



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Rechtsanwalt Dr. Walter Raabe, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Walter Luetgebrune, Berlin; Dr. Mößner, München;
Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.; Wilh. Scholz, Berlin,
und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C I, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Die nationalsozialistische Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen.

Von Rechtsanwalt Dr. W. Raabe, Leiter des Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes.

Die seit dem ersten nationalsozialistischen Juristentag im Herbst 1933 aufgenommenen Vorarbeiten zur Einrichtung einer ehrenamtlichen und kameradschaftlichen Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen haben ihren organisatorischen Abschluß gefunden. Der Reichsjuristenführer und Reichsjustizkommissar Dr. Frank hat in seiner Eigenschaft als Reichsleiter der Rechtsabteilung der NSDAP. am 15. April 1934 bei der letzten Generalversammlung des bisherigen Verbandes der kommunalen Rechtsauskunftsstellen E. V. die Schaffung eines besonderen „Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes“ im Rahmen der Rechtsabteilung der Reichsleitung proklamiert, zur alleinigen Trägerin dieser Rechtsbetreuung die in der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zusammengeschlossene Anwaltschaft berufen und zum Leiter des neugeschaffenen Amtes der Reichsleitung-Rechtsabteilung den Reichsfachgruppenleiter der Berufsgruppe Rechtsanwälte ernannt.

Mit dieser endgültigen Regelung ist den mehr als 13 000 Rechtsanwälten, die sich im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zusammengeschlossen haben, eine Aufgabe von größter rechtspolitischer und volkserzieherischer Bedeutung anvertraut worden: eine Aufgabe, die sicherlich an die Opferbereitschaft der zum größten Teil von eigener Wirtschaftsnöte bedrängten Rechtsanwälte in ideeller und materieller Beziehung hohe Anforderungen stellt, andererseits aber eine Aufgabe, deren treue Erfüllung das einzige Mittel darstellt, um das in den Jahren und Jahrzehnten vor der nationalsozialistischen Machtergreifung unter dem Einfluß liberalistischen Händlergeistes immer mehr verlorengegangene Vertrauen des gesamten deutschen Volkes zu seinem Anwaltsstande wiederherzustellen und den deutschen Anwaltsstand auch über den Rahmen der kameradschaftlichen Rechtsbetreuung für seine unbemittelten Volksgenossen hinaus wieder zu dem zu machen, was er nach nationalsozialistischer Auffassung sein soll und wieder werden muß: zum berufenen Berater und Vertreter aller Volksgenossen in allen Dingen des Rechts!

Die in der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zusammengeschlossene

Anwaltschaft hat daher allen Anlaß, dem Führer der deutschen Juristen, Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank, für das Vertrauen zu danken, mit dem er ihr die Monopolstellung als alleinige Trägerin der von der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP. eingerichteten parteiamtlichen Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten Volksgenossen eingeräumt hat. Es wird höchste Ehrenpflicht jedes einzelnen Mitgliedes der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte sein, dieses Vertrauen durch vorbildliche Pflichterfüllung an der ihm zugewiesenen Stelle zu rechtfertigen.

Auch die Reichsrechtsanwaltskammer als oberstes behördliches Organ des Anwaltsstandes hat im Einvernehmen mit dem Reichsfachgruppenleiter der Berufsgruppe Rechtsanwälte die Beteiligung der in dieser Reichsfachgruppe zusammengeschlossenen Anwälte an der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung zur Standespflicht erhoben, indem sie in die für die Ausübung des Anwaltsberufes maßgebenden Richtlinien, deren Nichtbeachtung grundsätzlich ein Einschreiten der zuständigen Anwaltskammer im Wege des ehrengerichtlichen oder Rügeverfahrens zur Folge hat, folgende Bestimmung aufgenommen hat: „Die an der NS-Rechtsbetreuung beteiligten Anwälte haben die ihnen in dieser Eigenschaft obliegenden Pflichten getreulich zu erfüllen.“

Das Hauptunterscheidungsmerkmal der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung gegenüber der früheren Art von Rechtsauskunft und Rechtsberatung durch die sogenannten „gemeinnützigen“ oder sonstigen Rechtsauskunftsstellen wird darin bestehen, daß es sich bei diesen früheren Rechtsauskunftsstellen im wesentlichen um Einrichtungen der kommunalen oder sonstigen Wohlfahrtspflege handelte, die den bei ihnen nachgesuchten Rechtsrat wie eine Armenunterstützung verausgabten, oder auch um Einrichtungen von Vereinen, Zeitungen, Interessentenverbänden usw., welche die Rechtsauskunft an ihre Vereinsmitglieder oder Abonnenten wie eine Ware oder Zugabe lieferten. Im Gegensatz zu dieser Handhabung, die den überwundenen Begriffen des Wohlfahrtsstaates und des Liberalismus entsprach, wird die nationalsozialistische Rechtsbetreuung die Auswirkung einer selbstverständlichen kameradschaftlichen Ehrenpflicht der nationalsozialistischen deutschen Anwaltschaft gegenüber allen minderbemittelten Volksgenossen sein, denen

also auf diese ehrenamtliche Rechtsbetreuung ein wohlbegründeter Anspruch zusteht, ohne daß sie jemals das Gefühl eines Rechtsalmosens zu haben brauchen.

