgruppenkatalog der AngVers. des RArbM. v. 8. März 1924 (RWB. I, 274) in Abschnitt C zu den Angestellten nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 ausdrücklich Assistenzärzte neben den Pflegern in Krankenanstalten. Der Kl. ist nur deshalb nach § 11 AngVersG. von der Angestelltenversicherung frei, weil er in dem Betrieb eines Trägers der Reichsversicherung beschäftigt ist, der seinen Angestellten Ersatz der Angestelltenversicherung gewährleistet. Gerade mit Rücksicht auf die Knappschäftsversicherten wurde der frühere Ausdruck in § 11 AngVersG. „Träger der reichsgesetzlichen Arbeiter- oder Angestelltenversicherung“ durch die Worte „Träger der Reichsversicherung“ ersetzt (Verf. d. AngVersG. § 11 Num. 2h). Das KnappschG. bezeichnet im 7. Abschnitt die Reichsknapperschaft selbst als Träger der Reichsversicherung, wenn sie hier im Gegensatz zu „anderen Trägern der Reichsversicherung“ gesetzt wird. § 1 KnappschG. bezieht sich für den Begriff des versicherungspflichtigen Angestellten wieder auf § 1 AngVersG., erfaßt also auch den angestellten Arzt. Es ist aber schon in RArbG. 2, 276 = JW. 1929, 2436 und im Ur. v. 17. Dez. 1930 (RbRSg. 10, 563) darauf hingewiesen, daß es nach dem Wortlaut des § 1 KündSchG. nicht darauf ankommt, ob ein Angestellter nach späteren Bestimmungen des AngVersG. aus der Versicherungspflicht des AngVersG. ausgenommen ist, da das KündSchG. nicht die nach dem AngVersG. überhöhten Versicherungspflichtigen in seinen Geltungsbereich einbezieht, sondern die nach § 1 AngVersG. Versicherungspflichtigen ohne Rücksicht auf später festgesetzte Befreiungen, und daß es auch den Zwecken des KündSchG. zuwiderlaufen würde, seine Geltung auf die versicherungspflichtigen Angestellten im engsten Sinne des AngVersG. selbst einzuschränken.

(RArbG., Ur. v. 15. Jan. 1936, RAG 239/35. — Frankfurt a. D.)

Anmerkung: Die Entsch. begründet die zwei Sätze, daß der klagende Knappschäftsarzt Angestellter der Reichsknapperschaft ist und daß er als solcher wie jeder Angestellte i. S. des § 1 AngVersG. die Fristen des KündSchG. v. 9. Juli 1926 genießt. Das letztere ist selbstverständlich und vom RArbG. oft genug ausgesprochen worden. Hervorzuheben ist nur, daß auch (angestellte) Ärzte „Angestellte in Berufen der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Kranken- und Wohlfahrtspflege“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AngVersG.) sein können, daß also kein Grund besteht, einer gelegentlich anzutreffenden Meinung zu folgen und die Versicherungspflicht in diesen Berufen auf gewissermaßen unter-

geordnete Tätigkeiten zu beschränken. Das RArbG. verweist insofern ganz zutreffend auf die Berufsgruppenbestimmung des RArbM. Nicht ganz einleuchtend, aber für das Ergebnis auch bedeutungslos sind die Sätze der Begründung, die die Reichsknapperschaft als Träger der „Reichsversicherung“ in Anspruch nehmen und die auf den Kreis der nach § 1 KnappschG. Versicherungspflichtigen abstellen. Zu den letzteren gehört ein Knappschäftsarzt keinesfalls. Der technische Begriff der Reichsversicherung umfaßt die Knappschäftsversicherung (und Angestelltenversicherung) erst seit dem AufbauG. v. 5. Juli 1934 (RWB. I, 577); vorher bezog er sich nur auf Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung (§ 1 RbV.). Wenn damals, etwa in § 11 AngVersG., Fassung v. 28. Mai 1924 (RWB. I, 563) oder in der Überschrift des 7. Abschnitts des KnappschG., Fassung v. 1. Juli 1926 (RWB. I, 369; gleichlautend übrigens auch schon in der Überschrift des 8. Abschnitts des ursprünglichen KnappschG. v. 23. Juni 1923 (RWB. I, 431); dagegen nur „zu anderen Versicherungsträgern“ vor Art. 42 EinfG. v. 23. Juni 1923, S. 454), von „Trägern der Reichsversicherung“ die Rede war, so konnte das nur untechnisch gemeint sein und bezog sich gerade in dieser lockeren Ausdrucksweise auch auf die Versicherungsträger außerhalb der RbV. Jedenfalls ist dem RArbG. darin zuzustimmen, daß Angestellte aller Art, wie sie umfassend in den § 1 AngVersG. einbezogen sind, auch dann den Schutz des KündSchG. genießen, wenn sie nach Einzelvorschriften des AngVersG. von der Versicherungspflicht ausgenommen sind.

Wichtiger ist der erste Teil des Ur., der sich mit der Rechtsstellung der Knappschäftsärzte befaßt. Diese Rechtsstellung braucht nicht in allen Fällen die gleiche zu sein, weil die Reichsknapperschaft sie nach den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen der Bezirksknappschaften auch unterschiedlich regeln kann (§ 204 KnappschG.); zu der „Regelung“ bedarf es allerdings durchweg der Zustimmung des anderen Teiles. Jedenfalls heute noch ist aber eine Gestaltung des Knappschäftsärztlichen Dienstverhältnisses, wie sie der Entsch. zugrunde liegt, die gewöhnliche. Kennzeichnet ist sie dadurch, daß ein Arzt durch Vertrag mit der Reichsknapperschaft oder der rechtlich nicht selbständigen und nicht rechtsfähigen Bezirksknapperschaft die ärztliche Behandlung der Versicherten des ihm zugewiesenen Kursprengels gegen eine feste jährliche Vergütung übernimmt und sich verpflichtet, die Interessen der Knapperschaft zu wahren, in gewissen Richtungen die einschlägigen Bestimmungen der Knapperschaft und die besonderen Anordnungen ihres Vorstandes (jetzt Leiters) zu befolgen und eine mehr als dreitägige Abwesenheit zu melden — wobei ihm die Ausübung anderer Praxis nicht unterjagt wird (so der Tatbestand des besprochenen Ur.). Es ist nun durchaus einleuchtend, wenn das RArbG. unter solchen Umständen das Bestehen eines Angestelltenverhältnisses als möglich ansieht, wobei der Erfüllung der einzelnen Merkmale Tatfrage ist. Besonders wichtig ist, was für das Bestehen persönlicher Abhängigkeit angeführt wird. Beim Arzt, der für eine nicht mit ärztlichem Wissen ausgerüstete Stelle tätig wird, und auch in manchen anderen wissenschaftlichen Berufen wird die persönliche Abhängigkeit niemals vollständig sein können, wird vielmehr dem Beschäftigten in seinem eigentlichen Berufsbereich eine recht weitgehende inhaltliche Freiheit gelassen werden müssen. Trotzdem kann das Maß persönlicher Abhängigkeit erfüllt sein, das für das Vorliegen eines Angestelltenverhältnisses vorauszusetzen ist. Nicht unbedenklich ist hingegen das starke Gewicht, daß das RArbG. auf die wirtschaftliche Abhängigkeit legt. Das Wesen des Arbeitsverhältnisses wurzelt in der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitenden; aus ihr ergibt und erklärt sich auch die Betriebsgemeinschaft. Die wirtschaftliche Abhängigkeit läuft nur nebenher; ihr dürfte bei einer Wesensbetrachtung nicht ausschlaggebendes Gewicht beizumessen sein. Übrigens hat die wirtschaftliche Abhängigkeit auch die Eigentümlichkeit, daß sie bei gesundem Bestehen des Arbeitsverhältnisses nur ganz wenig hervortritt. Sie trifft, mit einer Art negativen Vorzeichen, recht eigentlich den Arbeitslosen, und deshalb kann sie sich im Arbeitsverhältnis bei Gefahr

seiner Beendigung auswirken. Was vollends das *ArbG.* für die Bejahung der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Knappschäftsarztes anführt — daß nämlich der überwiegende Teil seiner Arbeitskraft durch die Knappschäft beansprucht werde —, dürfte viel mehr auf seine persönliche Abhängigkeit hinweisen. Da diese sicher gegeben war, ist der klagende Arzt in der Tat als Angestellter der Knappschäft anzusehen. Erfreulich ist, daß die *Rspr.* des *ArbG.* über den Knappschäftsarzt sich in Einklang mit der des *RfV.* und des *PrOVG.* bewegen kann. Zutreffend ist, daß die Rechtsstellung des Knappschäfts-(Sprengel-)arztes deutlich von der des Vertrauensarztes (bei Krankenkassen besonders geregelt durch Best. des *RVerfA.* v. 23. Dez. 1930 [*ArbBl.* 1931, IV, 4]) und des Kassenarztes unterschieden wird. Je nach dem Sachverhalt kann die Stellung eines Knappschäftsarztes sich der eines Kassenarztes sehr stark nähern. Dann wird auch hier die Frage praktisch, ob es neben Angestellten und Arbeitern (etwa auch: Lehrlingen) noch andere Beschäftigte („Arbeitnehmer“) geben kann, die in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis stehen, ohne doch unter die für jene Gruppen gegebenen Regeln zu fallen. Wenn man auch eine solche Annahme praktisch möglichst vermeiden möchte, so ist sie doch nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Der Standpunkt, den die beklagte Knappschäft im vorliegenden Rechtsstreit eingenommen hat, weist in diese Richtung.

Prof. Dr. L u z R i c h t e r, Leipzig.

Bürgerliches Gesetzbuch

** 37. § 193 BGB. Wenn der letzte Tag, an dem eine Kündigung fristgemäß zu erklären wäre, auf einen Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fällt, so braucht die Kündigung erst am nächsten Werktag zu erfolgen. †)

Der Kl. war Betriebsleiter bei der Bekl. Vereinbart war vierteljährliche Kündigungsfrist, wobei die Kündigung spätestens am Schlusse des vorangehenden Quartals auszusprechen war. Durch Schreiben vom 29. Juni 1935 kündigte die Bekl. für 30. Sept. Am Vormittag des 29. Juni übergab sie das Schreiben dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung. Dieser bediente sich der Post, die das Schreiben am 1. Juli — einem Montag — in der Wohnung des Kl. zustellte. Der Kl. hatte am 26. Juni zur Beerdigung seiner Schwiegermutter Urlaub genommen und als Anschrift Bacharach angegeben. Er kehrte erst am 2. Juli nachts gegen 11 Uhr nach Hause zurück.

I. Das BG. nimmt an, daß dem Kl. die Kündigungserklärung der Bekl. am 1. Juli 1935 zugegangen sei. Es führt aus, auch die der Bekl. mitgeteilte vorübergehende Reise des Kl. könne nichts daran ändern, daß das Kündigungsschreiben am 1. Juli mit der Ablieferung in seiner ständigen Wohnung in seine Verfügungsgewalt gelangt sei, weil der Kl. geäußert gehabt habe, er werde wahrscheinlich an diesem Tage zurückkehren, und die Bekl. deshalb damit habe rechnen dürfen, der Kl. werde mit Ablieferung des Briefes in seiner Wohnung von seinem Inhalt noch an diesem Tage Kenntnis nehmen können. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß eine volle Gewißheit, wie sie die Bekl. dafür verlangt, daß der Kl. am 1. Juli die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, weder für den ständigen Wohnsitz des Kl. noch für den Ort seines vorübergehenden Reiseaufenthalts bestand, lag an der Unbestimmtheit der Angaben des Kl. selbst und kann daher von ihm der Bekl. nach Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden.

II. Die Entsch., ob die Kündigung rechtzeitig erfolgt ist, stellt deshalb das BG. mit Recht darauf ab, ob der 1. Juli der letzte Tag der für eine Kündigung mit Wirkung zum 30. Sept. vertragmäßig bestimmten Frist war. Diese Frist lief mit Rücksicht auf die vereinbarte Kündigungsfrist von einem Vierteljahr an sich mit dem 30. Juni ab. Das BG. nimmt jedoch an, daß in entsprechender Anwendung des § 193 BGB., weil der 30. Juni 1935 auf einen Sonntag fiel, an seine Stelle der 1. Juli getreten sei.

Die Frage der Regelung des Fristablaufs, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fällt, kann gesetzlich, wenn der Gesetzgeber dem allgemeinen Gedanken der Sonn- und Feiertagsruhe im Interesse der werktätigen Bevölkerung Geltung verschaffen will, i. S. einer Verlängerung oder Verkürzung der Frist um einen Tag und des Ablaufs am nächstfolgenden oder bereits am vorhergehenden Werktag geregelt werden. Der Gesetzgeber des BGB. hat den ersten Weg gewählt, wie § 193 BGB. mit klaren Worten ausspricht. Handelt es sich bei der Willenserklärung, die innerhalb der Frist abzugeben ist, um eine Kündigung mit Kündigungsfrist, d. h. eine Erklärung, die eine weitere Frist bis zu ihrem Wirksamwerden in Lauf setzt, wie hier, so ergibt sich aus der Verlängerung der einen die notwendige Verkürzung der anderen Frist um einen Tag, und es erhebt sich die von der Bekl. weiter aufgeworfene Frage, ob die Kündigungsfrist eine solche Kürzung nach dem Willen des Gesetzgebers verträgt und erfahren soll oder ob mit Rücksicht auf ihren Schutzcharakter dies als dem Willen des Gesetzgebers zumiderlaufend abzulehnen und von der allgemeinen Regel des § 193 BGB. hier abzuweichen ist. Das *ArbG.* hat im Anschluß an die *Rspr.* des RG. diesen letzten Gedanken, der mit mehr oder weniger Recht für alle Fristen geltend gemacht werden könnte, bisher in feststehender *Rspr.* abgelehnt: *ArbG.* 4, 139 und die dort angeführte *Rspr.* = *JW.* 1930, 429; *RAG* 473/29 v. 5. März 1930: *ArbRStg.* 8, 445 = *JW.* 1930, 3154; für die Kündigung der *Miete RG.*: *JW.* 1907, 705^a. An dieser *Rspr.* ist auch weiter im Interesse der Klarheit und Sicherheit des allgemeinen Rechtsverkehrs, dessen Regelung sich die fraglichen Best. des BGB. ausdrücklich zur Aufgabe gemacht haben (§ 186 BGB.), festzuhalten. Lösungen unter Berücksichtigung des Einzelfalles wie etwa eines besonderen Interesses des einen oder anderen Vertragsteiles sind, namentlich für Kündigungen, die ihrer Natur nach eine klare Rechtslage erfordern, abzulehnen.

Die Entsch. konnte daher nur von der Frage abhängen, ob etwa vertraglich eine von der Regel des § 193 BGB. abweichende Vereinbarung dahin vorliegt, daß der letzte Tag der für die Kündigung bestimmten Frist unter allen Umständen noch in den Juni 1935 fallen muß und deshalb der 29. Juni als der letzte Tag anzusehen ist. Die einschlägige Vereinbarung der Parteien lautete nach den Feststellungen des BU. dahin, daß eine vierteljährliche Kündigungsfrist vereinbart ist, wobei die Kündigung spätestens am Schluß des vorangehenden Quartals auszusprechen war. Das BG. mißt dem Wortlaut für die hier streitige Frage keine Bedeutung bei, sondern legt diese Bestimmung dahin aus, daß die Parteien mit dem Gebrauch des Wortes „spätestens“ nichts anderes hätten zum Ausdruck bringen wollen, als daß nicht die gesetzliche Kündigung mit sechs Wochen Frist zum Quartalschluß, sondern zwar eine Kündigung zum Quartalschluß, aber mit vierteljähriger Frist gemeint sei. Diese Auslegung ist möglich und daher für das *RechtG.* bindend, da gesetzliche Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB.) nicht verletzt sind.

(*ArbG.*, Art. v. 18. Jan. 1936, *RAG* 258/35. — Chemnitz.)

Anmerkung: Das *ArbG.* hat sich von Anfang an zu dem in der vorl. Entsch. erneut vertretenen Standpunkt bekannt, daß die allgemeinen Vorschr. über Fristenberechnung (§§ 186 ff. BGB.) auch für die Frist gelten, innerhalb deren eine Kündigung erklärt sein muß, um zu einem bestimmten Termine wirksam zu werden; endigt also eine solche Frist an einem Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so ist die Kündigung noch wirksam, wenn sie dem anderen Teil am darauffolgenden Werktag zugeht. Hiergegen läßt sich gewiß mancherlei einwenden (vgl. bes. *Hueck-Rippert*, *Lehrb.*, Bd. 1, § 54 III und *Hueck*: *Ann. in BenschSamml.* 6, 352). Nachdem aber das *ArbG.* nun nochmals zu der Frage Stellung genommen und an seinem Standpunkt festgehalten hat, sollte man sich dessen bescheiden. Denn es handelt sich hier nicht um eine grundsätzliche Frage, in der man den Untergerichten nicht zumuten mag, dem *ArbG.* Folge zu leisten, wenn dessen Gründe nicht überzeugen (vgl. darüber *Hentchel*: *ArbGer.* 1932, 109), sondern es handelt sich nur darum, daß die Praxis „im Interesse der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs“ sich für eine von zwei möglichen Auslegungen endgültig entscheidet. Wir erweisen dem notwen-

digen maßgebenden Einfluß des höchsten Gerichts einen schlechten Dienst, wenn wir in Fragen so untergeordneter Art immer wieder Kritik üben — und wir verfallen keineswegs einem Präjudizienkultus, wenn wir hier den Satz gelten lassen: *Lipsia locuta est, causa finita.*

RA. Dr. B. Oppermann, Dresden.

*

38. §§ 194 ff., 242 BGB. Gegeneinwand der Arglist gegen die Einrede der Verjährung.

Die Meinung des angefochtenen Urteils, daß mit der Erhebung der Klage in Vorprozeß auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Entlassung die Verjährung auch hinsichtlich der Ansprüche des Kl. aus seinem Dienstverhältnis unterbrochen sei, erscheint nicht unbedenklich, weil mit der in jener Feststellung liegenden Entsch. über den Fortbestand des Vertrages an sich noch kein Ausdruck über irgendwelche Ansprüche des Kl. verbunden war, deren Verfolgung nicht eines die Abwehr des unzulässigen Eingriffs des Dienstberechtigten darstellenden Verhaltens des Kl., sondern i. S. von § 209 BGB. einer angriffsweisen prozessualen Geltendmachung bedurfte. Wohl aber schlägt die vom Kl. der Verjährungseinrede entgegenge setzte Einwendung arglistigen Verhaltens der Bekf. durch. Denn es ist nicht mit Treu und Glauben vereinbar, wenn diese jetzt sich auf Verjährung eines Teiles der Klageforderung beruft, nachdem sie durch unbegründetes Verhalten der Fortdauer des Vertragsverhältnisses den Kl. zu einem jahrelangen Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Entlassung genötigt und darin — wohl im Hinblick auf den zunächst vom Kl. beim ArbG. mit geltend gemachten Zahlungsanspruch — ihrerseits um Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gebeten hat, womit nur eben die Feststellung, ob der Dienstvertrag weiter bestand, gemeint sein konnte. Der Kl. durfte unter diesen Umständen die Klageerhebung wegen seiner Ansprüche bis zur Klärung der Entlassungsfrage aufschieben und hat auch die gegenwärtige Klage unverzüglich nach Beendigung des Vorprozesses erhoben.

(RArbG., Ur. v. 25. Jan. 1936, RAG 268/35. — München.)

*

**39. § 399 BGB.; §§ 851, 766 ZPO. Auslösbeträge, die den Dienstverpflichteten lediglich im Interesse des Dienstherrn in den Stand setzen sollen, auswärts zu arbeiten, unterliegen gem. § 851 ZPO. i. Verb. m. § 399 BGB. nicht der Pfändung, soweit sie nicht aus besonderen Gründen als Arbeitsentgelt anzusehen sind. Die Unpfändbarkeit kann der Dienstherr nicht nur gemäß § 766 ZPO., sondern auch in einem Rechtsstreit geltend machen, in welchem er vom Pfandgläubiger in Anspruch genommen wird. †)

Die Kl. hat gegen den Elektromonteur N. ein Ur. auf Zahlung von 200,80 RM erstritten und auf Grund dieses Ur. einen Beschl. erwirkt, durch den die Forderungen auf Zahlung an Lohn, Gehalt sowie sonstige Bezüge aus dem Arbeits- und Dienstverhältnis bei der Bekf. in Höhe von zwei Dritteln des wöchentlich 35 RM übersteigenden Bruttobetrags gepfändet und der Kl. zur Einziehung überwiesen sind.

Die Bekf. hat nicht gezahlt. ArbG. und LArbG. haben verurteilt. RArbG. hat aufgehoben und zurückerwiesen.

Der Streit geht darum, ob zu dem etwa 35 RM wöchentlich betragenden Lohn auch noch Vergütungen hinzuzurechnen werden müssen, die der Angestellte an Barauslagen und Unkosten für auswärtige Dienstleistungen erhält. Sie gehen nach Angaben der Bekf. über die Höhe der ihm erwachsenden Sonderaufwendungen nicht hinaus und werden gesondert berechnet. Die Bekf. ist der Ansicht, daß sich der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. auf sie nicht beziehe, daß aber, wenn es doch der Fall wäre, die Pfändung unzulässig sei.

Das BG. meint, die genannten Beschl. beträfen auch die streitigen Auslösbeträge. Dem muß beigetreten werden. Denn die Beschl. erfassen nach ihrem Wortlaut alle Bezüge aus dem Arbeits- und Dienstverhältnis. Die Auslösbeträge fallen hierunter.

Damit ist aber der Streit noch nicht erledigt. § 399 BGB. beschränkt die Abtretbarkeit der Forderungen, und § 851 ZPO. begrenzt in Ermangelung besonderer Vorschriften ebenso die Pfändbarkeit. Einwendungen solcher Art darf der Drittschuldner nicht nur gem. § 766 ZPO., sondern aus sachlich-rechtlichen Gründen auch in einem Rechtsstreit geltend machen, in welchem er von dem Pfandgläubiger in Anspruch genommen wird (vgl. RGZ. 93, 77 f.).

Das RArbG. hat in ArbRSamml. 10, 572 = Höchstrspr. 1931 Nr. 604 hervorgehoben, Beträge seien nicht pfändbar, die dem Schuldner nicht zu freiem Eigentum zufließen, hinsichtlich deren er durch ein Treuverhältnis dahin gebunden ist, daß er sie nicht zu seinem Vorteil gebrauchen darf, die er vielmehr zu bestimmt vorgeschriebenen Zwecken im Interesse seines Dienstherrn zu verwenden hat. Bei solchen Beträgen ergibt sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, daß sie nur bestimmungsgemäß verwendet werden dürfen und daher die Forderung darauf an einen Dritten nicht abgetreten werden kann. Auch bei den Auslösbeträgen, die den Dienstverpflichteten lediglich im Interesse des Dienstherrn in den Stand setzen sollen, auswärts zu arbeiten, handelt es sich um derartige zweckgebundene Forderungen soweit, als sie dem Dienstverpflichteten nicht etwa als Vergütung für persönliche Unbequemlichkeiten und daher als Arbeitsentgelt zufließen. Soweit unterliegen sie daher auch nicht der Pfändung. Die Sätze pflegen so abgemessen zu sein, daß sie dem Arbeitnehmer nur den notwendigen Zuschuß gewähren, ihm im Haushalt daheim Ersparnisse nicht gestatten. Eine kleinliche Abwägung jedes Pfennigbetrags ist hierbei nicht am Platze. Selbstverständlich darf andererseits ein versteckter Mehrlohn der Pfändung nicht entzogen werden.

(RArbG., U. v. 29. Jan. 1936, RAG 269/35. — Frankfurt a. d. O.)

Anmerkung A: Die Entsch. verdient unbedingte Zustimmung.

Sie bewegt sich in der gleichen Linie wie die des RG.: JW. 1936, 519 und meine Ausführungen dazu: JW. 1936, 890 f. Dort handelte es sich um die Kraftwagenunterhaltungskosten des Geschäftsfreisenden, hier um die „Auslösbeträge“, die der auswärts arbeitende Angestellte über die ihm sonst zustehende Vergütung hinaus zur Deckung seines erhöhten Aufwandes erhält.