Ferner wird die nationalsozialistische Rechtsbetreuung — wie aus den an anderer Stelle dieses Blattes veröffentlichten „Allgemeinen Richtlinien“ hervorgeht¹⁾ — keineswegs auf die Erteilung von Rechtsauskünften und mündlichen Rechtsberatungen beschränkt, sondern es werden erforderlichenfalls in unmittelbarem Anschluß an die Rechtsberatung auch Eingaben und sonstige Schriftsätze gefertigt, und es wird ferner die ehrenamtliche Durchführung von Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten und sonstigen Spruchstellen auch in denjenigen Fällen übernommen werden, in denen die Bewilligung des Armenrechts durch die in Betracht kommenden Gerichte — wie z. B. in den meisten Fällen des amtsgerichtlichen Verfahrens — nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht in Frage kommt. Unbeschadet dieser Bereitschaft zur Durchführung unvermeidlicher Rechtsstreitigkeiten werden selbstverständlich die NS.-Rechtsbetreuungsstellen nach Möglichkeit dahin zu wirken haben, daß ein friedlicher Ausgleich der widerstrebenden Interessen stattfindet und die Austragung von Prozessen — namentlich in Bagatellfällen — tunlichst unterbleibt. Andererseits sollen die NS.-Rechtsbetreuungsstellen — gerade weil es sich um nationalsozialistische Stellen handelt — nicht grundsätzlich und kritiklos einen öden Pazifismus auf dem Gebiete des Rechts propagieren und sich keineswegs, koste es, was es wolle, als eine mit mehr oder weniger mildem Druck arbeitende Vergleichsfabrik betätigen. Denn bei aller Neigung zum Rechtsfrieden besteht in unserem gesunden deutschen Volke ein starkes Gefühl für die sittliche Notwendigkeit, ein wirkliches Unrecht zu sühnen und auszugleichen, erforderlichenfalls also auch mit allem Nachdruck den „Kampf ums Recht“ aufzunehmen. Volksgenossen, die in Kenntnis der Schwierigkeiten und der Wechselfälle eines Prozesses gleichwohl einen Vergleich als die Vergewaltigung eines guten Rechts ansehen zu müssen glauben, sollen gerade nach nationalsozialistischer Auffassung von dem gesunden „Kampf ums Recht“ nicht autoritativ zurückgehalten und nicht gegen ihre Überzeugung zu einem Vergleich gepreßt werden.

Jedes persönliche Interesse des im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung Rat erteilenden Anwalts an der Durchführung eines aus der Raterteilung etwa resultierenden Prozesses ist nach den „Allgemeinen Richtlinien“ dadurch ausgeschlossen, daß solche Prozesse niemals dem den fraglichen Rat erteilenden, sondern regelmäßig einem anderen Anwalt nach einem gesonderten Turnus übertragen werden.

Um die in erster Linie, wenn auch ohne jeden unzulässigen Zwang, im Interesse des Rechtsfriedens anzustrebenden Vergleiche in sofort vollstreckbarer Form abschließen zu können, ohne auch noch die Gerichte oder Notare bemühen zu müssen, wird für alle NS.-Rechtsbetreuungsstellen die Gewährung des sogenannten Gütestellenprivilegs gemäß § 495 a ZPO. beantragt werden mit der Maßgabe, daß zur Beurkundung eines solchen Vergleichs nur die Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstellen befugt sind, die sämtlich unmittelbar von dem Reichsleiter der Rechtsabteilung der NSDAP., Reichsjustizkommissar Dr. Frank, persönlich ernannt werden und demgemäß nicht nur nach ihrer fachlichen Vorbildung als Volljuristen mit der Berechtigung zur Ausübung des Richteramts, sondern auch infolge sorgfältiger Auswahl aus den Reihen der Reichsjachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen die erforderliche Gewähr bieten.

Aus den vorstehend dargelegten Grundätzen ergibt sich ohne weiteres die Stellung der parteiamtlichen NS.-Rechtsbetreuungsstellen gegenüber den zur Zeit noch bestehenden Beratungs- und Rechtsauskunftsstellen von Vereinen und Zeitungen, Gewerbe- und Detailistenkammern. Für alle diese Beratungsstellen, die nur zum kleinsten Teil von Fachmännern mit