Man kann die Frage wohl nunmehr als endgültig dahin entschieden ansehen, daß derartige Beträge unter dem Gesichtspunkte treuhänderischer Zweckgebundenheit nach § 851 ZPO. unpfändbar sind, und zwar

a) auch dann, wenn die Beträge neben dem eigentlichen Lohn nicht gesondert ausgeworfen sind — daß dies die Ansicht des RArbG. ist, ergibt sich einwandfrei aus der Zurückerweisung, die hier ja gerade zu dem Zwecke geschehen ist, die Ausscheidung des zweckgebundenen Vergütungsteiles in tatsächlicher Hinsicht zu klären; die Ansicht des RArbG. deckt sich also mit der des RG.: JW. 1936, 519, gegen OBG. Frankfurt: das. 347⁸⁷;

b) ohne Rücksicht darauf, ob sich der konkrete Betrag rechtlich als Ersatz für die Vergangenheit oder als Vorschuß für den beginnenden Zeitabschnitt darstellt. Ich hatte bereits JW. 1936, 891 darauf hingewiesen, daß man von einem streng formalen Standpunkte allerdings dazu kommen könnte, eine zweckgebundene, treugutartige Leistung nur im letzteren Falle anzunehmen, daß man aber mit einer solchen Unterscheidung ein den wirtschaftlichen Verhältnissen sicherlich nicht gerecht werdendes Moment der Zufälligkeit in die Frage hineintragen würde; wirtschaftlich betrachtet — und das ist das hier Entscheidende — ist die Aufwandsentschädigung ohne Rücksicht auf Rückwärts- oder

Vorwärtsrechnung in jedem Falle die Auffüllung des für die nächste Lohnperiode benötigten „Betriebsmittelfonds“. Daß dies auch die Auffassung des *ArbG.* ist, dürfte ohne weiteres daraus erhellen, daß es sich vorliegend eben um einen in der Gesamtlohnsomme enthaltenen, nicht zahlenmäßig ausgedernten Betrag handelt, der doch sicherlich ebenso wie der eigentliche Lohnbetrag auf die Vergangenheit zu beziehen war.

Endlich verdient aus der Entsch. besonderer Hervorhebung der Satz,

c) daß bei der rechnerischen Ausscheidung des zweckgebundenen, unpfändbaren Vergütungsteiles eine kleinliche Abwägung jedes Pfennigbetrags nicht am Platze sei. Damit gibt das *ArbG.* den Instanzgerichten — mag die Entsch. nach § 766 *ZPO.* in der Hand des *VollstzGer.* oder wie vorliegend in der des *ProzGer.*, hier des *ArbG.*, liegen (vgl. dazu unten die Anm. B) — einen sehr beachtlichen und beherzigenswerten Rat; in der Tat wird das Gericht wohl stets auf Grund seiner eigenen unmittelbaren Kenntnis der Lebensverhältnisse ohne Beweiserhebungen in der Lage sein, bei der Ausscheidung des als unpfändbar anzunehmenden Spesenausgleichs schätzungsweise das Richtige zu treffen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Anmerkung B: In prozessualer Hinsicht ist zur Vermeidung von Mißverständnissen auf folgendes kurz hinzuweisen: Die vorliegende Entsch. stellt nicht den Satz auf, daß die Unpfändbarkeit von Forderungen ganz allgemein sowohl durch Erinnerung beim *VollstzGer.* (§ 766 *ZPO.*) als auch mittels Einwendung im Prozeß gegen den klagenden Pfändungsgläubiger geltend gemacht werden könne; die Entsch. hat vielmehr nur den Fall des § 851 *ZPO.* im Auge. Dagegen hat in den Fällen der §§ 850 und 852 *ZPO.*, also namentlich im Fall der Unpfändbarkeit nach der Lohnpfändungs*VO.* (§ 850 Nr. 1 *ZPO.*), die höchstgerichtliche *Rspr.* bisher stets den Standpunkt vertreten, daß hier der Drittschuldner auf die Klage des Pfändungsgläubigers zu verurteilen und auf den Weg der Erinnerung nach § 766 *ZPO.* (mit nachfolgender *Vollstreckungsgegenklage* nach § 767) zu verweisen sei. Die Berechtigung dieser Unterscheidung ist sehr bestritten (vgl. Stein-Jonas zu § 829 *ZPO.* Bem. VII 2a), doch hat das *ArbG.* in dem vorliegenden Fall keinen Anlaß gehabt, zu der Streitfrage Stellung zu nehmen.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

*

** 40. §§ 611 ff., 138 *BGB.* Ein Dienstvertrag ist nicht deshalb unsittlich, weil er sich aus einem unsittlichen geschlechtlichen Verhältnis entwickelt hat oder weil neben dem Dienstverhältnis geschlechtliche Beziehungen zwischen den Vertragsteilen bestehen. Wesentlich ist nur, daß Dienste geleistet werden, und daß für die Dienste Entlohnung zugesagt wird.

Die Kl. verrichtete seit Jahren für den Bekl. häusliche und geschäftliche Dienste. Sie bezog monatlich 50 *RM.* Am 10. Juli 1934 wurde sie fristlos entlassen. Sie verlangte Weiterzahlung ihres Gehalts bis zum Tode des Bekl., da er mit ihr einen lebenslänglichen Dienstvertrag abgeschlossen habe. Der Bekl. behauptete, ihr keinen Lohn versprochen, sondern nur ein Unterhaltsversprechen bis zu seinem Tode wegen ihrer geschlechtlichen Beziehungen zu ihm gegeben zu haben, das unsittlich und daher nicht rechtsverbindlich gewesen sei.

Das *BG.* hat verurteilt. Es hat festgestellt, daß der Bekl. der Kl. im Jahre 1928, als ihr eine bessere Stellung angeboten gewesen sei, erklärt habe, es bleibe alles so wie es sei, sie bleibe so lange bei ihm, wie er lebe. Aus dem Zusammenhang der Äußerung mit der Aussicht der Kl. auf „eine bessere Stellung“ hat das *BG.* geschlossen, daß spätestens durch diese Erklärung zwischen den Parteien ein lebenslänglicher Dienstvertrag abgeschlossen worden ist.

Die *Rev.* stellt das Zustandekommen eines Dienstvertrags nicht in Abrede, sondern rügt nur die Unsittlichkeit dieses Dienstvertrages, weil er aus dem geschlechtlichen Verhältnis der Parteien erwachsen sei.

Der *Rev.* könnte gefolgt werden, wenn der Dienstvertrag eine Abgeltung für das ursprüngliche geschlechtliche Verhältnis gewesen wäre, nicht aber, wenn der Dienstvertrag zwar in zeitlicher Folge mit den geschlechtlichen Beziehungen der Parteien abgeschlossen worden ist, aber die Entlohnung nicht mit ihnen in ursächlichem Zusammenhang steht. Das *BG.* hat in tatsächlicher Würdigung der Umstände ausdrücklich festgestellt, daß die Anstellung der Kl. unabhängig von einer etwaigen früheren unsittlichen Vereinbarung zustande gekommen ist und letztere völlig in den Hintergrund gedrängt hat, daß der Bekl. sich zum Abschluß des lebenslänglichen Dienstvertrags also entschlossen hat, weil die Kl. nicht „nur sein Verhältnis“ war, sondern ihm Dienste geleistet hat. Die *Rev.* wendet dagegen vorzubringen ein, daß die Annahme des *BG.*, die Anstellung der Kl. sei ganz unabhängig von der geschlechtlichen Beziehung geschehen, jeder Unterlage entbehre. Daß das Dienstverhältnis nicht ohne das geschlechtliche Verhältnis zustande gekommen wäre, ist nicht entscheidend. Wesentlich ist, daß die Entlohnung für die Dienste auf Lebenszeit zugesagt wurde, und dafür bildete die von der *Rev.* vermehrte Unterlage eben die Feststellung des *BG.*, daß die Kl. nicht nur das Verhältnis des Bekl. war. Dann ist aber der Dienstvertrag nicht deshalb unsittlich, weil er sich ohne das unsittliche geschlechtliche Verhältnis nicht herausgebildet hätte oder weil neben dem Dienstverhältnis unsittliche Beziehungen zwischen den Vertragsteilen bestanden.

(*ArbG.*, *Urt.* v. 23. Nov. 1935, *RAG* 191/35. — Hannover.)

*

** 41. §§ 612, 1617, 826 *BGB.*; § 850d *ZPO.*

1. Arbeitsleistung des Bauernsohns auf dem väterlichen Hof auf Grund familienrechtlichen Verhältnisses. Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs benachteiligter Gläubiger.

2. § 850d *ZPO.* will nicht nur Lohnschiebungen verhüten, sondern darüber hinaus dem Gläubiger Befriedigung ermöglichen, wenn der Schuldner zwar keinen Vergütungsanspruch für seine Dienstleistungen gegen einen Dritten hat, wohl aber die Umstände nach allgemeinem Rechtsempfinden die Nichtbefriedigung des Gläubigers als grobe Unbilligkeit, andererseits die Zahlung eines Entgelts für die Arbeitsleistung als gerechtfertigt erscheinen lassen.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist der Sohn des Bekl., der Anerbe des Erbhofes, ständig auf dem väterlichen Hofstelle gegen Unterhalt und Taschengeld tätig gewesen, und es entspricht diese Art der Beschäftigung des Hofes gerade in Schleswig-Holstein allgemeiner Übung. Auf Grund dieser Feststellungen hat das *ArbG.* angenommen, daß der Sohn des Bekl. nicht auf Grund eines Dienstvertragsverhältnisses, sondern auf Grund des Familienverhältnisses tätig ist, und daß infolgedessen ein pfändbarer Lohnanspruch gegen den Bekl. nicht besteht.

Ob ein Bauernsohn auf dem Hofe seines Vaters auf Grund seines familienrechtlichen Verhältnisses Arbeit leistet oder ob es sich dabei um ein Verhältnis arbeitsvertraglicher Natur handelt, ist, wie das *ArbG.* mehrfach, zuletzt im *Urt.* v. 9. März 1935, *RAG* 196/34: *ArbRSig.* 24, 59, zum Ausdruck gebracht hat, im wesentlichen Tatfrage; es hängt von den Umständen des Einzelfalles und dem daraus zu entnehmenden Willen der Beteiligten ab. Wenn im vorl. Falle das *ArbG.* auf Grund der getroffenen Feststellungen angenommen hat, die Arbeitsleistung des Sohnes sei allein ein Ausfluß des familienrechtlichen Bandes, so können hiergegen Rechtsbedenken nicht erhoben werden, um so weniger, als feststeht, daß es sich um den Anerben handelt und dieser niemals außerhalb des Hofes Arbeit geleistet, sondern seine

Arbeitskraft stets dem väterlichen Hofe gewidmet hat. Der von der Kl. in der VerZust. hervorgehobene Gesichtspunkt, daß durch die Arbeitsleistung des Sohnes eine fremde Arbeitskraft vollständig ersetzt wurde, mag zutreffen, ist aber nicht geeignet, eine anderweitige Beurteilung der Stellung des Sohnes auf dem Hofe des Bekl. unter dem Gesichtspunkte des arbeitsvertraglichen Verhältnisses zu rechtfertigen. Mit der Verneinung jeder arbeitsvertraglichen Beziehungen des Sohnes zu seinem Vater entfällt aber auch die Annahme eines arbeitsvertraglichen Lohnanspruches, der von der durch die Kl. ausgebrachten Pfändung ergriffen sein könnte.

Bedenken können auch dagegen nicht erhoben werden, daß das ArbG. angenommen hat, es seien keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung i. S. des § 826 BGB. gegeben. Freilich ist in RArbG. 14, 108 = JZ. 1934, 2726 gegenüber der bisherigen Rpr. dem Gedanken Raum gegeben worden, ob nicht Gläubiger von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen im Hinblick auf § 361 Nr. 10 StGB. eine besondere Behandlung auch unter dem Gesichtspunkte des § 826 BGB. verdienten und ob nicht überhaupt die heute stärker als früher betonte und anerkannte Rücksicht auf den gemeinen Nutzen eine gewisse Lockerung der bisherigen Rpr. zu der hier in Betracht kommenden Frage erheische. Um aber hier die Annahme zu rechtfertigen, daß der Bekl. durch sein Verhalten in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise der Kl. vorsätzlich Schaden zugefügt habe, hätte es der Darlegung ganz besonderer Umstände bedurft. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils, wonach davon auszugehen ist, daß der Bekl. als Erbhofbauer, in den Anschauungen alten bäuerlichen Brauchtums wurzelnd, nur der in Schleswig-Holstein allgemein herrschenden bäuerlichen Sitte folgt, wenn er dem seine Arbeitskraft dem Hofe widmenden Anerben und einzigen Sohne nur Unterhalt und ein geringes Taschengeld gewährt, lassen für eine solche Annahme keinen Raum.

Soweit dagegen das ArbG. den Mlaganspruch für die Zeit nach dem 1. Jan. 1935 auch nach § 850 d ZPD. nicht als gegeben angesehen hat, muß die Rev. als begründet anerkannt werden. Voraussetzung der Anwendung dieser Best. ist einmal, daß die Arbeiten oder Dienste, die der Schuldner einem Dritten leistet, nach Art und Umfang üblicherweise vergütet werden, und ferner, daß sie unentgeltlich oder gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung geleistet werden. Bei Prüfung beider Voraussetzungen sind ebenso wie bei der Bemessung der Vergütung die eben angegebenen besonderen Umstände des Falles mit zu berücksichtigen. Das ArbG. hat die Voraussetzung, daß die Arbeiten üblicherweise vergütet werden, deshalb nicht als gegeben angesehen, weil der Anerbe einem Volksbrauche entsprechend auf dem Erbhof und damit für seine eigene Zukunft nur gegen Unterhalt und Taschengeld schaffe. Damit allein ist es aber dem Sinn und Zweck des Gesetzes und den Erfordernissen, die das Gesetz an die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen stellt, nicht gerecht geworden. Freilich soll der neu geschaffene § 850 d ZPD. in erster Linie die sog. Lohnverschiebungen und Lohnverschleierungen verhüten. Darüber hinaus aber soll er dem Gläubiger auch in anderen Fällen, in denen es diesem nach dem geltenden Recht bisher versagt war, eine Befriedigung beim Schuldner zu erlangen, die Möglichkeit einer solchen dann verschaffen, wenn der Schuldner zwar nicht einen Rechtsanspruch auf Vergütung seiner Arbeitsleistung gegen den Dritten hat, wohl aber die besonderen Umstände nach dem allgemeinen Rechtsempfinden einerseits die Nichtbefriedigung des Gläubigers als eine grobe Unbilligkeit, andererseits die Zahlung eines Entgelts für die Arbeitsleistung durch den Dienstberechtigten als gerechtfertigt erscheinen lassen. In erster Linie werden hier die Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes in Betracht kommen, deren besondere Bedeutung schon bisher vom Gesetzgeber durch die ihm im Vollstreckungsrecht gewährte bevorzugte Stellung anerkannt war und deren Nichtbefriedigung im Rechtsbewußtsein des Volkes in vielen Fällen als besonders unbillig empfunden worden ist. Bei ihnen wie bei etwa sonst vielleicht noch in Betracht kommenden Fällen werden die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 850 d

ZPD. unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen sein. Diesen Anforderungen des Gesetzes hat das ArbG. nicht entsprochen, wenn es die Anwendbarkeit schon deshalb abgelehnt hat, weil nach der in Schleswig-Holstein herrschenden bäuerlichen Anschauung ein Anerbe stets ohne Zahlung einer besonderen Vergütung auf dem väterlichen Hofe zu arbeiten und dort nur Unterhalt und geringes Taschengeld zu erhalten pflege. Damit hat es den Kreis der Betrachtung, unter dem die Frage, ob es sich um Dienste handelt, für die nach Art und Umfang üblicherweise eine Vergütung bezahlt wird, zu prüfen ist, zu eng gezogen. Für die Entsch. dieser Frage können nicht die Anschauungen eines örtlich und beruflich begrenzten Teiles der Bevölkerung maßgebend sein; damit wird der Absicht des Gesetzgebers, der dem allgemeinen Rechtsempfinden hat Rechnung tragen wollen, nicht entsprochen. Die Frage ist vielmehr stets von dem Gesichtspunkte aus zu prüfen, ob es sich um Dienste handelt, für die nach der im Volke allgemein herrschenden Anschauung mit Rücksicht auf Art und Umfang die Zahlung einer Vergütung gerechtfertigt erscheint, weil solche Dienste allgemein nur gegen Vergütung geleistet zu werden pflegen. Ist das der Fall, so ist weiter nach der Best. des Gesetzes die Höhe der Vergütung wiederum unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände des Einzelfalles zu bemessen. Handelt es sich, wie im vorl. Falle, um die Arbeitsleistung eines Anerben auf dem väterlichen Hofe, so wird hierbei neben den persönlichen Verhältnissen von Dienstberechtigtem und Dienstverpflichtetem namentlich auch der Frage der Leistungsfähigkeit des Hofes regelmäßige eine wesentliche Bedeutung zukommen. Durch diese besondere lediglich im Interesse des Gläubigers des Dienstverpflichteten getroffene Regelung werden die Rechtsbeziehungen zwischen dem Dienstverpflichteten und dem Dienstberechtigten im übrigen in keiner Weise berührt. Das trifft insbes. auch für die aus einem bäuerlichen Brauchtum sich ergebenden Rechtsbeziehungen des Anerben zum Bauern hinsichtlich des Vergütungsanspruches zu.

(RArbG., Urte. v. 12. Okt. 1935, RAG 160/35. — Kiel.)

Anmerkung: Die Entsch. ist für das völlig neuartige Vollstreckungsrecht des § 850 d ZPD. in mehrfacher Hinsicht von grundlegender Bedeutung. Vgl. zum ganzen Kalle, ArbR. Kartei „Lohnpfändung, Einzelfälle 3“.

1. Im Schrifttum ist mehrfach der Eindruck erweckt worden, als sei § 850 d ZPD. nur ein Abwehrmittel gegen Lohnschiebungen bei verschleierten Arbeitsverhältnissen. So Baum bach, ZPD. (10) S. 1120. Auch bei Stein-Jonas (15), Anm. I zu § 850 d klingt das an, immerhin wird dort im letzten Satz der folgenden Anm. II diese Einschränkung fallen gelassen. Demgegenüber habe ich wiederholt, zuletzt in meiner Schrift Das Erbhofeigentum S. 179 f., betont, § 850 d ZPD. sei zwar durch das Bedürfnis nach Schutz gegen Lohnschiebungen veranlaßt, greife aber weiter aus und verwirkliche für die Vollstreckung den Grundgedanken: „Macht sich jemand in irgendeiner Form die Arbeitskraft eines anderen zunutze, so bedarf es einer Prüfung, ob es ihm zugemutet werden kann, den Arbeitenden so zu stellen, daß er in der Lage ist, seine Schulden zu tilgen“, wobei für jeden erhobenen Anspruch eine besondere individuelle Prüfung erforderlich ist. Das RArbG. hat in vorstehendem Urteil diese letzte Ansicht gebilligt und damit einer sozial wirksamen Anwendung des § 850 d ZPD. freie Bahn geschaffen. Der oben abgedruckte Leitsatz 2 verdient also Zustimmung. Er bedeutet die Anerkennung einer weitgehenden Richtermacht, und gerade dadurch stellt er den Richter vor eine ebenso wichtige wie verantwortungsvolle rechtsschöpferische Aufgabe. Richtig neuestens Baum bach, ZPD. (11) S. 1090.

2. Bemerkenswert ist ferner, daß die Entsch. auf dem Gedanken beruht: § 850 d ZPD. kann auch außerhalb eines Arbeitsverhältnisses angewendet werden. Auch darin ist dem Urteil beizupflichten. Insbes. ist es unbedenklich, daß das RArbG. die Tätigkeit des im Rahmen des § 1617 BGB. auf dem väterlichen Erbhofe arbeitenden Sohnes, der Anerbe (richtiger: Anerbenanwärter) ist, nicht aus dem Geltungs-

bereich des § 850 d ausgenommen hat. So schon Volkmar: ArbNSamml. 24 (ArbG.), 139. Es muß jedoch beachtet werden, daß es sich in dem entschiedenen Falle um Arbeitsleistung gem. § 1617 BGB. handelte, nicht etwa um die „angemessene Arbeitshilfe“ eines weichen Erben (§ 30 Abs. 3 RErbhofG.). Aber selbst in diesem Falle hätte m. E. nicht anders entschieden werden können. Vgl. Herschel a. a. O. S. 179 ff.

3. Ob eine Arbeit „üblicherweise“ vergütet wird, will das Urteil nicht nach den „Anschauungen eines örtlich und beruflich begrenzten Teiles der Bevölkerung“, sondern nach „dem allgemeinen Rechtsempfinden“ geprüft wissen. Nur diese Auslegung dürfte dem neuen deutschen Rechtsdenken entsprechen. Vgl. Herschel a. a. O. S. 180 f.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

*

42. § 616 BGB.; § 113c Abs. 2 GewD. Dem Erkrankten ist auf die Dauer seiner Behinderung bzw. für die bestimmte Frist dasjenige zu zahlen, was er bei Arbeitsleistung tatsächlich verdient haben würde. Das gilt auch in Betrieben, die der Arbeitszeitverkürzung nach Maßgabe der FaserstoffVD. unterliegen, bei genehmigter Mehrarbeit bis zur Grenze von 48 Wochenstunden.

Der Kl. ist Webmeister im Betrieb der Bekl., deren Arbeitszeit an sich der FaserstoffVD. v. 19. Juli u. 6. Sept. 1934 entsprechend herabgesetzt, der aber die Genehmigung zur Mehrarbeit erteilt ist. Er war in einer Lohnwoche, in der bei der Bekl. 47½ Stunde gearbeitet worden ist, vier Tage erwerbsunfähig krank. Die Bekl. hat ihm nach § 7 des Meistermanteltarifvertrags für die Nordbayrische Textilindustrie (MMT.) für die Krankheitszeit zustehende „volle Gehalt“ nach dem Satz der 36 Stundenwoche ausgezahlt. Der Kl. fordert aber entsprechend der in der fraglichen Woche erhöhten Arbeitszeit noch weitere 10,30 RM.

Der unstreitig dem Rechtsverhältnis der Parteien zugrunde liegende MeistermantelTarVertr. rührt aus der Zeit vor Erlaß der FaserstoffVD. her. Er sagt an und für sich nichts darüber, was unter dem vollen Lohn (Gehalt) zu verstehen ist, der nach § 7 des Tarifs bei Erkrankung von Meistern bis zu 6 Wochen gezahlt werden soll. Es ist aber unverkennbar, daß die fragliche Bestimmung eine Auswirkung der gesetzlichen Vorschriften in § 616 BGB., § 133c Abs. 2 GewD. (vgl. auch § 63 BGB.) darstellt. In diesen wird dem Angestellten, Werkmeister oder sonstigen Dienstverpflichteten in Krankheitsfällen der Fortbezug seiner Vergütung auf gewisse Dauer gewährleistet. Der § 7 MMT. unterscheidet sich von der in diesen Bestimmungen enthaltenen Regelung im wesentlichen nur dadurch, daß er eine Anrechnung bezogenen Krankengeldes, im Gegensatz zu ihnen, nicht vorsieht. In welchem Umfange nach § 616 BGB., § 133c Abs. 2 GewD. die vertragsmäßigen Leistungen fortzuentrichten sind, darüber aber besteht im Schrifttum keine wesentliche Meinungsverschiedenheit. Dem Erkrankten ist auf die Dauer seiner Behinderung bzw. der bestimmten Frist dasjenige zu zahlen, was er bei erfolgter Arbeitsleistung tatsächlich verdient haben würde (vgl. Staudinger-Ripperdey, BGB. § 616 II, V 2 a b c; Hueck-Ripperdey, Lehrb. d. ArbRechts Bd. I § 42 S. 222 f.; Landmann-Rohmer, GewD. § 133c Anm. 8 a). Das ist der „volle Lohn“, von dem auch § 7 MMT. spricht. Im Sinne des sozialen Zweckes der mehrerwähnten Bestimmung liegt es aber, den erkrankten Meister, abgesehen von der Frage etwa geleisteter Überstunden, geldlich dem arbeitenden gleichzustellen. Der Ausdruck „voller Gehalt“ findet sich auch in § 8 Abs. 2 MMT., wo gesagt wird, daß der Meister bei Kurzarbeit oder vollem Betriebsstillstand noch auf 6 Wochen das volle Gehalt erhält. Dies kann nur im Sinne des bisherigen Gehalts bei unverkürzter Arbeit gemeint sein. Wenn er nach Ablauf dieser Frist (Abs. 2 Satz 2) sich mit dem nach Verhältnis der tatsächlichen Arbeits-

zeit gekürzten Gehalt bescheiden muß, so muß er sich folgerichtig auch im Falle einer in die spätere Zeit fallenden Erkrankung i. S. von § 7 mit diesem gekürzten Lohne begnügen, denn es wäre widersinnig, den arbeitenden Meister schlechter zu entlohnen als den erkrankten. Auch daraus wie ebenso aus den Bestimmungen des § 10 MMT. über die Urlaubsvergütung ergibt sich, daß der in § 7 gemeinte volle Lohn (Gehalt) nicht eine aus der „regelmäßigen“ Arbeitszeit zu errechnende, feste Größe ist, sondern gleichbedeutend ist mit dem an nicht erkrankte Meister jeweilig während der Behinderungsdauer des Anspruchsberechtigten auszahlenden Gehalt; wobei die Frage, ob dabei auch etwa geleistete Überstunden einzurechnen sind, offenbleiben kann.

Durch den Inhalt der FaserstoffVD. wird eine andere Auslegung des § 7 MMT. nicht gerechtfertigt. Wenn diese VD. die „regelmäßige Arbeitszeit“ in Faserstoffbetrieben auf in der Regel 36 Stunden festsetzt, und nach ihr die darüber hinaus vom Gewerbeaufsichtsbeamten genehmigte Wochenarbeitszeit als Mehrarbeit anzusehen ist (§ 3 der VD.), so ergibt doch die Bestimmung in § 7 der VD., daß für die Vergütung diese Mehrarbeit bis zur Grenze von 48 Stunden als regelmäßige Arbeitszeit zu gelten hat. Auch im Sinne dieser VD. ist also der Begriff der regelmäßigen Arbeitszeit kein absolut feststehender, sind vielmehr die über 36 bis zu 48 Stunden geleisteten Arbeitsstunden hinsichtlich der Bezahlung keine Überstunden i. S. von § 14 ArbZeitD. vom 26. Juli 1934, sondern Teil der regelmäßigen Arbeitszeit. Daraus folgt, daß, da während der Krankheit des Kl. die Arbeitszeit bei der Bekl. in seiner Abteilung 47½ Stunde betragen hat, der Lohn für diese Zeit i. S. von § 7 MMT. das dem Kl. zustehende „volle Gehalt“ darstellt. Der hiernach dem Kl. gebührende Betrag von noch 10,30 RM ist der Höhe nach außer Streit, so daß der Klageantrag begründet ist. (R ArbG., Ur. v. 21. Dez. 1935, RAG 224/35. — Bamberg.)

*

** 43. §§ 618, 823 ff. BGB.; § 120 a GewD. Beweis des ersten Anscheins bei Verletzung sozialer Vorschriften, insbesondere bei Kraftwagenunfall eines Beschäftigten auf dienstlicher Fahrt. †)

(R ArbG., Ur. v. 12. Okt. 1935, RAG 159/35. — Münster.)

Abgebr.: JW. 1936, 475 43.

Anmerkung: Das R ArbG. lehnt sich in Inhalt und Formulierung dieser Entsch. aufs engste an die Ausführungen des RG. in früheren ähnlich gelagerten Fällen an. Es wird dabei erneut auf die Entwicklung einer besonderen Rspr. über die Beweispflicht in Fällen der Verletzung der Fürsorgepflicht nach § 618 BGB. und § 120 a RGewD. verwiesen.

Darüber, daß den Entsch. im Ergebnis zuzustimmen ist, besteht wohl kein Zweifel. Aber schon in meiner Anmerkung zum Urteil des RG.: JW. 1933, 1646 habe ich betont, daß sich diese Rspr. ohne weiteres in die seit geraumer Zeit anerkannte Lehre vom prima-facie-Beweis einordnen lasse. Derselbe Einwand ist auch im vorl. Falle zu erheben. Wieder wird zugunsten des beweispflichtigen Kl. darauf abgestellt, daß der vermeidbare gefahrdrohende Zustand, „nach dem natürlichen Verlauf der Dinge“ für die Herbeiführung von Unfällen geeignet war. Das ist nichts anderes als die Berücksichtigung des typischen Geschehensablaufs, wie sie in den gewöhnlichen Fällen des prima-facie-Beweises bei schuldhafter Schadensverursachung auch stattfindet. Man könnte allerhöchstens zweifeln, ob die Rolle des Bekl. bei Ansprüchen aus § 618 BGB. und § 120 a RGewD. besonders erschwert sein soll, wenn man ihm den Gegenbeweis dafür aufbürdet, „daß besondere Umstände eine andere Ursache des Unfalles erkennen lassen und damit den vom Kl. dargelegten gefahrdrohenden Zustand als Ursache oder Mitursache ausschließen“. Aber man wird annehmen müssen, daß der Bekl. seiner Beweispflicht genügt, wenn er nur solche Umstände vorbringt, die eine andere Ursache nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge als wahrscheinlich er-

lassen. Auch soll offenbar nicht ausgeschlossen sein, daß der Bekl. sich auf solche Umstände beruft, die nur negativ gegen die Annahme eines typischen Geschehensablaufs bis zum Unfall sprechen, wie er vom Kl. geltend gemacht wird. Dann ist aber auch insofern kein Unterschied gegenüber den allgemeinen Grundsätzen des prima-facie-Beweises zu erkennen.

Es wäre zu begrüßen, wenn das *RRbG*. Gelegenheit nähme, durch eine klare und eindeutige Feststellung in dieser Richtung Mißverständnissen vorzubeugen.

Prof. Dr. Ripperden, Köln.

*

44. § 618 BGB. Beweis des ersten Anscheins bei Verletzung der sozialen Fürsorgepflicht.

Der Kl. war vom 1. April 1930 bis 31. März 1933 bei der Bekl. Lehrling. Er ist während seiner Lehrzeit an Tuberkulose erkrankt. Er behauptet, er habe sich die Krankheit im Betriebe der Bekl. zugezogen, weil er dort in der Zeit von seinem Eintritt an bis zum 26. Juli 1930 in demselben Räume mit einem Angestellten Z. beschäftigt worden sei, der an offener Tuberkulose gelitten habe und Anfang 1931 infolge dieses Leidens gestorben sei. Die Bekl. habe spätestens seit 1. Juli 1930 von dem Leiden des Z. gewußt und dadurch, daß sie ihn weiter mit diesem in demselben Räume habe zusammen arbeiten lassen, gegen ihre Fürsorgepflicht (§ 618 BGB.) verstoßen. Der Kl. macht daher die Bekl. schadensersatzpflichtig.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Das *RRbG*. hat es dahingestellt gelassen, ob sich der Kl. seine Erkrankung an Tuberkulose im Betriebe der Bekl. infolge Ansteckung durch den Mitangestellten Z. zugezogen hat, und ist zur Verneinung der Klageansprüche gekommen, indem es den Nachweis für ein Verschulden der Bekl. als nicht erbracht ansah.

Der Kl. ist dadurch nicht beschwert, daß das *BG*. die Frage offenließ, ob er sich seine Erkrankung im Betriebe der Bekl. zugezogen hat. Denn in Wirklichkeit hat es damit diese Tatsachen zugunsten des Kl. unterstellt. Im Rahmen des § 618 BGB. hat grundsätzlich der klagende Dienstverpflichtete zu beweisen, daß der bekl. Dienstherr die ihm danach obliegende besondere Fürsorgepflicht verletzt und dadurch einen Schaden verursacht habe. Allerdings ist in der *Rpr.* in neuerer Zeit angenommen worden, daß hierbei die Anforderungen an die Beweispflicht des Kl. nicht überspannt werden dürfen, und daß dieser daher seiner Beweispflicht genüge, wenn er nachweise, daß vor dem den Schaden verursachenden Ereignis ein ordnungswidriger gefahrdrohender Zustand vorgelegen habe, der nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet war, den später eingetretenen Schaden hervorzurufen, und daß der Dienstherr mit Rücksicht auf die ihm obliegende Fürsorgepflicht im Zweifel dafür verantwortlich sei (vgl. *RAG* 159/35 v. 12. Okt. 1935 = *JW*. 1936, 475). Allein diese Voraussetzungen können regelmäßig nur dann angenommen werden, wenn ein solcher gefahrdrohender ordnungswidriger Zustand sich ohne weiteres aus der Natur der Dienstleistung ergibt, wenn also im vorl. Falle etwa die Tatsache des Zusammenarbeitens mehrerer Angestellten in einem Raum an sich oder die hygienische Beschaffenheit des Raumes als ein solcher Zustand angesprochen werden müßten. Davon kann indessen nach dem eigenen Vorbringen des Kl. hier keine Rede sein: Der ordnungswidrige gefahrdrohende Zustand wurde nur durch den besonderen nicht ohne weiteres in der Natur der Dienstleistung begründeten Umstand geschaffen, daß ein mit dem Kl. in dem gleichen Raum zusammenarbeitender Mitangestellter an Tuberkulose litt. Mit Recht hat daher das *BG*. dem Kl. den Beweis dafür aufgebürdet, daß die Bekl. von diesem besonderen Umstand Kenntnis hatte oder doch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte Kenntnis haben müssen. Diesen Beweis hat es nicht für geführt erachtet. Was die *Rev.* dagegen vorbringt, liegt auf tatsächlichem Gebiet.

(*RRbG.*, *Urt.* v. 29. Jan. 1936, *RAG* 257/35. — *Essen.*)

*

45. § 824 Abs. 2 BGB. Grenzen der Schadensersatzpflicht für nachteilige Auskünfte des Unternehmers über einen früheren Angeestellten. (Vgl. *JW*. 1934, 1259 mit Anmerkung von *Tiße*.)

Hinsichtlich der Frage, ob die Kl. dafür Schadensersatz leisten muß, daß sie über den Bekl. nachteilige Auskünfte gegeben hat, steht fest, daß die Firma Hans G. wegen der von der Kl. erhaltenen Auskunft mit dem Bekl. keinen Vertrag abgeschlossen hat. Die der Firma auf ihre Anfrage v. 22. Febr. 1933 fernmündlich erteilte Auskunft lautete, gegen den Bekl. als Verkäufer sei nichts einzuwenden, eine weitere Auskunft könne aber aus bestimmten Gründen nicht gegeben werden. Die Vorderurteile nehmen an, daß die Kl. diese Auskunft habe geben dürfen, obwohl der Bekl. am 23. Nov. 1932 in dem gegen ihn wegen Unterschlagung und Nötigung oder Erpressung eingeleiteten Strafverfahren freigesprochen worden war; denn die Freisprechung sei nur mangels genügenden Beweises erfolgt und die Überzeugung der Kl., daß der Bekl. sich hinsichtlich der einlassierten Beträge Unregelmäßigkeiten habe zuschulden kommen lassen, sei dadurch nicht erschüttert worden. Die *Rev.* beruft sich demgegenüber auf *RRbG*. 13, 344 = *JW*. 1934, 1259. Danach sei der Arbeitgeber, wenn nicht besondere Interessen entgegenstünden, zur wahrheitsgemäßen Auskunfterteilung verpflichtet. Der Hinweis der Kl. in ihrer der Firma Hans G. erteilten Auskunft, daß eine weitere Auskunft „aus bestimmten Gründen“ nicht gegeben werden könne, habe diese Firma unter allen Umständen stützig machen müssen. In dieser Art der Auskunfterteilung liege eine Vertragsverletzung, die den Bekl. berechtige, nach § 826 BGB. von der Kl. Schadensersatz zu verlangen. Der Bekl. sei nicht nur am 23. Nov. 1932 freigesprochen worden, sondern auch bereits in einem früheren Verfahren. Jener Freispruch aber beruhe auf der günstigen Aussage des Syndikus N. der Kl. Auf Grund seiner Aussage müsse die Frage aufgeworfen werden, wie es überhaupt zu dem strafrechtlichen Verfahren habe kommen können. Die Kl. könne hiernach selbst keineswegs von der Schuld des Bekl. überzeugt gewesen sein. Die Aussage des Zeugen N. in dem Strafverfahren ergebe mit aller Deutlichkeit, daß die Kl. ihre weitere Auskunft wider besseres Wissen und der Wahrheit zuwider verweigert habe, indem sie jene unzulässige Form der Auskunft gegeben habe. Gefflüssentlich verschwiegen habe sie, daß das Strafverfahren mit einem glatten Freispruch des Bekl. geendet hatte. Darin liege ein Verstoß gegen die guten Sitten. Es komme hinzu, daß nach dem *RRbG*. vermöge des Grundlages der Betriebsverbundenheit die Kl. vermöge der Fortwirkung des Treueverhältnisses wahrheitsgetreue Auskunft habe geben müssen. Falsch sei auch, wenn das *BG*. bemerke, daß der Bekl. gegen die Kl. aussichtslose Widerklageansprüche mit einem sehr hohen Streitwert anhängig gemacht habe. Diese Ansprüche seien zur Zeit der Auskunfterteilung noch gar nicht voraussehbar gewesen.

Der *Rev.* ist zuzugeben, daß die Auskunft wegen der ihrer Einschränkung beigefügten Begründung bei der Firma G. den Verdacht erwecken mußte, daß die Führung des Bekl. nicht einwandfrei gewesen sei. Tatsächlich hat der Inhaber der Firma aus der Zurückhaltung der Kl. bei der Auskunfterteilung entnommen, daß „vielleicht Unregelmäßigkeiten vorgekommen seien“ und deshalb vom Abschluß eines Agenturvertrages mit dem Bekl. abgesehen. Aber dieser Verdacht lastet eben nach der Überzeugung der Kl. auf dem Bekl. wegen der Säumigkeit in der Ablieferung eingezogener Beträge. Deshalb war gegen den Bekl. sogar ein Strafverfahren eröffnet gewesen, das zwar mit seiner Freisprechung geendet hat, jedoch nur deshalb, weil ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht nachgewiesen werden konnte. Die Überzeugung der Inhaber der Kl., daß der Angekl. Unregelmäßigkeiten begangen habe, war durch seine Freisprechung nicht erschüttert worden. Die Kl. hat hiernach durch die gegebene Art der Auskunft nicht sittenwidrig gehandelt. Hätte sie den näheren Sachverhalt dargelegt, so wäre dadurch bei der Firma G. kein anderer Eindruck erweckt worden, also ebenfalls der Abschluß eines

Agenturvertrages mit dem Bekl. gescheitert. Die Firma G. hatte ein berechtigtes Interesse daran, die Wahrheit zu erfahren (§ 824 Abs. 2 BGB.). Die Kl. durfte ihr Auskunft erteilen und dabei, wenn sie sich nicht der Gefahr von Schadensersatzansprüchen durch jene Firma aussetzen wollte, ihre Zweifel an der Zuverlässigkeit des Bekl. hinsichtlich der pünktlichen Abführung eingezogener Beträge nicht verschweigen. Es fehlen also insoweit die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des Bekl. gegen die Kl.

(NArbG., Ur. v. 25. Jan. 1936, RAG 113/35. — Dresden.)

Handelsgesetzbuch

**46. §§ 59, 66 HGB.; §§ 122, 123 GewD.

1. Die in Trinkhallen beschäftigten Personen (Trinkhallenwärter) sind nicht Handlungsgehilfen, sondern Gewerbegehilfen, wenn sie nur eine ganz einfache, auf Markenartikel beschränkte Verkaufstätigkeit ausüben.

2. Beharrliche Arbeitsverweigerung gibt keinen Grund zu fristloser Entlassung nach § 123 Nr. 3 GewD., wenn die Leistung einer Arbeit aus berechtigtem Grunde abgelehnt wird.

Die Bekl. betreibt in F. auf den öffentlichen Straßen und Plätzen 62 Trinkhallen und läßt daraus durch den Trinkhallenwärter alkoholfreie Getränke, warme Würstchen, belegte Brote, Speiseeis, Back- und Zuckerwaren sowie Tabakwaren zu den von ihr vorgeschriebenen Preisen verkaufen. Die Kl. war seit 1931 mit der Wartung einer solchen Trinkhalle betraut, seit 1. Juli 1934 unstreitig im abhängigen Arbeitsverhältnis. Für die Entlohnung waren, nach den Waren-gattungen verschiedene Hundertsätze vom erzielten Umsatz vereinbart. Der Verdienst der Kl. stellte sich durchschnittlich auf monatlich 85 RM im Winter und 90 bis 100 RM im Sommer.

Im Mai 1935 wurde wieder mit dem Verkauf von Speiseeis begonnen, das von der Bekl. in Kübeln, die sie mit je 5,80 RM berechnete, angeliefert wurde und in der Größe nach genau bestimmten Portionen zum Preise von je 10 Pf. verkauft werden sollte. Als die Annahme des zweiten Kübels am 7. Mai verweigert wurde, entließ die Bekl. sie fristlos.

Die Kl. glaubt Handlungsgehilfin gewesen zu sein und nimmt deshalb eine sechswöchige nur zum Vierteljahresersten zulässige Kündigungsfrist und ferner Tarifgehalt nach dem als Tarifordnung in Geltung gebliebenen und allgemeinverbindlichen TarVertr. für kaufmännische und technische Angestellte des Stadtgebietes F. v. 3. Febr. 1928 in Anspruch.

I. Der Anspruch der Kl. auf Tarifgehalt und auf die Kündigungsfrist des § 66 HGB. setzt voraus, daß sie die Eigenschaft einer Handlungsgehilfin gehabt hat.

Darüber, daß der Gewerbebetrieb der Bekl. nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HGB. ein Handelsgewerbe darstellt, besteht kein Streit. Nicht jede Person, die in einem Handelsgewerbe beim Umsatz von Waren verwendet wird, leistet jedoch kaufmännische Dienste. Solche Dienste erfordern zwar nicht unbedingt eine kaufmännische Ausbildung, wohl aber (NArbG. 2, 131 = JW. 1929, 73) gewisse kaufmännische Kenntnisse oder doch eine kaufmännische Begabung oder mindestens eine kaufmännische Übung. Dafür ist die Art der Beschäftigung im Einzelfalle maßgebend (ArbRSamml. 18, 437). Die Frage läßt sich deshalb auch für die in Trinkhallen beschäftigten Personen nicht einheitlich, sondern nur nach den besonderen Umständen des Falles entscheiden. Dabei ist für die Beurteilung der geleisteten Dienste als kaufmännischer die heutige Verkehrsanschauung wesentlich, die unter Umständen schon im Sprachgebrauch ihren Ausdruck findet.

Nach den Feststellungen des BG. hat sich die Tätigkeit der Kl. aus verschiedenartigen Dienstleistungen zusammengesetzt. Einmal lag ihr der Ausschank von Getränken ob, der ursprünglich den alleinigen Zweck der Trinkhallen gebildet

und ihnen ihren Namen gegeben hat. Die hierbei entwickelte Tätigkeit ähnelt der eines Kellners, der schon immer nach der Anschauung des Verkehrs, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht als Handlungsgehilfe, sondern als Gewerbegehilfe gegolten hat (s. die in NArbG. 2, 134 angeführten Entsch.). Mit der Tätigkeit waren bei der Kl. rein körperliche Verrichtungen, wie das Spülen und Abtrocknen der Gläser, verknüpft. Sie haben mit der kaufmännischen Tätigkeit ebenso wenig zu tun, wie die der Trinkhalle gewidmete eigentliche Wartung, zu der die Kl. ebenfalls verpflichtet war. Sie hatte die Trinkhalle im Innern und in ihrer nächsten Umgebung zu reinigen, sauber und in Ordnung zu halten.

Sodann übte aber die Kl. entsprechend der Entwicklung, welche die Trinkhallen im Laufe der Zeit erfahren haben, auch eine reine Verkaufstätigkeit aus. Diese erstreckte sich nicht nur auf Getränke, sondern auch auf ~~Ge~~ und Tabakwaren. Auch die Verkaufstätigkeit der Kl. kann wegen ihrer Einfachheit nicht als eine kaufmännische gewertet werden. Es gibt Verkaufstätigkeiten, die so einfacher Art sind, daß sie fast mechanisch vor sich gehen, keine besondere Aufmerksamkeit und keinerlei geistige Anstrengung erfordern und daher von jedem verständigen Menschen ohne vorangegangene Ausbildung, ohne Fachkenntnisse und auch ohne längere Übung vorgenommen werden können. Sie werden dann auch vom Verkehr nicht als solche angesehen, die ohne das Zutreten anderer, namentlich buchhalterischer Verrichtungen schon für sich allein nur dem Kaufmann eigentümlich sind und die Tätigkeit zu einer kaufmännischen machen.

Von dieser Art war die Verkaufstätigkeit der Kl. Sie betraf eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Waren, in der Hauptsache billigere Markenartikel, deren Verkauf im allgemeinen weder Warenkenntnis noch Beratung der Kunden erfordert, da diese meist schon selbst eine bestimmte Marke an der Trinkhalle verlangen. Sie erschöpfte sich regelmäßig in einfachen Handreichungen und hatte immer nur eine geringe zum sofortigen Verzehr oder alsbaldigen Verbrauch bestimmte Warenmenge zum Gegenstand des Verkaufs. Der Warenbestand der Trinkhalle der Kl. war aber nur klein, sein Wert überstieg nicht 400 RM. Vor allem aber hebt das BG. hervor, daß alle Abrechnungen über Warenumsätze und Provisionen von der Bekl. vorgenommen wurden und die Kl. selbst keinen Federstrich zu machen und kein Buch zu führen hatte. So erklärt sich auch, daß sie, die bis dahin als Hausgehilfin und Ehefrau lediglich hauswirtschaftliche Arbeiten verrichtet hatte, ohne Ausbildung und Übung sofort die Führung der Trinkhalle übernehmen konnte, daß ferner ihr gleichfalls nicht vorgebildeter Ehemann ohne weiteres zu ihrer Vertretung imstande war, und daß der Bekl. zur Führung ihrer Trinkhallen vom Arbeitsamt vielfach ungelernete Invaliden und Schwerbeschädigte zugewiesen worden sind, um ihnen auf diese Weise ein zusätzliches Einkommen zu ihrer Sozialrente zu verschaffen.

Die Kl. ist sonach nicht Handlungsgehilfin, sondern Gewerbegehilfin. Ihr steht weder Tarifgehalt noch die Kündigungsfrist eines kaufmännischen Angestellten zu. Die Kl. hat als Gewerbegehilfin, da § 133 a GewD. auf sie nicht zutrifft, überhaupt nicht Angestellteneigenschaft gehabt, sondern ist lediglich gewerbliche Arbeiterin gewesen. Als solcher hat ihr nach § 122 GewD. nur eine gesetzliche Kündigungsfrist von 14 Tagen zugestanden. Somit erweist sich die Rev. insoweit in vollem Umfang als unbegründet, als die Klage auf tarifliches Mehrgehalt für die Monate März und April 1935 und auf Gehalt für die Zeit nach der mit dem 21. Mai 1935 abgelaufenen ordentlichen Kündigungsfrist gerichtet ist.

II. Ob aber die Klageforderung für die Dauer dieser Kündigungsfrist nicht wenigstens in Höhe des bisherigen Durchschnittsverdienstes der Kl. gerechtfertigt ist, hängt von der Berechtigung der Bekl. zu der von ihr ausgesprochenen fristlosen Kündigung ab. Als gewerbliche Arbeiterin konnte die Kl. ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist nur aus einem der in § 123 Nr. 1 bis 8 GewD. besonders aufgeführten Kündigungsgründe fristlos entlassen werden. Als solcher kommt allein der in Nr. 3 bezeichnete in Frage, dessen

Vorliegen das BG. bejaht hat. Nach Nr. 3 rechtfertigt sich die Entlassung, wenn die Kl., einer nach dem Arbeitsvertrag ihr obliegenden Verpflichtung nachzukommen, sich beharrlich geweigert hat. Auf Grund der Beweisaufnahme sieht das BG. als erwiesen an, daß nicht etwa nur der Ehemann der Kl., der sie am 7. Mai 1935 in der Trinkhalle vertrat, sich an diesem Tage geweigert hat, den angelieferten Kübel Speiseeis abzunehmen und zu verkaufen, sondern daß die Kl. selbst auf mehrmaliges Befragen des Vertreters der Bekl. bei dieser Weigerung verblieben ist. Trotz der Einmaligkeit des Vorgangs folgert das BG. aus der dabei zum Ausdruck gekommenen Willensrichtung der Kl. rechtlich einwandfrei, daß die Weigerung eine beharrliche gewesen ist.

Zu rechtlichen Bedenken gibt jedoch die Begründung Anlaß, mit der das BG. eine in der Weigerung gelegene Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Kl. bejaht. Die Kl. hatte die Abnahme und den Verkauf des Speiseeises unstreitig nur deshalb abgelehnt, weil sie nach ihrer Behauptung bei der Art des ihr aufgetragenen portionsweisen Verkaufes des mit 5,80 RM berechneten Kübels Speiseeises nicht ausgekommen wäre oder, wie das BG. es ausdrückt, nicht genügend verdient hätte. Das BG. hält den Einwand für unberechtigt, da naturgemäß bei den verschiedenen Waren die Verdienste „ineinandergerechnet“ werden müßten. Nach seiner Auffassung muß also — anders kann das Ineinanderrechnen nicht verstanden werden — die Kl. einen etwaigen Minderdienst oder gar Verlust am Speiseeis hinnehmen und gegen den Verdienst oder einen Mehrverdienst an anderen Waren verrechnen. Es geht mithin offenbar von der Möglichkeit aus, daß selbst im Falle ordnungsmäßiger Behandlung des Speiseeises aus dem mit 5,80 RM angerechneten Kübel nicht 58 Portionen der vorgeschriebenen Größe, die zu je 10 Rpf. verkauft werden sollten, erzielt werden können. Doch abgesehen davon, daß eine Feststellung nach der Richtung fehlt, auf welche Weise die Kl. an anderen Waren einen Mehrverdienst erzielen konnte, der ihr einen wirklichen Ausgleich bot, war ein von der Bekl. gestelltes Verlangen der Verrechnung mit dem Verdienst an anderen Waren überhaupt vertragswidrig. Nach der Betriebsordnung, die etwaigen zwischen den Parteien im Einzelarbeitsvertrag vereinbarten ungünstigeren Arbeitsbedingungen vorgeht, steht dem Trinkhallenwärter ein der Höhe nach vom Vertrauensrat und dem Betriebsführer festzusetzender Hundertsatz des Umsatzes der einzelnen Warengattungen als Mindestlohn zu. Die Kl. hatte also Anspruch auf einen bestimmten — bisher noch nicht festgestellten — Hundertsatz von dem Preise, den sie beim ordnungsmäßigen Verkauf des Speiseeises erzielte. Ein Verdienst in dieser Höhe durfte ihr durch die ihr zugemutete Art des portionsweisen Verkaufs nicht geschmälert werden. Eine Verkaufsart, die ihr diesen Verdienst nicht gewährleisten konnte, konnte sie mithin ablehnen, ohne ihre Vertragspflichten zu verletzen. Ob und in welcher Weise, etwa im Wege eines Ausgleichs, ihr solcher Verdienst bei ordnungsmäßiger Behandlung des Speiseeises trotz Befolgung der ihr vorgeschriebenen Verkaufsart gesichert war, hat das BG. nicht erörtert.