abgeschlossener juristischer Vorbildung geleitet werden, kann ein Bedürfnis nicht mehr anerkannt werden, nachdem die aus mehr als 13000 Volljuristen bestehende Reichsjachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen die ehrenamtliche Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten Volksgenossen im Rahmen der Parteiorganisation der Reichsleitung-Rechtsabteilung übernommen hat. Eine berechnigte Sonderstellung haben lediglich die von der Deutschen Arbeitsfront unter fachkundiger Leitung eingerichteten Spezial-Rechtsberatungsstellen, deren Tätigkeit nach den wiederholten amtlichen Erklärungen der Reichsleitung der Deutschen Arbeitsfront ausschließlich auf das Gebiet des Arbeitsrechts und des Sozialversicherungsrechts beschränkt bleibt, und die im übrigen selbstverständlich nur für Mitglieder der Deutschen Arbeitsfront zuständig sind. Es wird anzustreben sein und ist auch vor der Leitung der Deutschen Arbeitsfront in Aussicht gestellt worden, daß die bei den einzelnen Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront erscheinenden Rat suchenden, bei denen die vorstehenden Voraussetzungen nicht gegeben sind, soweit sie bemittelt sind, an einen deutschen Anwalt, soweit sie unbemittelt sind, an die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle verwiesen werden.

Was die bei höheren SA- und SS-Formationen sowie bei Parteidienststellen tätigen Rechtsberater anlangt, so ist bereits vor einiger Zeit klargelegt, daß die Aufgabe dieser Rechtsberater in der Beratung der in Betracht kommenden Dienststellenleiter, nicht aber in der Ausübung von Rechtsbetreuung für die den fraglichen Formationen oder Dienststellen unterstellten Parteigenossen in allen nicht dienstlichen Rechtsangelegenheiten besteht.

Im übrigen wird das von dem Reichsleiter der Rechtsabteilung dem Amt für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes gesteckte Ziel, daß sich alle minderbemittelten Volksgenossen in absehbarer Zeit (abgesehen von Arbeits- und Sozialversicherungsspezialfragen) lediglich von den etwa 2000 NS.-Rechtsbetreuungsstellen der parteiamtlichen Organisation beraten lassen, am sichersten dadurch erreicht werden, daß von allen NS.-Rechtsbetreuungsstellen die sachlich denkbar beste Arbeit geleistet wird und daß jeder deutsche Anwalt, der die Ehre hat, an der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung mitzuwirken, sich der ihm anvertrauten Fälle mit ganz besonderer Liebe und Uneigennützigkeit annimmt. Dann wird sich das deutsche Volk ganz von selbst mit seinem gesunden Sinn von allen sogenannten Rechtsberatungsstellen abwenden, die heute noch unter nichts weniger als fachkundiger Leitung zum Schaden der deutschen Rechtspflege ihr Unwesen treiben, sich vielmehr in allen Fällen rechtlichen Zweifels und rechtlicher Not, soweit die Voraussetzung der Bedürftigkeit gegeben ist, der von der Reichsleitung der NSDAP. organisierten ehrenamtlichen Rechtsbetreuung anvertrauen.

Was endlich die Finanzierung der Kosten für den Betrieb der in jedem deutschen Amtsgerichtsbezirk tätig werdenben insgesamt etwa 2000 NS.-Rechtsbetreuungsstellen anlangt, so reicht der für jeden Rechtsbetreuungsfall vorgesehene bei völliger Mittellosigkeit völlig wegfallende Unkostenbeitrag von 0,20 RM bis höchstens 0,50 RM (bei besonders umfangreichen Sachen) trotz ehrenamtlicher Tätigkeit aller beteiligten Rechtsanwälte selbstverständlich nicht aus, um die notwendigen Barauslagen einschließlich der Vergütung für die erforderlichen Schreibkräfte auch nur entfernt zu decken. Es ist aber mit Sicherheit anzunehmen, daß diese notwendigen Betriebsunkosten durch freiwillige Beiträge der deutschen Städte und Gemeinden aufgebracht werden, deren Wohlfahrtsrat durch die Einführung der kostenlosen nationalsozialistischen Rechtsbetreuung für ihre minderbemittelten Gemeindangehörigen sehr erheblich entlastet wird, und die es auch sicherlich als eine Ehrenpflicht ansehen werden, zu den Barauslagen der Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten Volksgenossen einen Beitrag von wenigen Pfennigen pro Jahr und Kopf ihrer Einwohnerschaft beizusteuern.

1) Siehe S. 1031.

Zum Tag der nationalen Arbeit. Die große Schicksalswende.

Von Walter Schumann, M. d. R., Reichsobmann der NSD., Preuß. Staatsrat, Stabsleiter der Deutschen Arbeitsfront.

Im Kranze der großen Tage der nationalsozialistischen Revolution werden der 1. Mai 1933 und der 2. Mai 1933 als Tage geschichtlich-historischen Ausmaßes ihren besonderen Platz einnehmen: brachte das Jahr 1871 die Vollendung der Einigung der deutschen Stämme, so legten der Führer und die deutschen Arbeiter am 1. Mai 1933 sichtbar vor aller Augen den Grundstein zum schicksalswendenden Werke der Einigung der Klassen. Zum ersten Male in der neueren deutschen Geschichte marschierte das arbeitende Deutschland am Maifeiertag nicht für den Marxismus, nicht für den Klassenkampf, nicht für die deutschfeindliche Internationale, sondern für die Volksgemeinschaft, gegen den Klassenkampf, gegen die Internationale, für die Nation.

Der 2. Mai 1933 brachte bereits die erfüllende Tat. Mit dem revolutionären Zugriff der NSD. auf die fast 200 Gewerkschaften erfolgte die Ausscheidung der marxistischen, liberalistischen und demokratischen „Arbeiterführer“ und die Rettung des Volkes vor dem dicht bevorstehenden Zusammenbruch der Gewerkschaften und ihres Milliardenvermögens, der das ganze deutsche Staats- und Wirtschaftsgefüge schwer zu erschüttern drohte.

Hier soll indes nicht davon die Rede sein, wie die Männer der NSD. in den großenteils bereits seit Jahr und Tag eingeständenermaßen illiquiden Gewerkschaftsverbänden den Zusammenbruch der Milliardenkapitalien der Gewerkschaften verhüteten und damit die letzte Chance des Bolschewismus mit entschlossener Hand zerstörten, — hier soll vielmehr der positive Gewinn, das heute bereits geschichtliche Resultat der Tage vom 1. und 2. Mai 1933, die notwendige Würdigung vor denen finden, die im neuen Reiche als Angehörige der Deutschen Rechtsfront am Werke der Aufrichtung des deutschen Sozialismus eine große Mission zu erfüllen haben.

Was haben der 1. und 2. Mai 1933 erbracht?

Mit der Zertrümmerung des klassenkämpferischen Marxismus wurde zugleich der schwerste Schlag gegen den Liberalismus geführt. Unter der Wirkung dieses Schlages sank alles dahin, was bislang als Ordnung des sozialen Lebens angesehen worden war.

Bis dahin standen der liberalistische Unternehmer, der ausschließlich in der Sorge für die Rentabilität seines Unternehmens den Sinn seiner wirtschaftlichen Betätigung sah, und der marxistisch mißleitete Arbeitnehmer, der die klassenkämpferische Enteignung des Besitzenden als Voraussetzung zur Errichtung des marxistischen Zukunftsstaates betrachtete, als „soziale Gegenspieler“ in Kampforganisationen einander gegenüber. Beide betrachteten, indem sie die Arbeitskraft des werktätigen Volksgenossen als Ware behandelten, die der eine möglichst billig auszunutzen, der andere möglichst teuer bezahlt wissen wollte, alles wirtschaftliche und soziale Leben materialistisch, also nur mit dem Maß in Zahlen erfassbarer Werte: der Wert des Unternehmens und der Wert der Arbeitskraft, nicht aber der Mensch selber war von Bedeutung.

Die Austragung des Gegensatzes der Bezahlung der Ware Arbeitskraft geschah auf der Ebene der Anwendung nicht etwa des dem Materialismus unbekanntem sozialen Rechtes, sondern auf der der Gewalt und der Macht. Ob es sich um Verhandlungen über Tarife oder um die Errichtung von Sozialgesetzen bzw. um ihre Form oder um ihren Inhalt handeln mochte — es entschied ausschließlich der Zufall, welcher der beiden „sozialen Gegenspieler“ gerade im Parlament oder in der Regierung über die ausschlaggebenderen „Querverbindungen“ oder auf der Straße über die größere Macht verfügte. Kam es zu Streiks oder zu Aussperrungen, so siegte der größere Geldbeutel — der des liberalistischen Unternehmers, wenn er seine Belegschaft auszuhungern, ihr also seinen Willen aufzuzwingen vermochte, oder der des Arbeitnehmers, wenn die Streikmassen gefüllt genug waren, um die Rentabilität des bedrohten Unternehmens zu erschüttern. Der Staat ordnete diese Auseinandersetzungen auch noch durch gesetzliche Anerkennung (Verhand-

lung, Streik, Aussperrung, Schlichtung, Verbindlichkeitserkklärung) und entthob die Gegenspieler der Verantwortung für ihre Handlungen; der anonyme „Staat“ übernahm die „Verantwortung“ selbst.

In dieser vermeintlichen „Ordnung“ des sozialen Lebens brachte also nicht das soziale Recht an sich, sondern die Macht dieses oder jenes Interessenhäufens die Entscheidung in den sozialen Auseinandersetzungen, in denen es wiederum nicht darum ging, dem Volke zu dienen, sondern darum, dem einen Interessenhäufen auf Kosten des anderen vermeintliche Vorteile zu verschaffen; da aber die Macht, nie das soziale Recht entschied, mußte stets das Resultat von Auseinandersetzungen unbefriedigend, also auch die Dauer des Kampfes unabsehbar bleiben.

In diesem Zustand liegt eine der tiefsten Ursachen des ungeheuren Zusammenbruches Deutschlands, den wir von 1918 bis 1932 erlebten. Der Materialismus, die Trennung des Volkes in Klassen und Interessenhäufen, der Eigennutz (des einzelnen, des einzelnen Betriebes oder der einzelnen Klasse), der Appell an die Macht — kurz: die Ablehnung des sozialen Rechtes zersplitterte die Volkskräfte, zerstörte sie und sabotierte jede Aufbaumöglichkeit, eben weil sie die Zusammenfassung aller Volkskräfte verhinderte.