Soweit sich die Klageforderung auf die Zeit der Kündigungsfrist v. 8. bis 21. Mai 1935 bezieht, muß die Rev. deshalb zur Aufhebung und Zurückverweisung führen.

(RArbG., Urte. v. 15. Febr. 1936, RAG 277/35. — Frankfurt a. M.)

*

** 47. § 63 HGB.; § 616 Abs. 1 und 2 BGB. Erbkrankheit und Operation zum Zwecke der Unfruchtbarmachung als unverschuldetes Unglück. Bei Abwägung der Erheblichkeit der veräußerten Arbeitszeit sind die Interessen beider Vertragsparteien in Betracht zu ziehen. Hierbei ist § 616 Abs. 2 richtungweisend für die Auslegung des Abs. 1.

Die Kl. ist seit Febr. 1929 bei der Bekl. Verkäuferin. Auf ihren Antrag wurde durch Beschluß des Erbges. ihre Unfruchtbarmachung wegen erblicher Fallsucht angeordnet. Zur

Vorbereitung des Beschlusses und zur Durchführung der Operation mußte sie v. 2. bis 18. Okt. 1934 und v. 2. Jan. bis 7. Febr. 1935 dem Geschäft fernbleiben. Die Bekl. verweigerte ihr deshalb für die Zeit v. 2. Jan. bis 7. Febr. die Zahlung des Gehalts mit 125 RM. In zweiter Instanz wurde sie verurteilt. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. ist mit Recht davon ausgegangen, daß es nicht darauf ankommt, daß die Kl. den Antrag auf Unfruchtbarmachung selbst gestellt hat. Denn sie ist damit nur dem Zwang zuvorgekommen, der sonst hätte ausgeübt werden müssen. Die Erörterungen darüber, ob die Unfruchtbarmachung wegen der Folge der Kinderlosigkeit als ein Unglück oder aber wegen der Bewahrung des Erbkrankens vor Kummer und Sorgen als segensreich anzusehen sei, gehen allerdings an der Sache vorbei. Denn aus diesen Begleiterscheinungen entsteht die Dienstveräußerung nicht, sondern aus dem Vorgang der Operation selbst. Wie jede Operation ist auch die der Unfruchtbarmachung ein „Ereignis“, das den Menschen abweichend von dem normalen Verlauf des Lebensganges unerwartet und hart trifft“, also ein Unglück bedeutet (RArbG. 10, 343 [347]). So wenig bei einer anderen Operation das Merkmal des unglücklichen Ereignisses darauf abzustellen ist, ob sie dem Patienten Gesundung bringt, so wenig kann die Frage, ob die Unfruchtbarmachung ein Unglück bedeutet, von den seelischen, ja nicht einmal von etwaigen körperlichen Folgen abhängen. Die Besonderheit der Operation liegt nur darin, daß sie nicht sowohl durch die Krankheit bedingt, als vom Gesetz aus den Belangen des Volksganges vorgeschrieben ist. Es liegt auf der Hand, daß dadurch an dem Wesen des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit nichts geändert wird.

Neben der Operation selbst könnte unbedenklich in der die Operation bedingenden Erbkrankheit das Unglück gesehen werden, das die Dienstleistung verhindert hat. Es ist sowohl im Schrifttum (Düringer-Hachenburg, HGB., § 63 Anm. 4) wie in der Rspr. des RArbG. (Urte. v. 20. Sept. 1930: ArbRSamm. 10, 160) anerkannt, daß der Beginn der Krankheit vor dem Dienstantritt liegen kann, und daß der Lohnanspruch trotzdem fortbesteht, wenn die Dienstleistung wegen Verschlimmerung der Krankheit unterbrochen werden muß. Diesem Fall ist es gleichzusetzen, wenn die Krankheit erst während des Dienstverhältnisses infolge gesetzlicher Vorschr. unerwartet zur Arbeitsunterbrechung führt. Der Rechtsgedanke, der seinen Ausdruck in § 63 HGB. wie in § 616 BGB. gefunden hat und der heute ganz besonders zu beachten ist, ist der, daß die Betriebsgemeinschaft während einer zumutbaren Zeitspanne für die Betriebsangehörigen einzustehen hat, wenn sie vorübergehend ohne Verschulden zur Arbeitsunterbrechung gezwungen sind, solange nicht der Dienstverpflichtete den Dienstvertrag in Kenntnis seiner zeitweisen Unfähigkeit zur Vertragserfüllung erschlichen hat. Wenn deshalb eine unvorhergesehene Verschlimmerung der Krankheit ungeachtet der vordienstlichen Entstehung der Krankheit den Anspruch auf den Fortbezug des Lohnes nicht ausschließt, kann auch die Krankheit als das die Dienstverhinderung auslösende Unglück nicht aus dem Grunde unbeachtlich sein, weil sie schon vor Dienstantritt bestand, wenn die neuerlich auftretenden Krankheitsfolgen, der Zwang zur Unfruchtbarmachung, nicht voraussehbar war.

Der Klageanspruch ist also aus § 63 HGB. begründet, ebenso aus § 616 BGB. Das BG. hat mit Recht bei der Abwägung der Erheblichkeit der veräußerten Arbeitszeit die Umstände und die Interessen beider Vertragsparteien in Betracht gezogen, nämlich, daß die Kl. schon sechs Jahre in der Stellung war, daß bei dem Umfang des Betriebs der Bekl. die Abwesenheit der Kl. weniger fühlbar war als in einem kleinen Geschäft, und daß die Kl. weniger um ihrer selbst willen, als aus volksgesundheitlichen Belangen die Operation und die Dienstunterbrechung auf sich nahm. Die Ausführungen des BG. werden aber auch noch durch den anscheinend von ihm nicht beachteten § 616 Abs. 2 unterstüzt, der durch die RotW. vom 1. Dez. 1930, Teil 1 Kap. II Art. 3 mit Verichtigung (RSBl. I, 521, 608) und die RotW. v. 5. Juni 1931, 1. Teil Kap. IV (RSBl. I, 281) angefügt worden ist und der den Anspruch des Angestellten auf Vergütung für den Krankheitsfall unabdingbar

gemacht hat. Darin ist der Begriff der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit des Abs. 1 ausdrücklich als eine Zeit von sechs Wochen erläutert. Wenn nun diese Erläuterung auch unmittelbar sich nur auf das Verbot der Abdingbarkeit bezieht, so ist doch auch darüber hinaus aus ihr mindestens richtungweisend der Wille des Gesetztes für die Auslegung des 1. Abs. zu erkennen.

Der Anspruch wird auch nicht dadurch ausgeräumt, daß die Kl. schon im Okt. 1934 zur Vorbereitung des Eingriffs 16 Tage in ärztlicher Beobachtung stand und dadurch an der Dienstleistung verhindert war. Richtig ist, daß die Rspr. die Vergütung für einen verhältnismäßig unerheblichen Zeitraum bei Dienstunfähigkeit von erheblicher Dauer abgelehnt hat (RArbG. 5, 67 = JW. 1931, 1284²⁸). Allein dabei hat es sich um fortdauernde Dienstunfähigkeit gehandelt, während die Kl. den Dienst nach der ersten kurzen Unterbrechung fast ¼ Jahr lang wieder geleistet hat, also durch ihr Fernbleiben den Betrieb der Bekl. weit weniger gestört hat. Unter diesen Umständen ist eine Zusammenrechnung der beiden Zeiten entgegen der Annahme des ArbG. nicht veranlaßt gewesen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem VG. auch darin beizutreten wäre, daß selbst bei einer Zusammenrechnung der beiden Zeiten die gesamte Dienstversumnis noch als unerheblich i. S. des § 616 Abs. 1 anzusehen wäre, und ob die Notwendigkeit der Zusammenrechnung folgerichtig den Anspruch aus § 63 SGB. vernichten würde.

(RArbG., Art. v. 14. Dez. 1935, RAG 145/35. — Düsseldorf.)

*

**48. §§ 65, 88, 91 SGB. Provisionsansprüche des Handlungsgehilfen, die unter ausschließender Bedingung (z. B. Abschluß des vermittelten Geschäfts, Eingang der Zulassoprovision) entstanden sind, endigen grundsätzlich nicht mit dem Aufhören des Dienstverhältnisses. Beweislast für gegenteilige Vereinbarung.

Das ArbG. gelangt zu der Annahme, daß sich auf Grund der getroffenen Provisionsabrede die dem Kl. für Vermittlung von Versicherungen versprochenen Provisionen ungeachtet ihrer Teilung in eine Abschlußprovision und in die Zulassoprovisionen in Wirklichkeit als eine von vornherein für die bloße Vermittlung, also ohne daß der Kl. noch irgendeine weitere Tätigkeit zu entfalten brauchte, zugesagte (Abschluß-) Gesamtprovision darstelle, die in ihren einzelnen Teilbeträgen durch den Abschluß des vermittelten Geschäfts und durch den Eingang der Zulassoprovisionen bei der Bekl. ausschließend bedingt sei und durch den Eintritt dieser Bedingung fällig werde. Diese Annahme des VG. beruht auf einer Auslegung der getroffenen Provisionsvereinbarung, die möglich ist und nicht gegen anerkannte Auslegungsregeln verstößt. Hiernach ist es nicht zu beanstanden, wenn der VerN. weiter davon ausgeht, daß diese Provisionen von der Bekl. grundsätzlich auch noch nach der Beendigung des Dienstverhältnisses des Kl. zu zahlen sind. Aus dem Dienstverhältnis kann nicht gefolgert werden, daß die Ansprüche mit seiner Beendigung ohne weiteres wegfallen müßten. Denn insoweit gilt jedenfalls die Sonderregelung des § 65 SGB., wonach auf die Provisionen die für Handlungsagenten geltenden Vorschriften des § 88 und des § 91 Satz 1 SGB. Anwendung finden. Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß bereits entstandene Provisionsansprüche, auch wenn sie unter einer ausschließenden Bedingung entstanden sind, mangels einer ausdrücklichen anderweitigen Vereinbarung mit dem Aufhören des Agenturverhältnisses — und demgemäß hier des Dienstverhältnisses — nicht endigen.

Die Entsch. hängt demnach lediglich davon ab, ob die von der Bekl. behauptete gegenteilige Vereinbarung zustande gekommen ist. In dieser Beziehung greift schon die Klage der Rev. nicht durch, das VG. habe die Beweislast für das Bestehen der Vereinbarung zu Unrecht der Bekl. auferlegt. Daß für von der gesetzlichen Regel abweichende Vereinbarungen beweispflichtig ist, wer sich darauf beruft, steht außer Zweifel.

Hier soll aber ferner die in Rede stehende Behauptung der Bekl. in Wirklichkeit unlegbar belegen, die Provisionsabrede sei unter der auflösenden Bedingung der Beendigung des Dienstverhältnisses getroffen worden. Damit macht die Bekl. gegenüber dem auch von ihrem Standpunkte aus entstandenen Anspruch des Kl. einen besonderen Erlösungsgrund geltend, den sie nach feststehender Rechtsprechung gleichfalls beweisen muß.

(RArbG., Art. v. 29. Jan. 1936, RAG 253/35. — Berlin.)

*

49. § 73 SGB.; §§ 630, 242 BGB. Verkehrsübliche Form des Dienstzeugnisses.†)

Der Kl., der bei der Bekl. angestellt gewesen ist, hat bei seinem Ausscheiden ein Zeugnis erhalten, dessen letzter Satz lautete: „Wir können Herrn Kl. empfehlen; sein Austritt erfolgt auf eigenen Wunsch.“ Da die Bekl. ein kurz zuvor erteiltes Zwischenzeugnis dahin gefaßt hatte, daß sie den Kl. „gut“ empfehlen könne, bat dieser, auch das Schlusszeugnis dementsprechend abzufassen. Die Bekl. kam seinem Wunsche in der Weise nach, daß sie in dem Zeugnis zwischen die Worte „K.“ und „empfehlen“ über der Zeile unter Anbringung eines die Einfügung andeutenden Striches mit Maschinenschrift das Wort „gut“ einsetzte. Der Kl. zerriß das ihm so wieder zugefandte Zeugnis und ersuchte unter dessen Beifügung um Erteilung eines ordnungsmäßig geschriebenen neuen. Da die Bekl. diese ablehnte, klagt er jetzt auf dessen Ausstellung, da das bisherige Zeugnis durch die Einfügung einen ihm nachteiligen Eindruck erweckt und daher nicht als ordnungsmäßig anzusehen sei. Die Klage drang in allen Rechtszügen durch.

Inhaltlich beanstandet der Kl. das ihm erteilte Zeugnis nicht. Die Vorinstanz durfte auch dahingestellt sein lassen, ob er überhaupt auf die nachträgliche Einfügung des Wortes „gut“ einen Rechtsanspruch hatte; denn die Bekl. ist seinem darauf gerichteten Verlangen nachgekommen, und es handelt sich nur darum, ob das in rechtlich einwandfreier Form geschehen ist. Das nach § 630 BGB., § 73 SGB. auszustellende Zeugnis stellt eine Leistung des Dienstberechtigten dar, die nach dem Gesetz in schriftlicher Gestalt geschildert wird. Dementsprechend ist sie nach § 242 BGB. so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Beide Vorinstanzen stehen auf dem Standpunkt, daß die Einschaltung des „gut“ in der von der Bekl. beliebigen Weise dem Zeugnis ein nicht verkehrsübliches Aussehen habe, daß bei seiner Verwendung durch den Kl. bei Bewerbung um andere Stellen Mißtrauen gegen die Ordnungsmäßigkeit der Einfügung zu wecken geeignet sei, und daß die Bekl. somit zur Erfüllung ihrer Pflicht zur Zeugniserteilung die Urkunde neu in fortlaufendem Text auszustellen habe. Die Angriffe der Rev. gegen diese Erwägungen sind nicht begründet. Ob Bewerbungen in der Regel auf Grund von Zeugnisabschriften erfolgen, ist nicht erheblich. Die Notwendigkeit, im Bedarfsfalle die Urschrift vorzulegen, kann auch die Bekl. nicht bestreiten. Wesentlich bleibt also die Frage nach der Ordnungsmäßigkeit der Beschaffenheit der Urschrift jedenfalls. Es ist auch für die Entsch. belanglos, daß die Einschaltung des Wortes „gut“ den Sinn des ursprünglichen allein stehenden Wortes „empfehlen“ nicht nennenswert zugunsten des Kl. verändert hat. Ein Werturteil kam im dem Worte „gut“ immerhin zum Ausdruck, und der Kl. hatte jedenfalls Interesse daran, daß dieses Urteil sich äußerlich als einwandfreie Willensäußerung der Bekl. darstellte und nicht Anlaß zu Zweifeln und Bedenken gegen ihre Urheberschaft gab. Ausschlaggebend ist, daß beide Vorinstanzen die gegenwärtige Form des Zeugnisses nicht als verkehrsüblich bezeichnen. Darin liegt eine durch die Sachkunde der Arbeitsrichter sowohl der Angestelltenkammer wie des ArbG. getragene tatsächliche Feststellung, die das RevG. bindet und ohne weiteres den Klageanspruch rechtfertigt. Daß sich ein durch drei Rechtszüge getriebener Rechtsstreit um eine verhältnismäßig so geringfügige Angelegenheit annehmbar hätte vermeiden lassen, wenn der Kl. nicht das ihm übersandte verbesserte Zeugnis kurzerhand zerrissen hätte, vermag nichts daran zu ändern, daß auf der anderen Seite die der Bekl. angesonnene Mühe einer nochmaligen

Abchrift und Unterzeichnung des Zeugnisses eine so kleine ist, daß sie sich ihr nach Treu und Glauben billigerweise nicht entziehen kann (vgl. *Warneher*, *Romm.* zu *BGB.*, § 630 V).

(*ArbG.*, *Urt.* v. 25. Jan. 1936, *RAG* 272/35. — *Dresden.*)

Anmerkung: Die *Entsch.* hat Anspruch auf besonders aufmerksame Beachtung, weil am Schluß die Klage darüber anklingt, daß die Instanzgerichte noch immer ihren Urteilen in zu großem Umfange die sog. relative Berufungs- und Revisionsfähigkeit zu verleihen geneigt sind. Das *ArbGG.* hat abweichend vom ordentlichen Verfahren die Berufung und die *Rev.* auch für solche Rechtsstreitigkeiten eröffnet, die dem Streitwerte nach nicht berufsungs- und revisionsfähig sind. Das ist geschehen, um namentlich für Lohnstreitigkeiten von geringem Werte, deren *Entsch.* nicht nur in einem Einzelfall, sondern auch in zahlreichen andern ähnlich liegenden Fällen eine Rolle zu spielen geeignet ist, eine Nachprüfung in den höheren Instanzen zu ermöglichen (*Derich-Volkmar*, *Ann.* 7 zu § 61 *ArbGG.*, 5. Aufl., S. 403). Deshalb kann das *ArbG.* die Berufung und das *ArbG.* die *Rev.* zulassen, wenn der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung hat (§§ 64, 72 *ArbGG.*). Nach dem Sinn des Gesetzes wird das Gericht von dieser Befugnis namentlich zur Wahrung der Rechtseinheit Gebrauch zu machen haben. „Nur dann, wenn sie in Frage steht, wenn die Auswirkungen eines Urteils sich in ihrer Bedeutung auf einen weiteren Kreis von Beteiligten erstrecken, und sich widersprechende *Entsch.* die Rechtssicherheit stören würden, soll davon Gebrauch gemacht werden, nicht aber in allen den Fällen, da die *Entsch.* zweifelhaft ist. Hier muß das erkennende Gericht gewissenhaft prüfen, und wenn es sein Urteil gefunden hat, auch die Verantwortung für dasselbe übernehmen. Für eine Nachprüfung solcher *Entsch.* durch die höhere Instanz bietet das Gesetz keine „Pandhabe“ (Vortrag des *RGN.*, jetzigen *SenPräs.* *Linz* auf der Landestagung des Arbeitsgerichtsverbandes zu Leipzig im Jan. 1929, nach dem Bericht von *Hentschel*: *ArbG.* 1929, 138 f.). Es mag vielleicht angebracht sein, an diese Mahnung von maßgebender Stelle einmal wieder zu erinnern.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Konkursordnung

****50.** §§ 6, 22 *KO.* Das Recht des Konkursverwalters, einen Angestellten des Gemeinschuldners aus wichtigem Grunde fristlos zu entlassen, folgt aus seiner allgemeinen Verwaltungsbefugnis. Hierbei ist die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung im Hinblick auf die besondere Stellung des Konkursverwalters zu beurteilen, der die Interessen des Gemeinschuldners in gleicher Weise wie die der Gläubiger und die der Konkursmasse zu vertreten hat.

Die *Entsch.* hängt davon ab, ob die von dem *Bekl.* ausgesprochene fristlose Kündigung rechtswirksam ist. Das *BG.* bejaht das, indem es annimmt, der beklagte Konkursverwalter habe begründetes Mißtrauen gegen die Aufrichtigkeit und getreue Mitarbeit des *Ernst H.* hegen dürfen und deshalb mit Recht seine Weiterbeschäftigung für nicht mehr zumutbar gehalten. Zur Begründung hat es dargelegt, daß *H.* dem *Bekl.*, als dieser ihn am Tage vor der Konkursöffnung in amtlichem Auftrag hörte, um Ermittlungen über die Zulässigkeit des von Gläubigerseite gestellten Konkursantrags anzustellen, und von ihm Auskünfte über den Vermögensstand der Firma verlangte, Schwierigkeiten entgegengesetzt und eine Aufklärung des Vermögensstandes der Gemeinschuldnerin zu verhindern gesucht habe. *H.* habe ferner in der (bisher noch nicht aufgekärten) Angelegenheit der Auszahlung von 300 000 *RM* an Personen, denen keinerlei Ansprüche gegen die später in Konkurs geratene Firma zustanden, ein Verhalten an den Tag gelegt, das ihn als wenig vertrauenswürdig habe er-

scheinen lassen. Der *Bekl.* habe daraus mit Recht die Folgerung ziehen dürfen, *H.* in leitender Stellung nicht mehr verwenden zu können. Dazu komme, daß *H.* sich einer Umgestaltung der Firma gegenüber dahin geäußert habe, die Banken würden, wenn sie gegen den Inhaber der Firma vorgehen wollten, nur noch einen Trümmerhaufen vorfinden.

Die *Rev.* ist unbegründet.

Das in § 22 *KO.* dem Konkursverwalter (für den Gemeinschuldner) wie dem Dienstverpflichteten eingeräumte Recht, ein im Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen, beschränkt die Rechte, die sich aus der nach § 6 *KO.* dem Konkursverwalter zustehenden Verwaltungsbefugnis hinsichtlich des Vermögens des Gemeinschuldners ergeben, in keiner Weise, erweitert sie vielmehr. Diese Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters gibt ihm aber kraft seines Amtes alle die Rechte, die der Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung hatte. Dazu gehört auch unzweifelhaft das in § 626 *BGB.* und § 70 *HGB.* vorgesehene Recht des Geschäftsherrn, einem Angestellten aus einem wichtigen Grunde fristlos zu kündigen.

Als wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung dürfen dabei — abgesehen von schweren Verfehlungen, die eine solche Entlassung ohne weiteres rechtfertigen, insbes. auch alle die Umstände angesehen werden, die eine Weiterbeschäftigung eines Dienstverpflichteten vom Standpunkte der Stellung des Konkursverwalters aus und unter dem Gesichtspunkte der Verwirklichung des Konkurszwecks für völlig unzumutbar erscheinen lassen. Dabei ist zu beachten, daß der Konkursverwalter nicht etwa nur Vertreter der Gläubiger oder Rechtsnachfolger und Vertreter des Gemeinschuldners ist, sondern daß ihm kraft Amtes eine besondere Stellung zukommt, die ihn die Interessen des Gemeinschuldners in gleicher Weise wie die der Gläubiger und die der Konkursmasse vertreten heißt. Daher ist auch die Frage, ob ein wichtiger Entlassungsgrund vorliegt, nach dieser besonderen Stellung des Konkursverwalters und nicht vom Standpunkte des Gemeinschuldners, aber auch nicht ausschließlich vom Standpunkte der Gläubiger aus zu beurteilen. Hiervon erscheint es aber gerechtfertigt und geboten, daß sich der Konkursverwalter bei der auf die Verwirklichung des Konkurszwecks ausgerichteten Fortführung des gemeinschuldnerischen Geschäfts nicht der Gefahr von Störungsversuchen unzuverlässiger Angestellter des Gemeinschuldners auszusetzen braucht. Diese Unzuverlässigkeit kann unzweifelhaft auch in einem Verhalten des Angestellten gefunden werden, das eine so schwere Störung des für die Aufrechterhaltung des Dienstvertrags unerlässlichen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Konkursverwalter und dem Dienstverpflichteten zur Folge hat, daß ein erspriessliches Zusammenarbeiten nicht oder nicht mehr möglich erscheint. Daß hierfür auch Umstände in Betracht kommen können, die in der Zeit vor der Konkursöffnung entstanden sind, ist in der *Kfpr.* des *RG.* anerkannt (*NW.* 1897, 468). Der in Frage kommende Dienstverpflichtete kann ein solches vor der Konkursöffnung liegendes, seine Unzuverlässigkeit in dem angegebenen Sinn aufzeigendes Verhalten auch keinesfalls schlechthin damit entschuldigen, daß er nur auf Weisungen des Gemeinschuldners, seines bisherigen Geschäftsherrn, und in dessen Interesse tätig geworden sei. Denn eine tatsächlich und rechtlich einwandfrei zu erkennende Grenze in dieser Hinsicht besteht jedenfalls da, wo sich der redliche Geschäftsverkehr von unredlicher Geschäftsgebarung scheidet. Über diese Grenze hinaus dem Geschäftsherrn zu folgen oder für ihn tätig zu werden, kann kein Angestellter rechtlich verpflichtet werden.