Der 1. Mai 1933 und der 2. Mai 1933 überwandten diesen Zustand und schufen die Möglichkeit zur Herbeiführung einer neuen Ordnung, wie sie heute im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit verankert ist und vom 1. Mai 1934 ab wirksam wird.

Man erwarte nun von mir keine Abhandlung über den sachlichen Inhalt des Gesetzes und seiner Paragraphen. Die Kämpfer der NSD., die als Repräsentanten der Partei auf diesem Gebiet die Voraussetzungen zur Errichtung der neuen Ordnung schaffen halfen, wissen, daß es nicht so sehr auf das geschriebene Wort des Gesetzes, sondern in weitaus höherem Maße auf die Anwendung des Gesetzes ankommt, also auf den Geist, in dem es gehandhabt wird, oder noch besser: auf die Menschen, die das Gesetz anwenden, auslegen und die mit dem Gesetz über Vergehen zu richten haben.

Es kommt also darauf an, daß diese Volksgenossen, die die Verantwortung für die Wirksamkeit des Gesetzes vor der deutschen Geschichte zu tragen haben, den Geist und den Sinn, aus dem das Gesetz geboren wurde, ganz in sich aufnehmen und daß sie ihm Raum schaffen: Das Gesetz bricht den Grundsatz der Macht und der Gewalt, es ist errichtet auf dem Fundament des sozialen Rechtes an sich. Das Gesetz will den deutschen Sozialismus. Es ist der Anfang einer Gesetzgebung, die der Zielsetzung der Partei entspricht.

Diese will: Der Eigennutz soll zugunsten des Gemeinutzes gebrochen werden; Unternehmer und Arbeitnehmer sollen in Treueverbundenheit im Werke zueinander stehen und im Betriebe, gemäß den Bedingungen des Betriebes, ihre Angelegenheiten im Sinne des Dienstes an der Nation selber ordnen; sie sollen die Wirtschaft nicht als Ding an sich betrachten, sondern sie dem Dienst am Menschen und am Volk unterordnen; die Arbeitskraft soll keine Ware sein; die Arbeit ist vielmehr Dienst an der Nation; wie die Arbeitskraft Quell des Wohlstandes und des Reichtums des Gesamtvolkes ist, so ist ihr Schutz also nationale Pflicht.

Die soziale Ehre, begründet auf dem sozialen Recht, steht im Mittelpunkt der Ordnung der nationalen Arbeit. Die Traue ist das Mark dieser Ehre. Der zum Betriebsführer gewordene Unternehmer soll diese Treuepflicht so auffassen, daß seine Gefolgschaft (die frühere Belegschaft) zu ihm gehört und von ihm und seinem Schicksal untrennbar ist, daß er also für ihr Wohl so zu sorgen hat, wie für sich selbst. Sozialismus ist, daß jeder an den anderen zuerst, zuletzt an sich selber denkt. Daß jeder dem Ganzen, und dadurch, nur dadurch

sich selber dient. Der Treue des Betriebsführers zur Gefolgschaft tritt die Treue der Gefolgschaft zu ihm zur Seite. Die Gefolgschaft wird das Beste und Letzte einzusetzen haben, um dem Gemeinnutz der Nation zu dienen. Die öffentliche Achtung aller hängt ausschließlich von ihrem sozial ehrenhaften Verhalten ab; vergeht sich der Betriebsführer oder ein Mitglied der Gefolgschaft gegen diese Ehre, so verfällt er der sozialen Achtung.

Wenn auf dieser Grundlage dem Betriebsführer durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit eine große Macht in die Hände gegeben ist — er darf die Betriebsordnung und die Tarifordnung festsetzen —, so also nur zu dem Zweck ihrer Anwendung im Sinne des Dienstes am Sozialismus: Jeder helfe jedem, jeder dem anderen, jeder dem nächsten. Damit verschwindet der Begriff des „Unternehmers“, wie der des „Arbeitnehmers“ und des „sozialen Gegenspielers“ überhaupt; es gibt nur noch ein deutsches Arbeitertum, das Arbeiter und Unternehmer begrifflich gemeinsam umfaßt. Es gibt keine Klassen mehr; es gibt nur noch ein Volk.

Je stärker dieser Geist der Gemeinschaft, des Gemein-

nuzes, der Treue und der sozialen Ehre alle Volksgenossen umfaßt haben wird, um so weniger wird die Justiz zu tun haben. Wenn an sie aber die Aufgabe herantritt, recht zu tun, Recht zu sprechen und zu vertreten und dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit im gesamten Leben Raum zu schaffen, dann möge sie es in dem Geiste tun, der dem Gesetz den Sinn gab.

So mag der diesjährige Tag der nationalen Arbeit, der 1. Mai 1934, als der Termin des Beginnes der Wirksamkeit des sozialen Rechtes, vor der deutschen Geschichte genau so gut bestehen, wie der vorjährige Maifeiertag, der aus dem Kampf des namenlosen NSD.-Mannes im Dienst am Geiste des deutschen Führers Adolf Hitler herauswuchs. Den 1. Mai 1934 zu einem gleichgroßen Tag der deutschen Geschichte zu machen — das ist nicht zuletzt eure Aufgabe, die ihr der Deutschen Rechtsfront angehört! Mag sich dieser Tag der großen deutschen Schicksalswende würdig anschließen! Ihr seid es, in deren Händen in weitem Umfange das soziale Recht ruht! Und ihr werdet die euch damit gestellten Aufgaben lösen — nur dann lösen können, wenn ihr dem Geiste lebt, der dieser Wende Gesicht und Gestalt gegeben hat!

Der Führer des Betriebes.

Von Ministerialdirektor im Reichsarbeitsministerium Dr. Werner Mansfeld, Berlin.

In zahlreichen Erörterungen sind bisher die weltanschaulichen Grundgedanken und sittlichen Forderungen des neuen Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit behandelt. Sie bilden die Grundlage für die jetzt notwendig werdende sachgemäße Auslegung der vielen neuen Begriffe, die mit diesem Gesetz in das Arbeitsrecht eingezogen sind. Es ist ein Irrtum zu glauben, daß man künftig ohne jede Begriffsbestimmung auskommen könne. Sie ist um so notwendiger, als ohne sie die Rechtsicherheit gefährdet würde, die gerade im Sozialleben nicht entbehrt werden kann. Selbstverständlich ist, daß jede Auslegung von den ethischen Gedanken des betrieblichen Gemeinschaftslebens getragen werden muß, und daß namentlich die Würdigung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und seinen Mitarbeitern künftig weitgehend von den Grundsätzen der Gemeinschaft, Ehre und gegenseitigen Treue beeinflusst sein wird. Diese Grundsätze können aber nicht die Findung derjenigen Rechtsbegriffe ersetzen, von denen das Gesetz ausgeht. Sie zu klären, ist die Aufgabe der Juristen.

Zu diesen neuen Begriffen gehört derjenige des „Führers des Betriebes“, der uns im NWG. erstmalig begegnet. Da ihm besondere Rechte zugewiesen und mannigfache Pflichten auferlegt sind, ihm auch durch § 2 die weitreichende Entscheidung in allen sozialen Angelegenheiten übertragen ist, muß einmal ganz klar erörtert werden, wer denn eigentlich diese Führerrechte ausübt. Das bisherige Schrifttum zu dem Gesetz hat eine einwandfreie Lösung noch nicht gebracht. Es begrüßt im allgemeinen den neuen Begriff aus ethischen Gründen, ohne sich aber mit ihm auseinanderzusetzen. Schwierigkeiten in der Auslegung sind vor allem durch § 3 des Gesetzes entstanden, der bekanntlich die Bestellung eines Führerstellvertreters vorsieht und von den Folgen einer rechtskräftigen „Abmeierungs“entscheidung des Ehrengerichts spricht. So ist man denn (Pothoff: Wirtschafts- und Sozialrecht 1934 S. 21 ff.) sogar auf den Gedanken gekommen, im NWG. sei eine „Trennung der Gewalten“ vollzogen, und man müsse grundsätzlich zwischen dem Unternehmer, dem Führer des Betriebes und dem Arbeitgeber unterscheiden. Das um so mehr, als ja verschiedene Rechte und Pflichten ausdrücklich dem „Unternehmer“ und nicht dem „Führer“ zugewiesen seien.

Wer „Führer des Betriebes“ ist, spricht § 1 NWG. klar und unmißverständlich aus. Im Betriebe arbeitet, so heißt es dort, „der Unternehmer als Führer des Betriebes“ gemeinsam mit der Gefolgschaft an der Förderung der Betriebszwecke. Grundsätzlich ist also der Unternehmer der Führer des Betriebes, d. h. derjenige, der dem „Unternehmen den Zweck setzt“ (Jacobi, Betrieb und