In Frage könnte kommen, ob das *BG.* nicht angesichts der Tatsache, daß das Verhalten des *Ernst H.* vor der Konkursöffnung liegt, und daß er an sich im Interesse seiner Firma und ihrer Inhaber tätig sein wollte, grundsätzlich einen zu strengen Maßstab angelegt hat. Das ist jedoch im Anschluß an das bereits Ausgeführte zu verneinen, da es sich um einen leitenden Angestellten handelt und bei seinem

vom BG. festgestellten unredlichen Verhalten in der Zeit vor der Konkursöffnung ein gleiches Verhalten auch für die Zeit nachher zu erwarten war, solchenfalls aber dem Konkursverwalter die Erfüllung seiner Aufgaben wenn nicht unmöglich gemacht, so doch in einem unerträglichen Maß erschwert werden mußte.

(*ArbG.*, Urt. v. 26. Okt. 1935, RAG 184/35. — Berlin.)

*

****51.** Das *ArbG.* hält an der Auffassung fest, daß ein Lehrvertrag gemäß § 22 *RD.* fristlos gekündigt werden kann, wenn der Lehrherr in Konkurs fällt.

§ 22 *RD.* gestattet die Aufkündigung eines im Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners angetretenen Dienstverhältnisses jedem Teile mit der gesetzlichen oder der bedungenen Kündigungsfrist, und zwar mit der kürzeren dieser Fristen. Kündigt der Verwalter, so erwächst dem anderen Teil ein Schadensersatzanspruch.

Daß diese Bestimmung auch Lehrverhältnisse trifft, wird nicht bezweifelt. Da für das Lehrverhältnis eine gesetzliche Kündigungsfrist nicht besteht, das Gesetz nur die fristlose Auflösung aus wichtigem Grunde kennt, hat die *Rspr.* — *ArbG.* 9, 32; 11, 61 = *JW.* 1933, 1154 — und die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum angenommen, daß ein Lehrvertrag auf Grund des § 22 *RD.* fristlos gekündigt werden kann.

Das *ArbG.* hat in den genannten Entsch. ausführlich zu der Frage Stellung genommen. Das BG. tritt dem Ergebnis, in Anlehnung an *Rümmerlein*: *JW.* 1935, 675, entgegen, weil es dem Sinn und Zweck des § 22 *RD.* nicht gerecht werde. Das BG. meint, die Kündigungsfrist solle dazu dienen, dem Gekündigten Zeit zu lassen, sich in Ruhe eine andere Stellung zu besorgen. Diese Auffassung ist zu eng. Bei den meist sehr kurzen Kündigungsfristen kann dieser Zweck für den Gesetzgeber nicht ausschlaggebend gewesen sein. Die Fristen dienen aber auch im gleichen Maße dem Konkurs; der Verwalter soll nicht sofort ohne Hilfe allein dastehen. Die Wahl einer möglichst kurzen Frist im Gesetz beweist andererseits, wie sehr auch die Belange aller Beteiligten berücksichtigt werden sollen. Dazu kommt, daß dem Hauptziel, der Ausbildung des Lehrlings, im Konkurs häufig kaum noch in ordnungsmäßiger Weise gebient werden kann, so daß eine sofortige Auflösung auch im wohlverstandenen Interesse des Lehrlings liegen kann. Auch nach den heute herrschenden Auffassungen beansprucht der im Vordergrund stehende Ausbildungszweck des Lehrvertrags besondere Berücksichtigung, darf andererseits das Interesse eines einzelnen, auch eines Lehrlings, nicht einen Vorrang vor den Belangen der Gesamtheit der Betroffenen fordern.

Die Meinung des BG., die Lösung bedeute eine unerträgliche Unbilligkeit für den Lehrling, trifft also in diesem Maße nicht zu und läßt die Rücksicht auf die Masse der Beteiligten einseitig vermissen. Daher wird die Meinung des BG. über die beste Lösung auch durchaus nicht überall geteilt. So wird z. B. von *Jaeger*, *RD.*, § 22 Anm. 7 hervorgehoben, die fristlose Kündigung diene dem Interesse beider Teile am besten. Auch der Gesetzgeber hat sich bei der neuen Vergleichsordnung nicht veranlaßt gesehen, den bisher als richtig befundenen Rechtszustand abzuändern, obwohl ihm bei Erlaß des Gesetzes die Zweifelsfrage nicht entgangen sein kann (vgl. *Vogels*, *VerglW.*, § 51 Anm. II 2b). Es soll dabei nicht verkannt sein, daß im Vergleichsverfahren Härten sich mildern lassen. Nach alledem liegt kein Grund vor, von der bisherigen *Rspr.* abzugehen.

(*ArbG.*, Urt. v. 29. Jan. 1936, RAG 267/35. — Wuppertal.)

Zivilprozessordnung

**** 52.** § 59 *ZPO.* Subjektive Klagenhäufung in der Weise, daß einer der Bekl. nur gegebenenfalls in Anspruch genommen wird, ist unzulässig. Es gibt keine bedingte Rechtshängigkeit. †)

Die Kl. war in der vom Bekl. zu 2 geleiteten Verkaufsstelle der Bekl. zu 1 Verkäuferin. Sie verlangte zunächst von der Bekl. zu 1 Nachzahlung von Tariflohn, erweiterte aber in dem Verhandlungstermin vor dem *ArbG.* ihre Klage gegen den Bekl. zu 2, da streitig war, wer von den beiden Bekl. Arbeitgeber war.

Das *ArbG.* wies die Klage gegen die Bekl. zu 1 ab und verurteilte den Bekl. zu 2 mit der Begründung, daß er der Arbeitgeber gewesen sei. Das Urteil gegen den Bekl. zu 2 wurde rechtskräftig. Gegen die Klageabweisung gegen die Bekl. zu 1 legte die Kl. Berufung ein. Das *ArbG.* wies die Berufung zurück. Die *Rev.* der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Den Angelpunkt des Verfahrens bildet der Fehler des *ArbG.*, daß es die Klage gegen die beiden Bekl. nebeneinander zugelassen hat. Der Klageantrag gegen den Bekl. zu 2 war bedingt erhoben, nämlich unter der Bedingung, daß dem Klageantrag gegen die Bekl. zu 1 nicht stattgegeben würde. Es war der Kl. nicht gleichgültig, wer ihr Schuldner sei, sondern sie hat mit aller Entschiedenheit darum gekämpft, daß sie von der Bekl. zu 1 angestellt gewesen sei. Nur vorjorglich, für den Fall des Unterliegens mit diesem Anspruch, hat sie den Bekl. zu 2 in Anspruch genommen. Sowenig aber die Kl. den Antrag stellen konnte, einen von den beiden Bekl. zu verurteilen, sowenig konnte sie beantragen, den Bekl. zu 2 für den Fall der Klageabweisung gegen die Bekl. zu 1 zu verurteilen. Die Klage gegen den Bekl. zu 2 wäre als unzulässig bedingt angebrachtermaßen abzuweisen gewesen (*RG.*: *Gruch.* 52, 1128). Das Urteil *RGZ.* 51, 243 läßt allerdings unter gewissen Voraussetzungen einen bedingten Klageantrag unter dem Gesichtspunkt zu, daß in der Bedingung eine Befristung enthalten sein kann. Dabei handelte es sich jedoch um eine vertragsmäßig gegen beide Schuldner wahlweise begründete Forderung, während hier nur einer der beiden Bekl. Schuldner sein kann.

Durch die gleichzeitige Sachentscheidung gegenüber beiden Bekl. gerät die Kl. in Gefahr, beide Ansprüche zu verlieren. Denn hätte hier die Kl. die Klageabweisung gegen die Bekl. zu 1 rechtskräftig werden lassen, aber der Bekl. zu 2 gegen seine Verurteilung Berufung eingelegt, so wäre möglicherweise im zweiten Rechtszuge der Kl. auch der Anspruch gegen den Bekl. zu 2 aberkannt worden. Schon dadurch war also die Kl. durch das Urteil des *ArbG.* beschwert. Sie ist sachlich auch insofern beschwert, als ihr daran gelegen war, die zahlungsfähige Erstbeklagte als ihre Schuldnerin anerkannt zu bekommen, nicht den zahlungschwächeren Zweitbeklagten. Sie hat nicht entscheiden wollen, wer von den beiden Bekl. ihr Arbeitgeber gewesen sei, sondern daß die Erstbeklagte es war, und hat nur hilfsweise für den Fall der Abweisung dieses Antrages den Antrag gegen den Zweitbeklagten gestellt. Ihrem Klagebegehren ist also zwar der äußeren Form nach entsprochen worden insofern, als Hilfsanträge des Kl. dem Hauptantrage gleichzusetzen sind, nicht aber seinem wirklichen Inhalt nach, nach dem der Hilfsantrag dem Hauptantrag nicht gleichwertig an die Seite gesetzt war.

Schon aus diesen Erwägungen folgt, daß die Rechtskraft des Urteils gegen den Zweitbeklagten die Kl. nicht an der weiteren Verfolgung ihres Anspruches gegen die Bekl. zu 1 hindern kann. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der verurteilte Bekl. zu 2 hätte Berufung einlegen können, und daß gegen ihn die Klage im zweiten Rechtszuge angebrachtermaßen ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des Urteils gegen die Bekl. zu 1 hätte abgewiesen werden müssen, weil sie nur bedingt erhoben war. Aber auch wenn eine sachliche Entsch. gegen den Bekl. zu 2 möglich gewesen wäre, hätte sich die Kl. gegen seine Berufung nicht auf die Rechtskraft der Klageabweisung gegen die Bekl. zu 1 berufen können. Ebensowenig kann umgekehrt die Rechtskraft des Urteils zwischen der Kl. und dem Bekl. zu 2 die Kl. in

ihrem Anspruch gegen die Bekl. zu 1 festlegen. Auch der Umstand, daß die Kl. durch die Sachentscheidung des ArbG. beschwert ist, beweist, daß sie durch die Rechtskraft des verurteilenden Urteils gegen den Bekl. zu 2 nicht gehindert sein kann, den ihr wertvolleren Anspruch gegen die Bekl. zu 1 weiterzuberfolgen.

Der verfahrensrechtliche Grund ist der, daß die Rechtskraft nur zwischen den Parteien und darüber hinaus nur gegen solche Personen wirkt, auf die sie die Prozeßordnung ausdrücklich erstreckt hat. In keinen dieser Personkreise läßt sich aber die Erstbeklagte einfügen. Insbes. sind die beiden Bekl. nicht notwendige Streitgenossen i. S. des § 62 ZPO., denen gegenüber das Streitverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könnte. Nicht einmal unter Gesamtschuldnern wirkt die Rechtskraft des Urteils (§ 425 Abs. 2 BGB.), noch weniger unter Personen, von denen nur einer der Schuldner ist. Bei Verhandlung in getrennten Prozessen hätte der Gedanke gar nicht aufzutreten können, daß die Rechtskraft des einen Prozesses in dem Verfahren gegen den anderen Bekl. eine andere Beurteilung des Rechtsverhältnisses ausschließen würde. Daher sind die Bekl. auch nicht notwendige Streitgenossen, wenn das Verfahren gegen sie verbunden wird.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Kl. dadurch in den Besitz von Schuldtiteln gegen beide Bekl. wegen derselben Schuld kommen kann, wie sie ja auch umgekehrt gegen beide Bekl. abgewiesen werden kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Zweitbeklagten nach Erfüllung durch die Erstbeklagte der Rechtsbehelf aus § 767 ZPO., die Klage auf Herausgabe des Schuldtitels oder die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Arglist zur Seite stehen würde. Zunächst kann keinesfalls das bloße Vorhandensein des Schuldtitels gegen den Zweitbeklagten die tatsächliche Wirkung der Ausdehnung der Rechtskraft über die Parteien hinaus haben (RG. vom 26. Febr. 1908: JW. 1908, 280²⁰).

Das Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Bei der neuen Verhandlung wird zu prüfen sein, ob das rechtskräftige Urteil in dem Vorprozeß zwischen denselben Parteien dasselbe Rechtsverhältnis betrifft und ob das erkennende Gericht an die Feststellungen dieses früheren Urteils gebunden ist.

(RArbG., Ur. v. 23. Nov. 1935, RAG 206/35. — Bremen.)

Anmerkung: Die Entsch. erweckt gewisse Zweifel. Ihr Kerngedanke ist der, daß nicht ein Kl. in einem und demselben Verfahren einen Bekl. A. in erster Linie, den anderen B. für den Fall fehlender Passivlegitimation des A. evtl. belangen könne, weil eine bedingte Klage nicht statthaft sei, vielmehr ohne Prüfung ihrer materiellen Begründetheit angebrachter Maßnahmen abgewiesen werden müsse.

Es mag richtig sein (wenngleich auch dies keineswegs so unzweifelhaft erscheint), daß eine solche bedingt gemeinte Eventualklage unzulässig wäre. Allein es ist Aufgabe des Richters, bei inkorrekt gefaßtem Klageantrag den Willen des Kl. so auszulegen, daß der von ihm verfolgte prozeßuale Zweck sich tunlichst erreichen läßt. Bei solcher Auslegung aber wird sich vielfach zeigen, daß bei Zweifelhaftheit der Frage, ob A. oder B. der richtige Bekl. ist, der Kl. ein durchaus begreifliches und wohlbegründetes Interesse daran haben kann, diese Frage nicht durch Anhängigmachung zweier getrennter Prozesse, sondern in einem und demselben Verfahren zur Entsch. zu bringen. Dieses Ziel kann denn auch sehr wohl in der Weise erreicht werden, daß der Kl. (zwar nicht eine bedingte Klage mit einer unbedingten verbindet, sondern) zwei unbedingte Klagen zusammen erhebt, wobei er von vornherein zugibt, daß nur die eine von ihnen materiell begründet sein kann, die andere notwendig materiell unbegründet ist; welche begründet, welche unbegründet, das soll eben das Gericht in diesem gemeinsamen Verfahren feststellen. Stellt sich hierbei A. als passivlegitimiert heraus, so wird — bei objektivem Bestand des erhobenen Anspruchs — die Klage gegen ihn zugesprochen, die gegen B. abgewiesen, und zwar letztere nicht etwa (wegen bedingter Erhebung) angebrachtermaßen, sondern als unbegründet, weil gegenüber B. materiell ein Anspruch nicht besteht. Stellt

sich dagegen B. als passivlegitimiert heraus, so wird die Klage gegen ihn zugesprochen, die gegen A. als unbegründet abgewiesen.

Gegen diese Behandlung der Sache kann gewiß nicht mit der vorl. Entsch. eingewendet werden, daß der Kl. riskiert, seinen Anspruch gegen beide Gegner zu verlieren, dann nämlich, wenn (in unserem ersten Beispiel) der verurteilte A. Berufung einlegt, und wenn das Obergericht nunmehr die Klage gegen ihn wegen jetzt angenommenen Fehlens der Passivlegitimation als unbegründet abweist. Denn diese Gefahr besteht ebenso gut, ja für die erste Instanz sogar noch in höherem Maße, wenn der Kl., wozu ihn der Standpunkt des RArbG. nötigt, zwei getrennte Klagen erhebt. Wenn hier beide Gerichte hinsichtlich der Passivlegitimation verschiedener Meinung sind, so kann es nicht nur sein, daß jeder der beiden Bekl. verurteilt wird (was sicherlich auch schon ein unerwünschtes Ergebnis ist), sondern umgekehrt auch, daß Kl. gegenüber jedem von Beiden abgewiesen wird. Gerade die Möglichkeit gemeinsamer Verklagung erscheint nun geeignet, dieses unliebsame Ergebnis — sowohl in der einen als auch in der anderen Richtung — mindestens in der ersten Instanz zu vermeiden, da jedenfalls das Gericht, vor welchem die verbundenen Prozesse schweben, die Frage der Passivlegitimation in einheitlichem Sinne beantworten wird.

Richtig ist es allerdings, wenn vorl. Entsch. hervorhebt, die Rechtskraft des Urteils in dem einen Prozeß erstreckt sich nicht auf den Bekl. des anderen. Das gilt sowohl für den Fall gemeinsamer wie für den Fall getrennter Klageerhebung. Gerade deshalb aber kann man nicht aus dem Mangel einer erweiterten Rechtskraft auf die Unstatthaftigkeit gemeinsamer Klage irgendwelche Schlüsse ziehen.

Vertritt man aber den hier eingenommenen Standpunkt, daß zwei Klagen unbedingt erhoben sind, von denen nach der eigenen Behauptung des Kl. nur eine begründet sein kann, so muß man damit Ernst machen, insbes. auch hinsichtlich der Kostenfrage. Dies bedeutet, daß, wenn der Kl. — wie es nach der ganzen Sachlage nicht anders sein kann — gegenüber einem der Bekl. obsiegt, gegenüber dem anderen abgewiesen wird, er bzgl. der letzteren Klage die Kosten zu tragen hat, was er sich erspart haben würde, wenn er zugleich den richtigen Bekl. allein belangt hätte. Aber dieser kostenrechtlichen Chance getrennter Klageerhebung steht das Risiko gegenüber, daß umgekehrt die getrennt erhobene Einzelklage sich als gegen den falschen Bekl. gerichtet herausstellt, in welchem Falle der Kl. die gesamten Kosten dieses Verfahrens zu tragen hätte. Demgegenüber bedeutet es für ihn kaum einen Nachteil, daß er bei gemeinschaftlicher Klage von vornherein die Belastung mit einem Teil der Prozeßkosten auf sich nehmen muß.

Das ganze Problem ist sowohl für den Fall einer von Anfang an gemeinsamen Klage wie auch für den Fall der nachträglichen Erweiterung einer ursprünglichen Einzelklage auf einen zweiten Bekl., genauer und mit ausführlicher Begründung in dem hier entwickelten Sinne behandelt bei Risch, Parteiänderung, 1912, S. 147 ff.

Prof. Dr. W. Risch, München.

*

53. §§ 580 ff., 590 ZPO. Das Restitutionsverfahren hat die Richtigkeit der früheren Entscheidung nicht allgemein nachzuprüfen, sondern zunächst die Durchschlagskraft des Restitutionsgrundes zu untersuchen.

Der Kl. war seit 1923 von dem Bekl. als Fachlehrer angestellt. Am 12. März 1930 wurde ihm zum 30. März gekündigt und das Gehalt bis Ende Juni gezahlt. Unter Berufung auf § 13 SchwBeschG. klagte er im Dez. 1930 auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und auf Verurteilung des Bekl. zur Fortzahlung des Gehalts. Das ArbG. erkannte nach dem Klageantrag. Das RArbG. wies die Klage durch Ur. v. 6. März 1931 ab, da der Kl. auf den Kündigungsschutz aus dem SchwBeschG. verzichtet habe. Das Ur. wurde rechtskräftig.

Der Kl. erhob am 1. Juli 1935 Restitutionsklage unter Berufung auf einen Brief an den Gartenarchitekten Gr. vom

12. März 1930, an den er sich erst erinnert habe und in dessen Besitz er erst am 24. Juni 1935 gelangt sei. Durch diesen Brief werde die Annahme, daß er auf seine Rechte als Schwerkriegsbeschädigter verzichtet habe, widerlegt.

Die Klage wurde durch Ur. des LArbG. als unbegründet zurückgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Mangels Beschwer des Kl. kann dahingestellt bleiben, ob das BG. die Zulässigkeit der Restitutionsklage nach § 582 ZPO. ausreichend geprüft hat.

In sachlicher Hinsicht hat das BG. ausgeführt, daß das Ur. v. 6. März 1931 zur Klageabweisung gekommen sei, weil der Kl. bis zur Klagehebung die Kündigung aus anderen Gründen, nicht aus seinem Recht als Schwerkriegsbeschädigter bekämpft und seine Dienste der Bekl. nicht mehr zur Verfügung gestellt habe und dadurch seinen Willen zu erkennen gegeben habe, auf sein Schutzrecht aus dem SchwBeschG. zu verzichten. Das Gericht hat eine Rechtfertigung dieser Begründung des früheren Urteils angefügt, dabei aber mit Recht betont, daß diese außerhalb des Rahmens der im Restitutionsverfahren zu treffenden Entsch. liegt. Das Restitutionsverfahren hat die Richtigkeit der früheren Entsch. nicht allgemein nachzuprüfen, sondern hat sich zunächst auf die Prüfung der Durchschlagskraft des Restitutionsgrundes zu beschränken. Dazu erörtert das angefochtene Urteil, daß der Brief v. 12. März 1930 nichts gegen den durch das frühere Urteil festgestellten Willen des Kl. besage, auf den Kündigungsschutz aus dem SchwBeschG. zu verzichten, sondern im Gegenteil erhalte, daß der Kl. nicht die Unwirksamkeit der Kündigung aus dem SchwBeschG., sondern nur die unbilligen Folgen der als wirksam anerkannten Kündigung für ihn als Schwerkriegsbeschädigten geltend machen wollte.

Die Rev. rügt dagegen, daß das BG. den Brief nur zu der Begründung des früheren Urteils in Beziehung gesetzt habe, statt seinen Einfluß auf das gesamte Verhandlungsergebnis vor der Urteilsfällung zu untersuchen. Es ist aber nicht einzusehen, wieso das BG. anders verfahren wäre, wenn es erwogen hat, daß das Verhalten des Kl., wie es aus seiner eigenen Behauptung sich dargestellt habe, nach wie vor als Verzicht bewertet werden müsse. Von dem Restitutionsgrund ersichtlich unabhängige Teile des früheren Beweisverfahrens müssen unberührt bleiben. Die Annahme des Verzichtswillens aus schlüssigen Handlungen des Kl., aus der Auslegung der Briefe des Kl. Dr. W. und aus der Feststellung, daß der Kl. dem Bekl. seine Dienste nicht mehr zur Verfügung gestellt habe, waren von der Annahme, daß der Bekl. die Schwerbeschädigteneigenschaft des Kl. nicht gekannt habe, nicht beeinflusst. Wenn das Ur. v. 6. März 1931 betonte, daß es dahingestellt bleiben könne, ob der Bekl. bei der Einstellung des Kl. gewußt habe, daß der Kl. Schwerbeschädigter sei, so lassen die weiteren Erörterungen des Urteils doch keinen Zweifel darüber, daß es diese Kenntnis des Bekl. überhaupt für unerheblich gehalten und seine Entsch. nur darauf abgestellt hat, daß der Kl. alle möglichen anderen Gründe gegen die Kündigung ins Treffen geführt hat, bis zur Klage aber nie, wie er selbst eingeräumt habe, die Unwirksamkeit der Kündigung aus dem SchwBeschG. Die Unkenntnis des Bekl. über die Schwerbeschädigteneigenschaft des Kl. war für die Entsch. v. 6. März 1931 also nicht maßgebend. Die Feststellung im Tatbestand des Urteils hinsichtlich des Zugeständnisses des Kl. wird durch den Brief v. 12. März 1930 gleichfalls nicht berührt, wenn er nur beweist, wie der Kl. früher schon behauptet hatte, daß der Bekl. von seiner Schwerbeschädigteneigenschaft gewußt hat.

Unzutreffend wird schließlich von der Rev. gerügt, daß die Bemerkung des Kl., der Schwerbeschädigte genieße den Schutz des Gesetzes ohne ausdrückliche Berufung auf die Unwirksamkeit der Kündigung, der Annahme eines Verzichts auf diesen Schutz widerspreche. Denn der Verzicht ist nicht aus dem untätigen Verhalten des Kl., sondern aus seiner positiven Beantwortung der Kündigung abgeleitet worden.

(LArbG., Ur. v. 15. Jan. 1936, RAG 266/35. — Dresden.)

Arbeitsgerichtsgesetz

54. § 2 ArbGG. Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für vermögensrechtliche Ansprüche von Angestellten des Freiwilligen Arbeitsdienstes.

Der Kl. war seit 7. Okt. 1933 bei einem Arbeitsgan des Freiwilligen Arbeitsdienstes als Oberfeldmeister beschäftigt. Am 24. Okt. 1933 war zwischen dem Reichsverband deutscher Arbeitsvereine eB. (RdA.) und dem Kl. ein Einstellungsvertrag (Dienstvertrag) geschlossen worden, nach dessen Nr. 1 der Kl. seit 7. Okt. 1933 als Dienstverpflichteter ohne Beamteneigenschaft als Oberfeldmeister bei dem Arbeitsgan eingestellt worden war.

Das LArbG. hat angenommen, daß nach dem Inhalt des mit dem Kl. abgeschlossenen Einstellungsvertrages ein Dienst- und Arbeitsverhältnis begründet sei, und daß das Bestehen eines solchen Dienst- und Arbeitsverhältnisses bürgerlich-rechtlicher Art weder durch die Natur des Freiwilligen Arbeitsdienstes noch durch besondere Best. ausgeschlossen werde. Diese Auffassung entspricht der Rspr.: LArbG. 14, 251 = JW. 1935, 1729; LArbG. 15, 214 = JW. 1935, 3326.

Die Rev. hat gegenüber dieser Rechtsauffassung durchgreifende Gesichtspunkte nicht geltend gemacht. Zutreffen durch die mit Rundschreiben des Reichsverbandes Deutscher Arbeitsdienstvereine bekanntgegebene Vfg. v. 24. April 1934, welche lediglich eine Änderung der Kündigungsfristen betrifft, eine grundlegende Änderung des gesellschaftlichen Charakters der Reichsleitung des Arbeitsdienstes bezweckt und zum Ausdruck gebracht sein sollte, wie die Rev. geltend macht, ist nicht ersichtlich. Die von der Rev. ferner in Bezug genommene Vfg. des Rkomm. des Arbeitsdienstes v. 17. Jan. 1935 (Nr. 7 des BDBl. der Reichsleitung des Arbeitsdienstes v. 24. Jan. 1935) ist erst nach dem Zeitpunkt erlassen worden, in dem der Kl. bereits aus dem Dienstverhältnis bei dem beklagten Arbeitsgan ausgeschieden war. Durch sie konnte die einmal begründete Zuständigkeit des ArbG. für die aus dem Anstellungsverhältnis sich ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche des Kl. keinesfalls mehr beseitigt werden. Das würde die Grenzen der dem Rkomm. durch § 27 AusfVorschr. zur V.D. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 2. Aug. 1932 (LArbBl. I, 160) erteilten Ermächtigung, im Rahmen dieser AusfBest. die erforderlichen Übergangs- und DurchfBest. zu erlassen, überschritten haben. Im übrigen hat das LArbG. aber auch die Vfg. zutreffend dahin gewürdigt, daß sie in ihren ersten zwei Sätzen das wiedergibt, was in Art. 4 Ges. über den freiw. Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 enthalten ist, und soweit sie in Satz 3 die Best. auch auf die Führer bezieht, lediglich eine Rechtsauffassung zum Ausdruck bringt. Daß aber durch die V.D. vom 16. Juli 1932 selbst die Zuständigkeit des ArbG. für die im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis zum Träger des Arbeitsdienstes stehenden Führer ausgeschlossen sei, wie die Rev. geltend macht, kann nicht anerkannt werden. Die V.D. bietet für eine solche Annahme keine Anhaltspunkte.

(LArbG., Ur. v. 2. Nov. 1935, RAG 104/35. — Halle a. S.)

55. § 2 ArbGG.; § 13 SchwBeschG. Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für vermögensrechtliche Ansprüche von Angestellten des Freiwilligen Arbeitsdienstes; Kündigungsschutz des SchwBeschG. für diese Angestellten.

Das LArbG. hat sowohl die Zuständigkeit des ArbG. als gegeben angenommen, als auch den Rechtsweg für zulässig erachtet; es ist weiter davon ausgegangen, daß der Kl. jedenfalls noch im Frühjahr 1934 sich in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum beklagten Nationalsozialistischen Arbeitsdienst e. B. befunden habe, daß insbes. auch ein solches Dienstverhältnis privatrechtlicher Natur mit Art und Wesen des Arbeitsdienstes jedenfalls zur damaligen Zeit nicht unvereinbar gewesen sei. An dieser Rechtslage ist nach der Auffassung des LArbG. auch in der späteren Zeit bis zur Entlassung des Kl. aus dem Arbeitsdienst am 31. Dez. 1934 keine Änderung erfolgt. Das LArbG. hat deshalb angenommen, daß die Kündigung der im § 13 SchwBeschG. vorgesehenen Zustimmung der Fürsorgestelle

bedurft habe und in Ermangelung dieser Zustimmung unwirksam gewesen sei.

Die Rev. ist nicht begründet. Soweit zunächst das ArbG. angenommen hat, daß der Kl. noch im Frühjahr 1934 in einem Dienstverhältnis privatrechtlicher Natur zu dem Bekl. gestanden habe, ist ein Irrtum in der Beurteilung der rechtlichen Natur dieses Rechtsverhältnisses nicht festzustellen. Die im angefochtenen Urteil enthaltenen Darlegungen stimmen mit gefochtenen Urteil 14, 351 = JW. 1935, 1729 und ArbG. 15, 214 = JW. 1935, 3326 überein. Auch, soweit das ArbG. angenommen hat, für die Zeit nach Frühjahr 1934 sei weder durch die weitere Regelung des Freiwilligen Arbeitsdienstes noch durch die am 10. Juli 1934 erfolgte Unterzeichnung der neuen Anstellungsbedingungen durch den Kl. eine Änderung in seiner Rechtsstellung zum Bekl. eingetreten, ist diese Auffassung nicht zu beanstanden. Für die Zeit bis Ende Juni 1934 hat das ArbG., soweit die allgemeine Regelung der Verhältnisse des Arbeitsdienstes in Betracht kommt, in dem erwähnten Urteil: ArbG. 15, 214 für den dort zur Entsch. stehenden Fall das gleichfalls angenommen. Die weitere Entwicklung des Freiwilligen Arbeitsdienstes bis Ende 1934 läßt ebenfalls keine wesentliche Änderung erkennen. Lediglich die Zeit bis zum Schlusse des Jahres 1934 kommt aber vorliegend in Betracht, da mit diesem Zeitpunkte der Kl. entlassen worden ist. Die bis Ende 1934 erfolgte Regelung der Verhältnisse des Freiwilligen Arbeitsdienstes läßt zwar eine Entwicklung erkennen, die dahin drängte, die Rechtsverhältnisse des Führerpersonals aus der privatrechtlichen Gestaltung in die öffentlich-rechtliche der beamteten Stellung zu überführen. Das trifft insbes. auf das Gef. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235) zu, das den Weg für den Erlass der DienststrafD. v. 8. Jan. 1935 ebnet hat. Solange aber der Kl. dem Verbands des Bekl. als Arbeitsführer eingegliedert war, ist hinsichtlich der allgemeinen Regelung der Dienstverhältnisse der Arbeitsführer keine Änderung erfolgt, die die Annahme rechtfertigt, daß der Kl. nunmehr aus dem früheren Dienst- und Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Natur in ein solches öffentlich-rechtlichen Charakters übergetreten wäre. Das war solange überhaupt nicht möglich, wie der Dienstherr ein eingetragener Verein blieb. Deshalb konnte auch durch die Unterzeichnung der neuen Einstellungsbedingungen mit der ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis ausdrücklich ausschließenden Best. Nr. 8 durch den Kl. das bis dahin bestehende Dienst- und Arbeitsverhältnis in ein solches öffentlich-rechtlichen Charakters nicht ohne weiteres umgewandelt werden.

Die Rev. hat gegenüber der Rechtsauffassung des ArbG. durchgreifende Gesichtspunkte nicht geltend gemacht. Es ist nicht zu verkennen, daß die Entwicklung des Freiwilligen Arbeitsdienstes im Laufe des Jahres 1934 im Aufbau und in der inneren Einrichtung planmäßig auf das Ziel gerichtet gewesen ist, die Überführung in den Reichsarbeitsdienst als eine öffentlich-rechtliche Einrichtung des Reiches vorzubereiten und zu erleichtern. Auf der anderen Seite kann aber nicht an der Tatsache vorübergegangen werden, daß, solange der Kl. im Freiwilligen Arbeitsdienst beschäftigt gewesen ist, er nur im Dienstverhältnis zu dem Bekl. gestanden hat. Wenn diesem auch als dem Träger des Arbeitsdienstes die Erfüllung wichtiger staatlicher Aufgaben anvertraut war, und wenn auch zu dem Zwecke möglichst enger Verbindung mit dem Staate seine Leitung und die Aufgaben des Reichskommissars in einer Person vereinigt waren, so ist doch seine rechtliche Natur als die eines eingetragenen Vereins bürgerlichen Rechts unverändert geblieben. Die auf Grund des Dienstverhältnisses zwischen ihm und dem Kl. entstandenen Rechtsbeziehungen konnten daher wesensnotwendig nicht andere als privatrechtlicher Natur sein. Davan kann auch die Erwägung nichts ändern, daß das Reich nur aus besonderen, hier nicht zu erörternden Gründen den Weg über den privatrechtlichen Verein als Träger des Arbeitsdienstes gewählt hat, um das Ziel der Erziehung der arbeitsfähigen Jugend zur Ordnung, Kameradschaft und echter Volksgemeinschaft zu erreichen. Indem es diesen Weg gewählt hat, hat es bewußt auch die rechtlichen Folgerungen, die sich aus diesem Weg ergaben, auf sich genommen und erst mit dem Gef. über den Freiwilligen Arbeitsdienst

v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235), der DienststrafD. v. 8. Jan. 1935 (RGBl. I, 5) und der 18. Änderung des BefoldG. vom 29. März 1935 (RGBl. I, 461) den Übergang zu dem Arbeitsdienst als einer ausschließlichen Einrichtung des Reiches, wie sie in dem ArbeitsdienstG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 769) ihre Grundlage erhalten hat, eingeleitet. Erst durch die erwähnte Änderung des BefoldG. sind Führer des Arbeitsdienstes in die staatliche BefoldD. eingereiht und auch im übrigen den Beamten gleichgestellt worden, indem dort bestimmt worden ist, daß sie die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten besitzen. Die Gleichstellung mit den Beamten hat sich aber auch damals noch lediglich auf die planmäßigen Führer beschränkt.

Handelt es sich aber um ein Dienstverhältnis auf privatrechtlicher Grundlage, so war einerseits bei der Kündigung des Dienstverhältnisses die Best. des § 13 SchnBefG. zu beachten, andererseits aber auch für die Geltendmachung der sich aus ihm ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche die Zuständigkeit des ArbG. begründet.

(ArbG., Urte. v. 2. Nov. 1935, RAG 142/35. — Breslau.)

*

** 56. § 5 ArbG. Handlungsgehilfen als arbeitnehmerähnliche Personen.

Die arbeitnehmerähnliche Eigenschaft ist in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbG. durch zwei Merkmale bestimmt, durch die Tätigkeit im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen und durch die wirtschaftliche Unselbständigkeit. Die beiden vom Gesetz aufgestellten Merkmale gehen ineinander über. Die wirtschaftliche Unselbständigkeit wird um so näher liegen, wenn die Arbeit nur auf fremde Rechnung, also ohne eigenes Unternehmerrisiko geleistet wird, sie wird aber nicht immer dadurch ausgeschlossen, daß der Dienstverpflichtete in engen Grenzen selbst ein Risiko trägt. Das Maß der wirtschaftlichen Abhängigkeit kann trotzdem so groß sein, daß der Dienstverpflichtete einem Arbeitnehmer nahekommt, auch wenn er steuerrechtlich gesprochen, die Werbungskosten selbst trägt.

Handlungsagenten können grundsätzlich arbeitnehmerähnliche Personen sein, wobei der Begriff nicht eng auszulegen ist (ArbG. 2, 141 [142] = JW. 1929, 2178). Es kann, wie in ArbG. 12, 252 ausgeführt ist, nicht auf die rechtliche Selbständigkeit ankommen, die den Handlungsagenten vom Handlungsgehilfen unterscheidet, also nicht darauf, daß er seine persönliche Selbständigkeit im großen und ganzen behält, sondern es muß eine andere Art von Unselbständigkeit sein, die den Handlungsagenten zur arbeitnehmerähnlichen Person macht, und zwar nach der geltenden Fassung des § 5 ArbG. eine Unselbständigkeit auf wirtschaftlichem Gebiet. Der Handlungsagent unterscheidet sich vom Handlungsgehilfen besonders durch die Betriebsführung auf eigene Rechnung, also mit einem gewissen eigenen Unternehmerrisiko. Darin allein kann demnach die Hexanahme des Agenten aus dem Kreis der arbeitnehmerähnlichen Personen noch nicht erschöpft sein, weil erst dadurch, daß der Agent aus diesem Merkmal kein Handlungsgehilfe, also kein Angestellter ist, die Frage entstehen kann, ob er eine arbeitnehmerähnliche Person sein kann. Auch die eigene Steuerzahlung und die Befreiung von Sozialversicherungen sind jedem Handlungsagenten eigentümlich, also kein entscheidendes Merkmal gegen seine Einordnung in § 5 ArbG. Umgekehrt ist die Bindung des Agenten an die Weisungen des Geschäftsherrn noch kein erschöpfender Beweis für seine arbeitnehmerähnliche Eigenschaft, da diese Bindung von dem Inhalt des Agenturvertrags als eines Dienstvertrags nicht zu trennen ist (§§ 675, 665 BGB.). Handlungsagent ist nach § 84 BGB. auch, wer für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte vermittelt. Daß sie zum Abschluß dem Geschäftsherrn vorgelegt werden, berührt die wirtschaftliche Selbständigkeit des Vermittleragenten nicht.

Es wird also im einzelnen Falle Tatfrage sein, ob die wirtschaftliche Unselbständigkeit des Agenten so weit geht, daß er als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist und die Entsch. wird dabei nicht auf einzelne Anzeichen, sondern auf den gesamten Inhalt des Agenturvertrags abzustellen sein (ArbG.: BenschSamml. 10, 576 [579]). Starre Regeln lassen sich dafür nicht aufstellen. Die Begr. des BG. ist knapp, läßt

aber doch erkennen, daß es von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist. Die von der Rev. hervorgehobenen Merkmale, besonders die Einrichtung des Büros und des Fernsprechanchlusses auf eigene Kosten, deuten zwar auf eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit des Kl. Sie konnten aber in dem Gesamtbild von dem BG. vernachlässigt werden, wenn es aus den anderen Vertragsbedingungen schon die wirtschaftliche Abhängigkeit ausreichend erkannte. Wenn sich das angefochtene Urteil dabei vor allem auf die Gebundenheit des Kl. in all seinen Entsch. sowohl hinsichtlich der Ausführung der Geschäfte, wie hinsichtlich der Auswahl und Bezahlung von Mitarbeitern an die Genehmigung und Mitwirkung der Befl. stützte, so verstand es darunter offensichtlich nicht die jedem Agenten als Geschäftsbeauftragten obliegende Verpflichtung, sich an die Weisungen des Geschäftsherrn zu halten, sondern darüber hinaus eine Einengung der Geschäftsbefugnis des Kl., die ihn in seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit berührte. Das Urteil verweist deshalb namentlich noch auf das Schreiben v. 23. Mai 1934, in dem ausdrücklich betont war, daß besonderer Wert auf genaue Befolgung der Anordnungen, insbes. des „Vorgesetzten“ des Kl., des Direktors G., gelegt wird. Im Zusammenhalt mit der nach der Art der Geschäftsverbindung notwendigen Vorlage jedes Antrags und der Abhängigkeit der Provision von dem Abschluß des Vertrags mit dem Kunden durch die Befl. bedeutete die besondere Bindung des Kl. an die Anordnungen des „vorgesetzten“ Organisationsleiters nach der Beweiswürdigung des VerA. den Entzug der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Kl., der nur verdienen konnte, wenn die Befl. im Einzelfall mit seiner Geschäftsgebarung u. U. sogar nach Zeit und Art der Ausführung einverstanden war. Ein Rechtsverstoß läßt sich in dieser Beweiswürdigung nicht feststellen.

(R ArbG., Ur. v. 6. Nov. 1935, RAG 189/35. — Wuppertal.)

Landesarbeitsgerichte

Essen

57. § 56 ArbD G. Auch eine „vorsorglich“ ausgesprochene Kündigung setzt die Fristen des § 56 in Lauf, wenn in ihr unzweideutig der Wille zum Ausdruck kommt, das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Termin zu beenden. †)

Der Kl. stand seit dem 15. Aug. 1934 als Koch in der Fliegerschule M. in Diensten des befl. Luftsportverbandes. Ende August 1935 ging ihm, wie auch sämtlichen anderen Angestellten, von dem Befl. folgendes Schreiben v. 26. Aug. 1935 zu: „Wegen Änderung des Dienstverhältnisses wird Ihnen hiermit vorsorglich zum 1. Okt. 1935 gekündigt. Auf der beigefügten Kopie ist der Empfang des Originales zu bestätigen.“ Die verlangte Bestätigung hat der Kl. erteilt. Vorschläge wegen Änderung des Dienstverhältnisses sind ihm in der Folgezeit nicht gemacht worden. Während sämtliche anderen Angestellten in ihren Stellen verblieben, wurde dem Kl. am 23. Sept. 1935 seitens der Befl. mitgeteilt, daß er mit einer Weiterbeschäftigung über den 30. Sept. 1935 hinaus nicht rechnen könne, weil seine Leistungen nicht ausgereicht hätten. Daraufhin hat der Kl. am 7. Okt. 1935 Klage auf Widerruf der Kündigung erhoben.

Das ArbG. hat dem Klageantrage stattgegeben. Die Ver. ist zurückgewiesen.

Der Befl. hat zur Begr. seiner Ver. lediglich ausgeführt, das ArbG. sei zu Unrecht dem Kl. darin gefolgt, daß erst in der Mitteilung v. 23. Sept. 1935 eine ordnungsmäßige Kündigung liege. Wirksam gekündigt sei bereits mit dem Schreiben v. 26. Aug. 1935, die erst am 7. Okt. 1935 erhobene Klage deshalb verspätet.

Unstreitig bedurfte die Kündigung des Dienstverhältnisses keiner besonderen Form. Um rechtswirksam zu sein, mußte die Kündigung aber auf jeden Fall deutlich und zweifelsfrei sein. Es war Sache des Kündigenden, seinen Willen klar zum Ausdruck zu bringen (vgl. Hueck-Rippert, Lehrb.,

3.—5. Aufl., 1, 303 zu IV). Dieses Erfordernis erfüllt das Kündigungsschreiben v. 26. Aug. 1935 nicht. Die Tatsache allerdings, daß die Kündigung nur „vorsorglich“ ausgesprochen wurde, macht allein die Kündigung noch nicht unwirksam, denn auch vorsorglich ausgesprochene Kündigungen sind immer dann echte Kündigungen, wenn in ihnen unzweideutig der Wille zum Ausdruck kommt, das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Termin endigen lassen zu wollen. Der Zusatz „vorsorglich“ bedeutet dann nur das unverbindliche Inaussichtstellen, daß der Kündigende unter Umständen bereit ist, demnächst einen neuen Vertrag abzuschließen (vgl. Ur. des R ArbG. v. 28. Nov. 1930: ArbRSamml. 10, 549 = JW. 1932, 1278; Ur. des R ArbG. Hamburg v. 7. Mai 1935: ebenda 23, 215 — R ArbG. — nebst Anm. von Mansfeld und Ur. des R ArbG. Wuppertal v. 7. Aug. 1935: ebenda 25, 65 — R ArbG. — nebst Anm. von Hueck). Ebenso wie in den letzterwähnten beiden Entsch. zugrunde liegenden Fällen enthielt aber auch im vorl. Fall das Schreiben v. 26. Aug. 1935 in seinen Eingangsworten „wegen Änderung des Dienstverhältnisses“ noch einen weiteren Zusatz, der unter den gegebenen Verhältnissen erhebliche Zweifel daran aufkommen ließ, ob mit der ausgesprochenen „Kündigung“ wirklich eine Beendigung des Dienstverhältnisses beabsichtigt war. Der Kl. hat unbestritten vorgetragen, daß gleichlautende Kündigungen auch früher schon ausgesprochen worden seien, wenn es zweifelhaft geworden sei, in welcher Form der Luftsportverband fortbestehen sollte, insbes. hinsichtlich seines Verhältnisses zum militärischen Flugwesen. Weder damals noch jetzt habe irgendein Angestellter das Schreiben so aufgefaßt, daß damit eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezweckt gewesen sei, sondern allgemein sei darin lediglich ein Hinweis darauf erblickt worden, daß mit dem 1. Okt. 1935 möglicherweise irgendwelche Organisationsänderungen eintreten könnten, die dann vielleicht eine inhaltliche Änderung der Vertragsbedingungen zur Folge haben würden. Tatsächlich war das Schreiben den Umständen nach kaum anders aufzufassen, zumal dem Schreiben keinerlei Vorschläge für eine Änderung des Dienstvertrages folgten. Irgendein mündlicher Hinweis, daß auf alle Fälle mit einer Beendigung des Dienstverhältnisses zum 1. Okt. 1935 gerechnet werden müsse, ist den Angestellten unstreitig auch nicht gegeben worden. Mit der „vorsorglich“ „wegen Änderung des Dienstverhältnisses“ ausgesprochenen Kündigung steht denn auch die später dem Kl. gemachte Mitteilung, er müsse wegen schlechter Leistung und Führung (Unsauberkeit und früherer Beteiligung an einer Tumultszene) ausscheiden, in keiner Weise in Einklang. Erst diese mündliche Mitteilung ließ unzweideutig erkennen, daß eine Aufhebung seines Dienstverhältnisses beabsichtigt war. Deshalb konnte er auch jetzt erst auf den Gedanken kommen, die Widerrufsklage zu erheben, wenn er die ihm nun mitgeteilten Entlassungsgründe für nicht gerechtfertigt hielt.

Nach alledem hat das BG. in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter eine rechtswirksame Kündigung erst in der Mitteilung v. 23. Sept. 1935 erblickt. Die Widerrufsklage ist deshalb rechtzeitig erhoben.

(R ArbG. Essen, Ur. v. 8. Jan. 1936, Sa 114/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses muß klar und bestimmt sein. „Da die Kündigung rechtsgestaltend in den Rechtskreis des Gegners eingreift, so erfordert es das Interesse desselben, daß durch die Kündigung eine feste rechtliche Lage geschaffen wird, damit er die ohne seinen Willen eintretenden Rechtsfolgen als sicher betrachten und seine Maßnahmen danach richten kann. Diese notwendige Bestimmtheit der herzustellenden Rechtslage macht daher auch eine bestimmte und unzweideutige Willenserklärung erforderlich. Aus der Kündigung muß deutlich hervorgehen, daß der Wille des Kündigenden dahin geht, durch seine Erklärung das Ende des Rechtsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt herbeizuführen“ (Walter Hug, Das Kündigungsrecht, Bd. 2 [1927], S. 43 f.).

Diesem Erfordernis der Bestimmtheit kann, wie das Urteil zutreffend hervorhebt, auch eine „vorsorgliche“ Kündigung genügen, sofern sie nur unzweideutig den Willen erkennen läßt, das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Termin zu lösen. Hierbei steht eine Kündigung, die nicht das Ziel der endgültigen Lösung des Arbeitsverhältnisses verfolgt, sondern nur zum Zwecke der Änderung der Vertragsbedingungen ausgesprochen wird, der gewöhnlichen Kündigung gleich: „Geht der Arbeiter auf die ihm vorgeschlagene Vertragsänderung nicht ein, so hat die Kündigung die gleiche Bedeutung, wie eine von vornherein mit der Absicht der endgültigen Lösung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochene Kündigung“ (RArbG. 2, 28).

Im vorl. Fall war eine Änderung der Vertragsbedingungen offenbar in Aussicht genommen. Eine wirksame Kündigung zum Zwecke dieser Änderung ist aber nicht erklärt worden. Wenn der Unternehmer den Angestellten des Betriebes schreibt, es werde ihnen „wegen Änderung des Dienstverhältnisses vorsorglich zum 1. Okt. 1935 gekündigt“, so fehlt es an der bestimmten Angabe, in welchen einzelnen Punkten die Arbeitsbedingungen geändert werden sollen; es ist den Angestellten daher nicht möglich, schon auf dieses Schreiben hin sich zu entschließen, ob sie das Dienstverhältnis zu den abgeänderten Bedingungen — die sie ja noch gar nicht kennen — fortsetzen wollen oder nicht. Die Entsch. ist deshalb mit Recht davon ausgegangen, daß eine wirksame Kündigung in dem bezeichneten Schreiben noch nicht zu erblicken war, sondern erst in der später dem Kl. zugegangenen Mitteilung, daß er mit seiner Weiterbeschäftigung über den 30. Sept. 1935 hinaus nicht zu rechnen habe, weil seine Leistungen unzureichend gewesen seien. Erst vom Zugang dieser Mitteilung an begann demnach die Frist zur Anrufung des Vertrauensrates und zur Erhebung der Widerrufklage nach § 56 ArbDG.

R. Dr. W. Doppermann, Dresden.

*

Hamburg

58. § 63 HGB.; §§ 242, 241 BGB.; § 2 ArbDG.
Anstellung gegen freie Kost. Es widerspricht der dem Betriebsführer obliegenden Treue- und Fürsorgepflicht, wenn er aus dem Unvermögen des Angestellten zur Entgegennahme der Kost Ersparnisse zieht. Der erparte Betrag ist als Entschädigung zu zahlen. f)

Die Kl. war in dem Schlachtereibetriebe der Bekl. als Verkäuferin tätig. Sie erhielt dort volle Beköstigung. Nach der für Verkäuferinnen und Kassiererinnen im Groß-Hamburger Schlachtergewerbe maßgebenden Tarifordnung steht der Kl. ein Monatsgehalt von 125 RM zu. Dieses erhielt die Kl. ausgezahlt, abzüglich 32,50 RM, welche nach der Tarifordnung für gewährte volle Beköstigung in Abzug gebracht werden können. Anfang Aug. 1935 zog sich die Kl. im Betriebe der Bekl. durch Heben einer Aufschnittmaschine einen Leistenbruch zu. Infolge der vom Arzt für notwendig erachteten Operation befand sich die Kl. bis zum 31. Aug. im Krankenhaus. Aus diesem wurde sie mit 14tägiger Schonzeit entlassen. Laut ärztlicher Bescheinigung war sie auch jetzt noch so erholungsbedürftig, daß ihr ein längerer Weg nicht zugemutet werden konnte. Arbeitsunfähig krank war die Kl. bis zum 2. Okt. 1935. Die Bekl. zahlte der Kl. für 6 Wochen das Gehalt, setzte aber von diesem den Verpflegungssatz mit 32,50 RM monatlich ab. Die Kl. fordert für die nicht in Anspruch genommene Beköstigung unter Zugrundelegung dieses Verpflegungssatzes 50,08 RM. Sie hat in dieser Höhe den Klageantrag gestellt.