Unternehmen S. 10). Die Führerstellung ergibt sich aus seinen Unternehmerfunktionen. Ihm sind als Führer durch das Gesetz keine besonderen Pflichten auferlegt und keine Sonderrechte verliehen. Alle Rechte und Pflichten des „Führers des Betriebes“ sind Rechte und Pflichten des Unternehmers. Rechtlich wäre an seiner Stellung der Gefolgschaft gegenüber — und nur von dieser handelt das Gesetz — nichts geändert worden, wenn im § 1 und auch in den übrigen Bestimmungen der Hinweise auf seine Führerstellung überhaupt unterblieben wäre. Wenn aber der Gesetzgeber die Betriebsgemeinschaft als Grundlage des künftigen Soziallebens auf dem deutschrechtlichen Treueverhältnis aufbauen wollte, in dem es keinen Unternehmer und keinen Arbeiter, sondern nur Führer und Gefolgsleute gab, dann mußte er diese beiden Begriffe auch auf das Arbeitsleben übertragen und aus ihnen die das Vertragsrecht künftig beherrschenden Grundsätze ableiten. Er mußte den Unternehmer aus seiner vielfach anonymen Stellung hervorholen und ihn der Gefolgschaft als den für das soziale Geschehen des Betriebes verantwortlichen Führer zeigen. Das ist der wahre Sinn dieses neuen Begriffs „Führer des Betriebes“. Man wird also daran festhalten müssen, daß überall dort, wo das Gesetz den Begriff „Führer des Betriebes“ gebraucht, der Unternehmer gemeint ist, der eben als Führer an der Spitze seiner Gefolgschaft steht. So bestimmt denn auch § 2 nichts anderes, als daß der Unternehmer der Gefolgschaft gegenüber in allen Angelegenheiten entscheidet. Der Unternehmer hat ferner für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Er ist in seiner Eigenschaft als Dienstberechtigter im Sinne des BGB. der Arbeitgeber der früheren Zeit. Mit ihm, nicht mit einem dritten „Führer“ werden auch heute die Dienstverträge abgeschlossen. Denn an den wirtschafts- und arbeitsrechtlichen Funktionen des Unternehmers ist durch das NWG. nichts geändert, abgesehen davon, daß § 2 ihn von den früheren sog. Mitwirkungsrechten der Betriebsvertretungen befreit und ihm die volle unbeschränkte Entscheidungsbefugnis verleiht, die allerdings nicht etwa — wie im Schrifttum kürzlich ebenfalls unrichtig behauptet wurde — vertragliche Bindungen ohne weiteres mißachten darf. Auch künftig ist also der Unternehmer neben seiner ehrenrechtlichen Verantwortung an abgeschlossene Verträge gebunden. Die schwierige Frage der Einwirkung einer einseitig erlassenen Betriebsordnung auf laufende Arbeitsverträge bedarf dabei, weil hier unerheblich, keiner Erörterung.

Gehen wir also davon aus, daß grundsätzlich der Unternehmer auf Grund seiner heute von allen hemmenden Bindungen und Beschränkungen befreiten Unternehmerstellung der Gefolgschaft gegenüber der „geborene“ Führer des

Betriebes ist, so wird auch die im § 3 Abs. 1 getroffene Regelung verständlich. Bei juristischen Personen sind die gesetzlichen Vertreter grundsätzlich „Führer des Betriebes“, und zwar, wenn es mehrere sind, in ihrer Gesamtheit je nach den für ihre Willensbildung maßgeblichen Bestimmungen. Der Vorstand der Gesenkschneiderei Bergwerks-AG. ist also z. B. der Führer des Betriebes, wenn wir unterstellen, daß er den Betrieb leitet (s. u.). Denn dieser Vorstand bildet den Willen des Unternehmers. Trägerin aller Unternehmerfunktionen ist die AG., handelnd durch ihren Vorstand. Sie schließt durch ihre gesetzlichen Vertreter die Arbeitsverträge mit den Angestellten und Arbeitern ab. Sie entscheidet daher — durch ihren Vorstand, da sie selbst handlungsunfähig ist — auch der Gefolgschaft gegenüber als Führer. Für jeden, der das Wesen der juristischen Person erkannt hat, dürften sich aus dieser eigentlich selbstverständlichen Regelung keine Schwierigkeiten ergeben, wenn sie auch dem Laien ungewöhnlich erscheinen mag.