Das ArbG. hat der Klage stattgegeben. Das LArbG. hat die Ber. zurückgewiesen.

Der Abzug des Kostgelds läßt den Klageanspruch nicht schon um deswillen begründet erscheinen, weil der Kl. während ihrer Krankheit nicht das ihr nach der Tarifordnung zustehende Gehalt gezahlt worden ist. Eine derartige Ermäßigung verkennet, daß vereinbarungsgemäß ein Teil der Arbeitsvergütung in Kost besteht, daß die Kl. diesen Teil

ihrer Vergütung nach dem Inhalt ihres Arbeitsvertrags auch nur in der vereinbarten Form der Beköstigung verlangen kann, und daß die Bekl. den Anforderungen der Tarifordnung genüge, wenn sie der Kl. den Betrag der tariflichen Vergütung zahlte, welcher nach Abzug von 32,50 RM verblieb. Der vorl. Fall liegt daher wesentlich anders, als der vom RArbG. in seinem Ur. v. 6. Mai 1932 (WenshSamml. XV, 141) entschiedene Rechtsstreit, in welchem lediglich in Hinblick auf eine besondere tarifliche Regelung der erkrankten Angestellten eine tarifliche Kostenentschädigung zugebilligt worden ist.

Die hier maßgebende Tarifordnung gibt bei Nichtgewährung der Verpflegung keinen tariflichen Anspruch auf Kostgeld. Sie enthält vielmehr lediglich eine zahlenmäßige Vorschrift, welcher Betrag für gewährte volle Kost in Abzug gebracht werden kann, ohne aber die Rechtsfolgen zu regeln, welche sich bei Nichtgewährung der vereinbarten Kost ergeben. Diese Sachlage bedingt, daß die Frage, ob der Kl. für nicht genommene Kost eine Entschädigung zu zahlen ist, nicht aus der Tarifordnung, sondern lediglich aus dem mit der Bekl. bestehenden Arbeitsvertrag beantwortet werden kann.

Der Arbeitsvertrag gibt der Kl. einen Anspruch auf Beköstigung. Er verpflichtet die Bekl., für die Kl. Kost bereitzustellen. Er legt aber der Bekl. keine Verpflichtung auf, der Kl. eine Entschädigung zu zahlen, wenn diese von der bereitgehaltenen Kost keinen Gebrauch macht. Nimmt die Kl. die ihr angeordnete Kost nicht in Anspruch, so bedingt der dadurch ausgelöste Annahmeverzug, daß die Kl., da nach dem Willen der Parteien Kost und nicht Geld geschuldet wird, auch keine Entschädigung in Gestalt von Kostgeld von der Bekl. fordern kann. In diesem Sinne hat auch schon das RArbG. in seinem Ur. v. 8. März 1933 (WenshSamml. XVIII, 214) und 22. Sept. 1934 (WenshSamml. XXII, 31 = ZB. 1934, 3156¹) entschieden, wobei zur völligen Klarstellung der Rechtslage ergänzend hervorgehoben werden muß, daß in beiden Fällen die klagende Partei ohne zwingenden Anlaß die bereitgestellte Kost und Wohnung ausgeschlagen hatte.

Dieser Grundsatz, daß für nicht genommene Kost im Zweifel kein Ersatz zu leisten ist, muß aber dann eine Einschränkung erfahren, wenn wie im vorl. Fall der Angestellte unverschuldet keine Möglichkeit besitzt, die geschuldete und angebotene Kost entgegenzunehmen. Es ist festgestellt, daß sich die Kl. infolge einer Operation, der sie sich wegen eines im Betriebe zugezogenen Bruchleidens unterziehen mußte, vom 8. Aug. bis zum 31. Aug. 1935 im Krankenhaus befunden hat, und daß sie auch nach ihrer Entlassung aus dem Krankenhaus mindestens bis Mitte Sept. so erholungsbedürftig war, daß ihr ein längerer Weg nicht zugemutet werden konnte. Infolge dieser Umstände war die Kl. schlechterdings außerstande, sich zu ihrer Arbeitsstätte zu begeben, um dort die bereitgehaltene Kost entgegenzunehmen.

Nach § 63 HGB. hat die Kl., welche als Verkäuferin bei der Bekl. tätig war, für die Dauer von 6 Wochen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt. Das verkennet auch die Bekl. nicht; sie wendet aber ein, daß es zu Lasten der Kl. gehe, wenn sie nicht in der Lage gewesen sei, wenn auch unverschuldet, den ihr angeordneten Unterhalt in Anspruch zu nehmen. Die Kl. sei in Annahmeverzug geraten. Dieser Einwand der Bekl., der sich auf die übereinstimmende Ansicht von Hueck, Dersch und Ripperdey in ihren Besprechungen zu den oben zitierten RArbG. Ur. stützt, kann in Übereinstimmung mit dem Ur. des ArbG. nicht als stichhaltig erachtet werden.

Es soll davon ausgegangen werden, daß die Kl. dadurch, daß sie die ihr angeordnete Kost nicht entgegennahm, in Annahmeverzug geraten ist. Der Bekl. ist durch den Annahmeverzug der Kl. die ihr obliegende Unterhaltsleistung unmöglich geworden. Sie hat diese Unmöglichkeit nicht zu vertreten. Sie hat infolgedessen nach § 324 BGB. ihren Gegenanspruch auf die Arbeitsleistung behalten, welchen aber die Kl. infolge ihrer Erkrankung nicht erfüllen konnte. Auf der anderen Seite verpflichtet § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB. die

Bekl., sich dasjenige anrechnen zu lassen, was sie infolge der Befreiung von ihrer Unterhaltsleistung erspart. Eine Anrechnung dieses ersparten Betrags ist aber nicht möglich, weil der Anspruch der Bekl. auf Arbeit geht, welche die Kl. infolge ihrer Erkrankung nicht leisten kann. Ob es bei dieser Sachlage angängig ist, der Kl. statt der nicht möglichen Berechnung einen Anspruch auf Ausföhrung des ersparten Betrags zu geben, erscheint trotz einzelner zustimmender Äußerungen (vgl. Zitate in der Besprechung von Hueck [Bensh-Samml. XV, 144]) zweifelhaft.

Es bestehen aber überhaupt Bedenken, die Lösung der Frage aus Bestimmungen zu entnehmen, welche, rein schuldrechtlich gedacht und gestattet, den den Arbeitsvertrag jetzt mehr denn je beherrschenden Grundfäden der Betriebsgemeinschaft, der Treue und Fürsorge nur unvollkommen Rechnung tragen. Es kann nicht bedeutungslos sein, daß die im schuldrechtlichen Teil des BGB. gesformten Begriffe des Annahmeverzugs und der Unmöglichkeit der Leistung abseits liegen von dem Gedanken der Fürsorge, welcher durch § 63 HGB. den Betriebsführer verpflichtet, seiner unverschuldet erkrankten Angestellten, ohne daß diese Arbeit leistet, für 6 Wochen Gehalt und Unterhalt weiter zu gewähren. Wesentlich ist aber auch, daß die Pflicht der Fürsorge jetzt ihre besondere Betonung durch § 2 ArbDG. erhalten hat, wenn dieser aus dem dem Arbeitsvertrag innewohnenden Treuegedanken heraus den Betriebsführer ausdrücklich verpflichtet, für das Wohl seiner Gefolgschaft zu sorgen. Damit soll nun nicht gesagt sein, daß der Arbeiter und Angestellte aus den programmatischen Sätzen des § 2 ArbDG. unmittelbar materielle Ansprüche für sich ableiten kann. Das Gericht ist sich darüber klar, daß eine derartige Handhabung den Treuegedanken des ArbDG. nur verkleinern würde. Ebensov wenig soll mit dem Vorstehenden gesagt werden, daß die Vorschriften des BGB. über die Unmöglichkeit einer Leistung auf den Arbeitsvertrag schlechthin unanwendbar sind. Der dort festgelegte grundlegende Gesichtspunkt, daß die Folgen aus Ereignissen, welche die Leistung aus dem Arbeitsvertrag unmöglich machen, denjenigen treffen, welcher sie zu vertreten hat, soll und muß auch für den Arbeitsvertrag seine volle Geltung behalten. Wie es aber auf dem Gebiete des Betriebsrisikos nicht möglich war, allein aus den Bestimmungen der §§ 323, 615 BGB. die Entsch. zu treffen, was in den Kreis der vom Betriebsführer, was in den Kreis der von der Gefolgschaft zu tragenden Gefahr fällt, so läßt sich auch im vorl. Fall nicht lediglich aus den Gesichtspunkten des Annahmeverzugs und der Unmöglichkeit der Leistung feststellen, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn ein Angestellter infolge seiner Erkrankung außerstande ist, den ihm geschuldeten Unterhalt entgegenzunehmen. Auch hier muß in letzter Linie aus § 242 BGB. unter besonderer Berücksichtigung der den Arbeitsvertrag beherrschenden Treue- und Fürsorgepflicht die Entsch. gefunden werden.

Stellt man aber diese Gesichtspunkte in den Vordergrund, so kann richtig nur ein Ergebnis sein, welches der erkrankten Angestellten im Falle ihres Unvermögens zur Entgegennahme der vereinbarten Kost einen Anspruch auf Entschädigung gibt. § 63 HGB. billigt der unverschuldet erkrankten Angestellten für die Dauer von 6 Wochen Gehalt und Unterhalt zu. Das Gesetz will also, daß der Betriebsführer seiner Fürsorgepflicht nicht nur in der Form genügt, daß er das Gehalt weiterzahlt. Er soll auch den vereinbarten Unterhalt weitergewähren. Mit dieser Absicht des Ges. ist es schon unvereinbar, wenn der Angestellte nur deshalb, weil es ihm durch seine Krankheit unmöglich ist, sich zur Einnahme der Kost zur Arbeitsstätte zu begeben, dieses Teils der ihm zustehenden Vergütung verlustig gehen soll. Es widerspricht aber auch der dem Betriebsführer obliegenden Treue- und Fürsorgepflicht, wenn er aus diesem Unvermögen der Angestellten den Vorteil zieht, daß er die nicht genommene Kost erspart. Die Unbilligkeit einer solchen Handhabung wird noch deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Angestellte, welcher krankheits halber im Hause bleiben muß, aus seinem Bargehalt ungeachtet der durch die Krankheit bedingten Mehraufwendungen jetzt auch noch seinen

Unterhalt bestreiten muß, obwohl das Bargehalt lediglich zur Befreiung von Miete, Kleidung u. a. gedacht ist und in vielen Fällen, so auch bei der Kl., nur hierzu gerade ausreichen wird. Diese Erwägungen zeigen, daß der entschädigungslose Fortfall der Kost nur dann berechtigt sein kann, wenn der Angestellte, wie in den vom NArbG. bisher entschiedenen Fällen, die bereitgehaltene Kost ohne zwinzenden Grund nicht in Anspruch nimmt. Ist aber der Angestellte schlechterdings außerstande, die ihm angebotene Kost entgegenzunehmen, so erfordern es Treue und Glauben und die dem Betriebsführer obliegende Treue- und Fürsorgepflicht, daß der Angestellte für die Dauer seines Unterhaltsanspruchs den Betrag als Entschädigung erhält, welchen der Betriebsführer durch das Unvermögen des Angestellten zur Entgegennahme der Kost erspart. Erspart dürfte aber in dem hier zur Entsch. stehenden Fall unbedenklich der Betrag von 32,50 RM sein, welchen die Tarifordnung für gewährte volle Beföstigung einsetzt.

Eine derartige Lösung entspricht auch dem, was sich auf dem Gebiete des Urlaubs schon lange als Verkehrsritte durchgesetzt hat. Eine Hausangestellte, welche neben ihrem Barlohn Kost und Wohnung hat, erhält während ihres Urlaubs als Entschädigung für die ihr entgangenen Sachleistungen ein Kostgeld, welches in seiner Höhe dem dem Haushalt ersparten Betrage gleichkommt. Wird aber bei der Urlaubsgewährung eine derartige Handhabung allgemein als billig empfunden, so erscheint es ungerechtfertigt, der erkrankten Angestellten, der die Entgegennahme der Kost absolut unmöglich und die wegen ihrer Krankheit auf eine Entschädigung weit mehr angewiesen ist, einen entsprechenden Anspruch zu versagen.

Die der Kl. zu zahlende Entschädigung steht ihr aber auch ungekürzt zu. Die Bekl. kann dem Klageanspruch nicht entgegenhalten, daß die Kl. sich in der Zeit v. 8. Aug. bis 31. Aug. im Krankenhaus befunden hat und dort beföstigt worden ist. Ein derartiger Einwand verkennt, daß § 63 Abs. 2 HGB. als unabhängige Vorschrift eine Anrechnung der aus der Krankenversicherung zufließenden Leistungen ausschließt. Dieses hat das NArbG. in seinem Ur. v. 6. Mai 1932 (vgl. oben) bereits eindeutig klargestellt.

(NArbG. Hamburg, Ur. v. 23. Dez. 1935, 19 Sa 92/35.)

Anmerkung: Das Urteil behandelt eine sehr zweifelhafte Frage. Unter der Herrschaft des alten Rechts habe ich zu dieser Frage an der im vorstehenden Urteil zitierten Stelle (ArbRSamml. 15, 143) wie folgt Stellung genommen. Der Angestellte, der die vom Unternehmer zur Verfügung gestellte Kost nicht entgegennehme, gerate in Annahmeverzug, ohne daß es auf sein Verschulden ankomme. Da eine Nachholung der Leistung nach der Natur der Dinge in aller Regel nicht in Frage komme, so sei die Leistung nunmehr unmöglich geworden, der Unternehmer also nicht mehr zu ihr verpflichtet. Nach § 324 Abs. 2 BGB. behalte er trotzdem den Anspruch auf die Gegenleistung, müsse sich aber anrechnen lassen, was er durch Nichtgewährung der Naturalbezüge erspare. Da nun aber die Gegenleistung des Angestellten nicht in Geld bestehe, so sei eine Anrechnung im gewöhnlichen Sinn nicht möglich. Statt dessen müsse man in jüngemäßer Anwendung des Gesetzes an sich dem Angestellten einen Gegenanspruch auf Ersatzung der gesparten Summe geben. Eine solche Ersparnis spiele aber bei nicht gewährter Wohnung gar keine, bei nicht gewährter Kost nur eine geringe Rolle; auch würde die Berechnung auf Schwierigkeiten stoßen. Deshalb werde es im allgemeinen dem Parteivillen entsprechen, daß für nicht entgegengenommene Wohnung und Kost gar kein Ersatz zu leisten sei, insbes. dann, wenn, wie es meist der Fall sei, auch die Arbeitsleistung ausfalle und die Pflicht zur Fortzahlung des Lohnes nur aus sozialen Billigkeits erwägungen vorgesehen sei.

Dieses Ergebnis entspricht der weitans herrschenden Lehre in Rspr. und Schrifttum (vgl. außer den im Urteil schon angeführten Zitaten Staudinger-Nipperdey, BGB. § 616 Anm. V, 2, b; Dertmann, BGB. § 616 Anm. 4; Planck-Gunkel, BGB. § 616 Anm. 2, c; Staub, BGB. § 63 Anm. 4; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d.

Arbeitsrechts Bd. I S. 223; Tike in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. II S. 755 u. a. m.).

Das vorstehende Urteil lehnt dieses Ergebnis ab, allerdings nicht auf Grund der Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag oder den Annahmevertrag, wohl aber in Anwendung der allgemeinen, den heutigen Arbeitsvertrag beherrschenden Gedanken der Treue und Fürsorge. Es verneint zwar eine unmittelbare Anwendung des § 2 ArbDG., glaubt aber auf Grund des § 242 BGB. den Entschädigungsanspruch des Angestellten bejahen zu müssen.

Was zunächst den grundsätzlichen Ausgangspunkt betrifft, so ist ihm m. E. zugustimmen. Für das Recht des Arbeitsvertrages waren nach richtiger Ansicht schon bisher in weitem Umfang Treu und Glauben maßgebend; heute aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Arbeitsverhältnis völlig von der beiderseitigen Treuepflicht beherrscht wird. Aber es fragt sich, ob die Anwendung dieses Grundgedankens, ob insbesondere die Heranziehung des § 242 BGB. zur Bejahung des Anspruchs auf Kostgeld führen muß. Es ist oben darauf gelegt, daß zwar auf Grund des § 324 BGB. der Anspruch auf Entschädigung an sich insoweit bejaht werden könnte, als der Unternehmer etwas erspart habe, daß aber trotzdem der Anspruch in der Regel abgelehnt werden müsse, weil nach der Verkehrssitte ein entsprechender Wille der Parteien anzunehmen sei und weil dieses Ergebnis beim Fortfall der Arbeitsleistung auch der Billigkeit entspreche. Mit andern Worten, gerade die Heranziehung des § 242 führte erst zur Verneinung des Anspruchs.

Wenn man glaubt, nach heutiger Auffassung anders entscheiden zu sollen, so müßte m. E. zunächst geprüft werden, ob nicht in der Tat eine Verkehrssitte besteht, nach der in derartigen Fällen der Anspruch auf Kost ersatzlos fortfällt. Daß in Rspr. und Schrifttum ganz überwiegend der Anspruch verneint wird, spricht für das Bestehen einer solchen Sitte. Was sodann die Billigkeitserwägungen über den Umfang der Fürsorgepflicht betrifft, so ist zu berücksichtigen, daß ein unterhaltsberechtigter Angestellter in der Regel nur dann auf die Kost verzichten wird, wenn er Krankenhausverpflegung erhält, also keinen Schaden erleidet. Das vorstehende Urteil glaubt zwar die Berücksichtigung der im Krankenhaus gewährten Kost mit dem Hinweis auf § 63 Abs. 2 HGB. ablehnen zu können, der die Anrechnung der dem Angestellten aus der Sozialversicherung zuzurechnenden Beträge verbietet. Es ist aber zu beachten, daß § 63 Abs. 2 keineswegs einen Anspruch auf Entschädigung wegen nicht erhaltener Kost unmittelbar vorschreibt und daß er im übrigen eine nur historisch zu erklärende Ausnahmenvorschrift ist. Er steht im schroffen Gegensatz zu § 616 Abs. 1 Satz 2 BGB. und § 133c Abs. 2 Satz 2 GewD., die gerade umgekehrt die Anrechnung vorschreiben. Er kann deshalb wohl kaum ausdehnend ausgelegt und zur Begründung einer Entsch. verwandt werden, die, wie auch das ArbG. zugibt, ganz auf Billigkeitserwägungen beruht. Was auf der andern Seite den Unternehmer betrifft, so erleidet er an sich schon einen Nachteil dadurch, daß er die Arbeitsleistung nicht erhält und trotzdem den Lohn zahlen muß. In diesen Fällen wird er eine Ersatzkraft einstellen und dieser Kost gewähren müssen. Es erscheint also sehr zweifelhaft, ob die Billigkeit und die Treuepflicht von ihm verlangen, daß er dem erkrankten Angestellten, zumal wenn dieser im Krankenhaus unentgeltlich Kost erhält, noch ein besonderes Kostgeld zahlt. Gerade wenn man also auf Grund des § 242 die Entsch. auf Verkehrssitte und Treu und Glauben abstellt, muß die Bejahung des Anspruchs fraglich erscheinen.

Es ist vielleicht von Interesse, wie der vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht ausgearbeitete Entwurf über das Arbeitsverhältnis die Frage in Zukunft entscheiden will. Er gibt grundsätzlich dem Arbeitgeber, wenn ein nicht in Geld bestehender Lohn aus Gründen, die in der Person des Arbeitsgehilfen liegen, nicht geleistet werden kann, insoweit einen Ersatzanspruch, als der Unternehmer durch die Nichtleistung etwas erspart; aber er schreibt auf der andern Seite vor, daß der Arbeitsgehilfe sich im Fall der Verhinderung anrechnen lassen muß, was er aus

Anlaß der Verhinderung von anderer Seite erhält, so daß der Gehilfe also in all den Fällen, in denen er im Krankenhaus unentgeltlich verpflegt wird, keinen Anspruch haben würde.

Prof. Dr. Hueck, München.

*

München

59. § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG; Richtlinien hierzu, A. d. R. v. 25. Juni 1935, D. Z. S. 918; §§ 2 Abs. 1 Biff. 2, 17 Abs. 4 ArbGG.

1. Zulässigkeit der Beschwerde bei Ablehnung der Zulassung eines Rechtsanwalts durch den Arbeitsgerichtsvorsitzenden. Beschränkte Berücksichtigung der Prozeßausichten. Abgrenzung gegenüber dem Armenrechtsverfahren.

2. Auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung können unter die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden fallen. Arbeitsrechtliche Umdeutung zivilrechtlich mangelhafter Beschäftigungsverhältnisse.

3. Sachliche Unzuständigkeit eines örtlich zuständigen ArbG. für Angestelltenklagen, wenn die Angestelltenkammer für den betr. Bezirk an einem anderen ArbG. gebildet ist.

Der Geschw. Landwirt W., war seit 1900 bis Lichtmeß 1936 mit Ausnahme seiner Militärdienstzeit und des Weltkrieges bei seinem Onkel und seiner Tante, den Geschw. N. und L. W. in W., in deren 62 Tagwerk großen Landwirtschafts- und Bäckerei- und Krämerei in W. beschäftigt, und zwar gegen Entgelt. Im Jahre 1919 erbte er von seinen inzwischen verstorbenen Eltern deren Anwesen. Auf Zurechnen des Onkels und der Tante verkaufte er das elterliche Besitztum, nachdem ihm Onkel und Tante versprochen hatten, ihm später ihr Anwesen und ihr Geschäft zu übergeben, wenn er dauernd bei ihnen arbeite. Der Erlös ist in der Inflation verlorengegangen. Von 1919 ab wurde mit Rücksicht auf die beabsichtigte Anwesenübergabe die Lohnzahlung und das Kleben von Invalidenmarken eingestellt. Im März 1922 starb der Onkel; die Tante als nunmehrige Alleineigentümerin sicherte dem Geschw. erneut die Übergabe des Anwesens zu, wenn er ihr Anwesen weiter verwalte. Das gleiche Versprechen gab sie, als der Geschw. im Herbst 1922 in ein Anwesen mit 16 Tagwerk Grund in W. einheiratete. Seitdem bewirtschaftete der Geschw. die beiden Anwesen zusammen. Mit Inkrafttreten des ErbhofG. meldete sich ein weiterer, nunmehr 73jähriger Bruder der Tante, zog auf das Anwesen der Tante und wußte diese davon zu überzeugen, daß sein 13jähriger Sohn, der zur Zeit das Gymnasium besucht, der richtige Auerbe sei. Der Erfolg war, daß dem Geschw. von Lichtmeß 1936 ab jegliche Tätigkeit auf dem Anwesen der nunmehr 76jährigen Tante unterjagt und jegliche Entschädigung für die bisherige Tätigkeit verweigert wurde.

Der Geschw. beabsichtigt gegen seine Tante Lina W. eine Klage auf Vergütung seiner langjährigen Tätigkeit zu erheben. Mit Rücksicht auf die rechtliche Kompliziertheit der beabsichtigten Rechtsverfolgung ließ er durch den R. A. St. in St. an den Vorsitzenden des ArbG. L. gem. § 11 Abs. 1 ArbGG. das Gesuch um Zulassung dieses R. A. als Prozeßbevollmächtigten zwecks Erhebung und Durchführung der Klage stellen. Der genannte Anwalt kündigte in seinem Gesuch einen näher spezifizierten Klageanspruch des Geschw. aus dem Arbeitsverhältnis in Höhe von insgesamt 10 800 R. M. an. Zur rechtlichen Begr. des Klageanspruchs werde er sich auf die Vorschriften der §§ 812, 818 BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung stützen. Weder der Antragsteller noch die Antragsgegnerin gehörten der Deutschen Arbeitsfront an.

Der Vorsitzende des ArbG. hat mit Beschl. v. 3. März 1936 das Gesuch abgelehnt mit der Begr., daß eine Zuständigkeit des ArbG. nicht gegeben sei. Damit, daß der Geschw. seine Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung stütze, also behaupte, daß die Antragsgegnerin seine Dienste ohne rechtlichen Grund erlangt habe, verneine er zugleich den Ab-

schluß und das Vorhandensein eines Dienstvertrages und Arbeitsverhältnisses. Dann sei aber das ordentliche Gericht zuständig. Aber selbst wenn man das Vorliegen eines Dienstverhältnisses bejahen wolle, so sei angesichts des geringen Grades der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Geschw. von der Antragsgegnerin und der leitenden Tätigkeit desselben nicht das ArbG. L. mit seiner allgemeinen Kammer zuständig, sondern das ArbG. La., an welchem die für den einschlägigen Bezirk zuständige Angestelltenkammer gebildet sei. Bei dieser Sachlage bestehe kein Bedürfnis und kein Anlaß, dem Gesuch stattzugeben.

Das ArbG. hat die Beschw. des Geschw. zurückgewiesen.

Die Beschw. ist gem. § 567 ZPO. zulässig, weil es sich um eine gerichtliche Entsch. handelt, welche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert und ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückweist.

Der Vorsitzende des ArbG. hat die Zulassung des vom Geschw. namhaft gemachten Kl. nicht für veranlaßt erachtet, weil die Zuständigkeit des angerufenen ArbG. nicht gegeben sei und die beabsichtigte Klage evtl. ohne sachliche Prüfung abgewiesen werden müßte, falls die Klagepartei eine Verweisung an das sachlich zuständige Gericht nicht beantragen sollte. Er hat also nicht etwa die Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten des auswärtig wohnenden Geschw. überhaupt abgelehnt, sondern nur das Bedürfnis zur Zulassung des ebenfalls auswärtigen Kl. zur sachgemäßen Wahrnehmung der Parteirechte verneint, weil es sich zunächst nur um eine verhältnismäßig einfache, von Amts wegen zu berücksichtigende Frage handelt. Inwieweit ist der Vorsitzende berechtigt, die Ausfichten einer beabsichtigten Rechtsverfolgung mit in seine Erwägungen einzubeziehen, ohne damit in das auf ganz anderer Ebene liegende Gebiet des Armenrechtsverfahrens zu geraten.

Der Ansicht des Erstrichters, daß die Arbeitsgerichtsbehörden zur Entsch. des beabsichtigten Rechtsstreits sachlich überhaupt nicht zuständig seien, kann nun allerdings nicht beigetreten werden. Maßgebend ist die in dem Zulassungsgesuch angekündigte Klagebehauptung, daß es sich um ein entgeltliches Arbeitsverhältnis gehandelt habe, wobei ursprünglich das Entgelt in bar entrichtet und später die seinerzeitige Übergabe des Anwesens an Stelle einer laufenden Verrentung verabredet worden sei. Die vom Geschw. aus den klagebegründenden Tatsachen hergeleiteten Ansprüche sind zweifellos solche aus einem Arbeitsverhältnis. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Geschw., wie beabsichtigt, seine Ansprüche rechtlich auf Wertersatz wegen ungerechtfertigter Bereicherung stützen will, weil die Übergabeabrede der Formvorschrift des § 313 BGB. entbehre und daher nichtig war, oder ob er etwa den Rechtsstandpunkt vorziehen will, daß der zur Zeit der wichtigen Übergabeabrede bereits bestandene entgeltliche Arbeitsvertrag weitergelaufen und nur in dem auf die Vergütung durch spätere Übergabe des Anwesens bezüglichen Nachtrag nichtig gewesen und, mangels Heilung des Formmangels durch rechtsgültige Anwesenübergabe, gemäß §§ 139, 140 BGB. unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben im Arbeitsleben entsprechend umzuwenden sei. Dies etwa in dem Sinne, daß vom Tage der wichtigen Vergütungsabrede ab die für den Fall der Kenntnis der Nichtigkeit als gewollt zu unterstellende und schon nach dem im ArbG. verankerten arbeitsrechtlichen Grundgesetzen der Ehre, Treue und Fürsorge geschuldete Vergütung der Dienste i. S. des § 612 Abs. 2 BGB. vom Geschw. für eine angemessene, den Umständen und den Parteiabfichten entsprechende Zeit, längstens bis zu einer etwaigen vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner gestundet worden ist, so daß dem Geschw. nunmehr, nach Ablauf dieser Zeit, ein Klageanspruch auf Vertragserfüllung, gegebenenfalls auf Zahlung einer tarifrechtlich geregelten Vergütung zusteht. Beide Ansprüche, auch der vom Kl. behauptete Bereicherungsanspruch, sind solche i. S. des § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ArbGG., weil sie beide ihre Wurzel in einem Arbeitsverhältnis haben. Zur Begr. der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden genügt es, daß bei Unter-

stellung der klägerischen Sachdarstellung als richtig das Vorliegen einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zwischen einem Unternehmer (Arbeitgeber) und einem Beschäftigten (Arbeitnehmer) aus dem Arbeitsverhältnis schlüssig behauptet ist. Dabei ist, namentlich bei der heutigen personenrechtlich betonten Abkehr von der nur schuldrechtlichen Auffassung des Beschäftigungsverhältnisses, der Begriff „Arbeitsverhältnis“ in weitem Sinne zu verstehen unter Einfluß der „vertragsgelosen“ Beschäftigungsverhältnisse bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrags. Der Kl., der während der ganzen einschlägigen Zeit auf seinem eigenen Anwesen, in das er eingeweiht war, gewohnt hat, hat keine Tatsachen behauptet, welche die Annahme eines abhängigen Arbeitsverhältnisses ausschließen und zu der Feststellung zwingen würden, daß etwa in der einschlägigen Zeit die Dienste nur mehr auf Grund familienhaften Zusammenlebens der verwandten Streitparteien geleistet worden seien. Im Gegenteil lassen seine tatsächlichen Angaben auch den von ihm gezogenen rechtlichen Schluß zu, daß es sich um ein echtes arbeitsrechtliches, lediglich mit einem Formmangel behaftetes Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. Die Entsch. darüber, ob es sich nun tatsächlich um familienrechtliche oder um arbeitsrechtliche Dienste gehandelt hat, dürfte vom Gericht bei Prüfung der sachlichen Zuständigkeit selbst nach durchgeführter Streitverhandlung und Beweisaufnahme nicht vorweggenommen werden, geschweige denn vom Vorsitzenden des ArbG. bei Anwendung des § 11 Abs. 1 ArbGG. Die Tatsache, daß der Geschw. beabsichtigt, die Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung zu stützen, ist daher nicht geeignet, die Ablehnung der Zulassung des Kl. zu tragen.

Der ablehnende Beschl. des Erstrichters erscheint aber aus dem von ihm in zweiter Linie angeführten Grunde als berechtigt: Der Geschw. hat nach seiner angeklagten Klagebehauptung in der ersten Zeit bei seinem Onkel und seiner Tante gelernt und war dann Arbeiter in ihren Betrieben. Nach dem Tode des Onkels und nach seiner eigenen Verheiratung war er jedoch nach seiner eigenen maßgebenden Behauptung der Verwalter und Leiter des landwirtschaftlichen und Bäckerei-Betriebes seiner Tante. Während der ganzen der beabsichtigten Klage zugrunde zu legenden Zeit (1. Jan. 1924 bis 1. Febr. 1936) war er also als Angestellter i. S. der Nr. 1 des in § 1 AngVerfG. enthaltenen Berufsverzeichnisses anzusehen. Da sich die Angestelltenkammer für den Bezirk des ArbG. L. beim ArbG. La. befindet, ist nur das letztgenannte ArbG. und nicht das vom Geschw. um Zulassung angegangene ArbG. L. für die beabsichtigte Klage zuständig. Es handelt sich hier um eine Frage der ausschließlichen Zuständigkeit, welche von Amts wegen zu prüfen ist. Die Zuständigkeit des ArbG. L. könnte gem. § 40 Abs. 2 ZPO. auch nicht durch Vereinbarung der Streitparteien begründet werden. Eine solche Vereinbarung i. S. des § 38 ZPO. wäre nur hinsichtlich eines an sich örtlich nicht zuständigen ArbG., das aber mit einer einschlägigen sachlich zuständigen Kammer, hier einer Angestelltenkammer, versehen ist, zulässig. Gerade in einem so offensichtlichem Fall von Unzuständigkeit, wie dem vorliegenden, in welchem überdies eine Klage noch gar nicht erhoben ist, sondern durch den vom Vorsitzenden eigens zu diesem Zweck zuzulassenden Kl. erst erhoben werden soll, wäre es sogar zu vertreten, wenn der Vorsitzende des angegangenen, sachlich unzuständigen Gerichts überhaupt die Zulassung irgendeines Prozeßbevollmächtigten, nicht nur eines Kl., als unangebracht ablehnen und so die wegen der materiellen Beschaffenheit des Streitstoffs sonst vielleicht angezeigte Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten dem Vorsitzenden des sachlich zuständigen ArbG. vorbehalten würde. Denn auch in dieses Stadium strahlt schon die Aufklärungsspflicht des Vorsitzenden gem. § 139 ZPO. und seine Sorge für möglichste Abkürzung der Prozeßdauer (§ 9 Abs. 3 Satz 1 ArbGG., 1. Abs. des Vorpruchs zu dem Ges. v. 27. Okt. 1933 [RGBl. I, 780]) hinein. Damit ist die Partei durchaus nicht des Rechtsschutzes beraubt, denn sie kann, wenn sie es trotz der Behinderung durch den Vorsitzenden will, die beabsichtigte Klage ohne Prozeßbevollmächtigten selbst bei dem um Zulassung angegangenen Gericht einreichen.

(ArbG. München, Beschl. v. 27. März 1936; Ca 11/36.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

60. § 537 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 R. V. D. Versicherungspflicht der Betriebe zur Behandlung und Handhabung der Ware.

Nach § 537 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 R. V. D. sind Betriebe zur Beförderung von Personen oder Gütern und zur Behandlung und Handhabung der Ware gegen Unfall versichert, wenn sie mit einem kaufmännischen Unternehmen verbunden sind, das über den Umfang des Kleinbetriebes hinausgeht. Das RVerfA. hat dazu auf Grund des § 537 Abs. 2 R. V. D. in der Bef. v. 15. Jan. 1912 bestimmt, daß derartige Unternehmen über den Umfang des Kleinbetriebes hinausgehen, wenn in ihnen die Tätigkeit der von dem Unternehmer beschäftigten Personen im ganzen jährlich 300 volle Arbeitstage (Tagesleistungen) ergibt. Dabei soll die Tätigkeit der Hausdiener, Arbeiter, Packer, Markthelfer, Kaufmännischen, Kutscher und der mit ähnlichen Arbeiten beschäftigten Personen voll, die Tätigkeit der kaufmännischen Angestellten, Verkäufer u. dgl. nur zur Hälfte angerechnet werden. Die danach erforderlichen 300 vollen Arbeitstage im Jahre werden nach der ständigen Rspr. des RVerfA. regelmäßig in der Weise ermittelt, daß nur die betriebstechnischen Arbeiten, d. h. also nur die auf die Beförderung von Personen oder Gütern und auf die Behandlung und Handhabung der Ware entfallenden Arbeiten der von dem Unternehmer beschäftigten Personen gerechnet werden. Der Senat hat sich dabei von der Erwägung leiten lassen, daß eine strenge wörtliche Auslegung der Bef. v. 15. Jan. 1912 nur für solche Handelsbetriebe (insbes. Ladengeschäfte u. dgl.) paßt, in denen bei allen oder den meisten im Betriebe tätigen Personen die technischen und die nichttechnischen Einrichtungen fast ununterscheidbar ineinander übergehen. Für andere Unternehmen geht es nicht an, die Arbeitszeit der gesamten Arbeitskräfte — sei es voll, sei es zur Hälfte — der Berechnung ohne Rücksicht darauf zugrunde zu legen, ob und in welchem Umfang die einzelnen Arbeitskräfte mit technischen Einrichtungen beschäftigt werden.

(RVerfA., RefEntsch. v. 25. Nov. 1935, Ia 2613/35; EuM. 38, 347.)

[3.]

*

61. § 545 a R. V. D. Unfall eines Arbeiters auf dem Wege zur Betriebsstätte, wo sich die Betriebsbelegschaft zur geschlossenen Teilnahme an einer Feier zur Einweihung eines Thingplatzes versammelte, als Betriebsunfall anerkannt.

Entsprechend dem Grundsatz, daß die Teilnahme der Angehörigen eines versicherten Betriebes an den öffentlichen Veranstaltungen zur Feier des Tages der nationalen Arbeit einschließlich des geschlossenen Auf- und Abmarsches zum und vom Festplatz als Angelegenheit des Betriebes anzusehen und einer Betriebsfähigkeit gleichzuachten ist, hat der Senat auch die geschlossene Teilnahme von Führer und Gefolgschaft des Betriebes, in dem der Kl. beschäftigt war, an der Einweihung des Thingplatzes bei S. der Betriebsfähigkeit gleichgestellt. Auch hier handelt es sich um eine öffentliche Veranstaltung, die neben der Beteiligung anderer Volkstriebe wesentlich auf die von der Deutschen Arbeitsfront angeordnete Teilnahme der Betriebe in geschlossenen Gruppen aufgebaut war. Durch die Teilnahme innerhalb der geschlossenen Gruppe der Betriebsangehörigen beteiligten sich die gemeinsam in einem Betriebe Beschäftigten

nicht nur als Glieder der Volksgemeinschaft, sondern auch als Angehörige des nach außen hin als geschlossene Einheit auftretenden Betriebs. Damit wird die Beteiligung an der Veranstaltung und der geschlossene Hin- und Rückmarsch zugleich eine Angelegenheit des Betriebes und ist deshalb als versicherte Betriebsfähigkeit anzusehen. Daß es sich im vorl. Falle nicht um einen allgemeinen Feiertag des deutschen Volkes, sondern um eine Veranstaltung von mehr örtlicher Bedeutung für die Stadt S. und Umgebung gehandelt hat, ist rechtlich unerheblich. Denn auch die Einweihung einer Thingstätte, die der Abhaltung von Feiern und Versammlungen großer Volksmassen dient, ist eine Veranstaltung von allgemeiner Bedeutung i. S. der nationalsozialistischen Weltanschauung. Der Weg nach der Betriebsstätte, wo sich die Gefolgschaft zu dem gemeinsamen Marsch nach dem Thingplatz versammelte, muß daher als nach § 545 a R. V. D. versicherter Weg angesehen werden.

(RVerfA., RefEntsch. v. 19. Nov. 1935, Ia 5302/34; EuM. 38, 351.)

[3.]

*

62. § 618 a R. V. D. 2. V. D. über die Abfindungen für Unfallrenten v. 10. Febr. 1928. Sicherung der Rückzahlung der Abfindungssumme durch Eintragung einer Sicherungshypothek, Übergang des Grundstücks auf eine dritte Person.

Der frühere Ehemann der Kl. hatte für seine Unfallrente auf Grund der 2. V. D. über die Abfindung für Unfallrenten eine Abfindungssumme erhalten. Zur Sicherung der Rückzahlung gem. § 7 Abs. 2 daf. war auf dem im gemeinsamen Eigentum der Eheleute stehenden Grundstück eine Sicherungshypothek für die VerGen. eingetragen worden. Nachdem dieses Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung auf das alleinige Eigentum der mittlerweile von ihrem Ehemann geschiedenen Kl. übergegangen war, hat die VerGen. durch Bescheid unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 daf. von der Kl. als der Ersteherin des Grundstücks die Abfindungssumme zurückgefordert, weil durch den Eigentumsübergang der Zweck der Abfindung vereitelt worden sei. Gegen den Bescheid hat die Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, den Bescheid aufzuheben, weil die VerGen. sich wegen der Rückzahlung der Abfindungssumme nicht an sie, sondern an den Abgefundenen halten könne. Die VerGen. hat entgegnet, daß sie es für zulässig halte, den Rückforderungsbescheid an denjenigen zu richten, der auf Grund der Sicherungshypothek für die Zahlung hafte, gleichgültig, ob der Betreffende mit dem Abgefundenen personengleich sei oder nicht. In der V. D. sei nirgends zum Ausdruck gebracht, daß die Rückforderung nur gegenüber dem Abgefundenen erfolgen könne. Da zudem nach § 11 V. D. für die Rückforderung der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen sei, so würde es an der Möglichkeit fehlen, die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs gerade dem gegenüber durchzusetzen, der als Eigentümer des Grundstücks zur Rückzahlung allein in der Lage sei. Das RVerfA. hat entschieden, daß der Versicherungsträger die Rückzahlung der Abfindungssumme durch förmliche Feststellung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. nur von dem Abgefundenen fordern kann. Es handelt sich um eine persönliche Forderung gegen den Abgefundenen, die nach § 11 im Wege der Bescheiderteilung und des Spruchverfahrens nach der R. V. D. zu verfolgen ist. Rechte aus der Sicherungshypothek sind dagegen vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, für welche die im Verfahren nach der R. V. D. getroffene Entsch. über die materiellen Voraussetzungen des Rückforderungsanspruchs bindend ist (§ 11 Abs. 4 letzter Satz a. a. D.). Die VerGen. hat also sehr wohl die Möglichkeit, die dinglich haftende Kl. in Anspruch zu nehmen. Allerdings muß angesichts der streng akzessorischen Natur der Sicherungshypothek (§ 1184 BGB.) zuvor im Verfahren nach der R. V. D. rechtskräftig festgestellt, daß der Zweck der Abfindung vereitelt ist, der Rückforderungsanspruch also zu Recht besteht. Ein solches Verfahren kann sich aber nur gegen den

Abgefundenen selbst richten. Der Bescheid gegen die Kl. war daher aufzuheben.

(RVerfA., Entsch. v. 29. Jan. 1936, Ia 2694/35; CuM. 39, 2.) [3.]

*

63. § 633 RWD. Bei Notstandsarbeiten, die von einer Gemeinde durchgeführt werden, deren Ausführung aber einem Tiefbauunternehmer übertragen wird, ist letzterer als Unternehmer im Sinne des § 633 RWD. anzusehen.

Vom Herbst 1933 bis Frühjahr 1935 sind in den Fluren der Gemeinden D. und U. Planierungs- und Regulierungsarbeiten als Notstandsarbeiten durchgeführt worden, die auf Vorschlag der Kulturbaustelle vom Kreisamt ausgeschrieben worden waren. Zur Ausführung der Arbeiten wurde die Tiefbaufirma S., die Mitglied der TiefbauVerGen. ist, auf Grund ihres Angebots herangezogen. Der Gemeinde-Unfallversicherungsverband und die TiefbauVerGen. nehmen die Versicherung dieser Arbeiten für sich in Anspruch, indem ersterer der Auffassung ist, daß der Landkreis, letztere dagegen, daß die Firma S. als Unternehmer der Arbeiten anzusehen ist. Das RVerfA. hat die Tiefbaufirma S. als Unternehmer erklärt. Sie war für die ausreichende Leistung auf der Baustelle verantwortlich, sie hatte die Aufsichtspersonen und sämtliche Gerätschaften zu stellen, sowie für Unterkunftsräume zu sorgen. Ihr lag auch die Unterhaltung der Geräte und ihr Schutz gegen Diebstahl ob. Die Firma hatte vertragsmäßig auch für die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften und der Arbeiterschutzbestimmungen Sorge zu tragen. Daß sie ein erhebliches finanzielles Wagnis übernahm, ergibt sich aus der Bestimmung des § 14 des Angebots, wonach der Unternehmer nur Anspruch auf Bezahlung hat, soweit die finanzielle Durchführung der Arbeiten gesichert ist. Zwar ist der zu erzielende Unternehmergewinn geringer als im Regelfalle bei sonstigen Bauunternehmungen. Diese Tatsache erklärt sich aber daraus, daß es sich um Notstandsarbeiten handelte. Die Tatsache, daß die Stellung der Arbeiter und die Aufwendung für die Löhne und sozialen Lasten nicht in der Hand des Unternehmers lagen, ist nicht ausschlaggebend. Nicht entscheidend ist schließlich, daß die Firma nach dem Verträge verpflichtet war, den näheren Bauanweisungen der Kulturbaustelle zu entsprechen. Denn hier handelt es sich nur um eine Oberleitung, die nur den größeren Rahmen bestimmt, innerhalb dessen genügend Raum für die Eigenbetätigung des Unternehmers bleibt.

(RVerfA., Entsch. v. 28. Dez. 1935, I B 154/35; CuM. 38, 354.) [3.]

*

**** o 64.** §§ 14, 34 Abs. 2 Ges. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1039); §§ 812 ff. BGB.; § 29 RWD. Ein Fürsorgeverband kann freiwillige Beiträge, die er in ansich zulässiger Weise nach dem 1. April 1933 zugunsten eines Empfängers von Wohlfahrtsunterstützung zur Erhaltung der Anwartschaft verwendet hat, nicht zurückfordern.

Aus § 29 Abs. 2 RWD. ist für das Gebiet der Invalidenversicherung kein allgemeiner Rechtsgrundsatz abzuleiten, daß zu Unrecht entrichtete oder zuviel gezahlte Beiträge der Rückforderung unterliegen. Wann und ob ein Rückforderungsanspruch gegeben ist, richtet sich vielmehr nur nach den Vorschriften des 4. Buches der RWD. Hiernach erhalten die Beteiligten, d. h. der Arbeitgeber und die Versicherten, aus deren Mitteln die überschüssigen Beiträge geleistet worden sind, diese, soweit sie noch nicht verfallen sind, auf Antrag zurück, wenn die Pflicht oder das Recht zur Versicherung endgültig

verneint ist (§ 1464 RWD.). Ein Rückforderungsrecht würde im vorl. Falle also nur bestehen, wenn die versicherten Unterstützungsempfänger in der in Betracht kommenden Zeit nicht zur Weiterversicherung berechtigt gewesen wären. Hierfür bietet der Sachverhalt keinen Anhalt. Waren sie aber zur Weiterversicherung berechtigt, so werden Beiträge, die zur Erhaltung der Anwartschaft entrichtet worden sind, nicht dadurch rechtsunwirksam, daß der Gesetzgeber diese Anwartschaft rückwirkend auch ohne Beitragsleistung nach §§ 14, 34 des Ges. v. 7. Dez. 1933 erhalten sein läßt, indem er die dort bezeichneten Unterstützungszeiten als Erfaszeit anrechnen läßt. Erfasstatfachen sind ihrem Begriffe nach in der Sozialversicherung immer nur hilfsweise zu berücksichtigen, d. h. nur soweit für die gleiche Zeit nicht schon wirkliche Beiträge vorliegen, die in erster Linie gelten. Beiträge sind also niemals ohne rechtlichen Grund verwendet bloß deshalb, weil für dieselbe Zeit auch Erfasstatfachen nachgewiesen werden können. Diese Rechtslage wird auch dadurch keine andere, daß nicht die Versicherten selbst, sondern der für ihre Unterstützung zuständige Fürsorgeverband die freiwilligen Beiträge als Fürsorgeleistungen entrichtet hat. Denn diese Entrichtung konnte nur im Rahmen der Versicherungsberechtigung der Unterstützungsempfänger erfolgen. Der Fürsorgeverband hat kein selbständiges, anders geartetes Recht zur Leistung von freiwilligen Beiträgen und folglich auch keinen weitergehenden Rückforderungsanspruch als ihn die Versicherten haben. Allein darauf, daß im allgemeinen Interesse Fürsorgeleistungen nur in der unbedingt nötigen Höhe erfolgen dürfen, kann daher kein Rückforderungsanspruch gestützt werden. Gegen einen solchen Anspruch spricht ferner auch der Umstand, daß das Ges. vom 7. Dez. 1933 nur Erfaszeiten für die Erhaltung der Anwartschaft vorsieht, nicht auch für die Erfüllung der Wartezeit. Die Entrichtung von Beiträgen ist daher für den Arbeitslosen günstiger, zumal da die Erfaszeiten nicht rentensteigernd wirken. Soweit die Erfüllung der Wartezeit, namentlich bei Versicherten im vorgerückten Alter, bedroht ist, ist die Beitragsleistung in erhöhtem Grade vorzuziehen. Hätte der Gesetzgeber dem Fürsorgeverband gleichwohl einen Rückforderungsanspruch geben wollen, so wäre das unter diesen Umständen in dem Ges. v. 7. Dez. 1933 zweifellos eindeutig zum Ausdruck gekommen. Die Auffassung, daß kein solcher Anspruch besteht, eine Erstattung des Wertes von Beiträgen also nicht stattfindet, wenn in der Zeit nach dem 1. April 1933 Beiträge — sei es von dem Versicherten selbst oder von den Arbeitsämtern oder Fürsorgeverbänden — entrichtet worden sind, wird im übrigen auch im Schrifttum vertreten (vgl. die Erläuterungen z. Ges. v. 7. Dez. 1933 von Wankelmuth, Döbberna, Ebert S. 188 zu § 36 Num. 3).

(RVerfA., Abt. für Kranken- und Invalidenversicherung, Entsch. v. 10. Febr. 1936, II¹ 2266a 1/35 — 1415.) [R.]

Reichsverfürsorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Trendts, Berlin

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfürsorgungsgerichts abgedruckt]

65. § 91 Abs. 1 VerfG. Bei der Rückforderung angeblich zu Unrecht gezahlter Gebühren, deren Gewährung in das pflichtmäßige Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt ist, ist im Streitfall das Vorliegen der Voraussetzungen, von denen bei der Bewilligung ausgegangen ist, im Spruchverfahren nachzuprüfen.

(RVerfGer., Ur. v. 13. Febr. 1936, M 8166/35. 12.)