Nun setzt aber die Führerstellung schon begrifflich die Gemeinschaftsarbeit mit der Gefolgschaft voraus. Der Führer muß der Betriebsgemeinschaft angehören, in der ja sein Führertum wurzelt. Infolgedessen kann nur der betriebsverbundene Unternehmer auch als Führer der Gefolgschaft gegenüber treten. Leitet er also den Betrieb nicht selbst, so muß er einen „Stellvertreter“ bestellen, der in seinem Namen für ihn auftritt und ihn in seinen Unternehmerfunktionen der Gefolgschaft gegenüber vertritt (§ 3 Abs. 2). Das hier Gesagte gilt sinngemäß auch für die gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person als Unternehmer. Sie leiten, da sich die Leitung in der Abgabe von Willenserklärungen äußert, den Betrieb dann nicht selbst, wenn sie ihm nicht in einer für Willenserklärungen erforderlichen Gesamtheit vorstehen. An den Unternehmerrechten und -pflichten ändert sich durch die Bestellung eines Vertreters nichts. Mit gutem Grunde hat deshalb der Gesetzgeber auch nicht gesagt, daß an Stelle des nicht im Betriebe arbeitenden Unternehmers — bzw. der gesetzlichen Vertreter (s. o.) — ein anderer „Führer des Betriebes“ zu bestellen sei (diese Formulierung findet sich nur im § 3 Abs. 3 [s. u.]). Er hat vielmehr nur die Beauftragung eines „Stellvertreters“ angeordnet, auf den, da Gegenteiliges nicht bestimmt ist, die allgemeinen Grundsätze über die rechtsgeschäftliche Vertretung Anwendung finden müssen. Der Unternehmer entscheidet nach wie vor in allen betrieblichen Angelegenheiten der Gefolgschaft gegenüber. Er bleibt auch ehrengerichtlich voll verantwortlich. Nur kann er als Außenseiter der Betriebsgemeinschaft nicht in dieser das Führeramt persönlich ausüben, kann also seine Entscheidungen der Gefolgschaft nicht selbst übermitteln. Dazu muß er einen Stellvertreter beauftragen, der in fremden, nämlich des Unternehmers Namen die Gefolgschaft führt und mit ihr an der Förderung der Betriebszwecke arbeitet. Bei dieser Rechtslage kann deshalb keine Rede davon sein, daß in einem solchen Falle nun etwa der Unternehmer an die Entscheidungen dieses stellvertretenden Führers gebunden sei. Eher wird das Gegenteil richtig sein, da der Stellvertreter nur im Rahmen der ihm erteilten Vollmachten handeln kann und — namentlich als leitender Angestellter — an die Weisungen des Unternehmers gebunden ist. Jedenfalls bleibt der Unternehmer in den Fällen der Stellvertretung Führer des Betriebes. Er entäußert sich nur, solange er den Betrieb nicht selbst leitet, des Rechtes, der Gefolgschaft persönlich gegenüberzutreten, persönlich die Betriebsordnung zu erlassen und persönlich den Vertrauensrat zu leiten, also alle die Funktionen auszuüben, die eine Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft voraussetzen. Übernimmt er die Leitung des Betriebes, so endet ohne weiteres die Stellvertretung, sofern er den bisherigen Stellvertreter nicht gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 freiwillig zum Stellvertreter beruft.

Bestand im Falle der Nichtzugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft für den Unternehmer die Pflicht zur Bestellung eines Stellvertreters — „dies muß geschehen, wenn sie den Betrieb nicht selbst leiten“ —, so läßt das Gesetz die Vertreterbestellung auch auf Grund freien Ermessens des Unternehmers bzw. bei juristischen Personen der gesetzlichen Vertreter zu. Sie können einen Stellvertreter bestellen. Unternehmer,

die durch die kaufmännische oder technische Leitung eines großen Betriebes voll in Anspruch genommen sind und daher die tägliche soziale Arbeit im Vertrauensrat und mit der Gefolgschaft nicht glauben leisten zu können, werden von dieser Befugnis Gebrauch machen. Besondere Bedeutung gewinnt diese Bestimmung aber gerade für juristische Personen, die durch mehrere gesetzliche Vertreter vertreten werden. Ein mehrgliedriger „Führer des Betriebes“ ist an sich keine erfreuliche, wenn auch nach dem Dargelegten notwendige Erscheinung. Die gesetzlichen Vertreter können deshalb einen Stellvertreter dieses mehrgliedrigen „Führers“ bestellen, der in ihrem Namen handelt und innerhalb der Betriebsgemeinschaft die dem Unternehmer als Führer übertragenen Funktionen ausübt. Sie können den Stellvertreter auch aus ihrer Mitte durch gemeinschaftlichen Akt bestellen, wobei sich die Rechtsgültigkeit einer solchen Bestellung nach den allgemeinen handels- oder bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen richtet. Auch für die freiwillige Vertreterbestellung gilt das oben Gesagte. Der Unternehmer und die gesetzlichen Vertreter bleiben die Führer. Nur ruht während der Tätigkeit des Vertreters ihr Führeramt. Der Vertreter ist jedoch stets im Rahmen seines Dienstvertrages oder im Rahmen der ihm erteilten Vollmachten an die Weisungen des Unternehmers gebunden. Er kann auch jederzeit — ohne Angabe von Gründen — abberufen werden, ganz abgesehen davon, daß seine Vertreterstellung beim Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft erlischt. Als Besonderheit ist hervorzuheben, daß mit der Vertretung immer nur leitende Personlichkeiten beauftragt werden dürfen. Zwischen den Unternehmer und die Gefolgschaft sollen sich keine unverantwortlichen Personen einschleichen.

Ganz anders ist aber der Fall des § 3 Abs. 3 zu beurteilen. Hier klafft in der Tat Führertum und Unternehmerstellung auseinander. Das Ehrengericht kann als schwerste Strafe gemäß § 38 WGB. dem Unternehmer die Befähigung aberkennen, Führer zu sein. Geschieht das, „so ist ein anderer Führer des Betriebes zu bestellen“. Schon der Wortlaut zeigt die Verschiedenheit zu dem Falle der Stellvertretung. Der Unternehmer — das Gesetz spricht hier aus einem gleich zu erörternden Grunde vom Führer! — muß nicht, wie bei der Nichtzugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft, einen Stellvertreter für die Führerfunktionen betrauen, sondern muß schlechthin einen anderen Führer bestellen. Es mag eingeschaltet werden, daß diese Bestellung durch den Unternehmer erfolgen muß, der zur Erfüllung dieser Pflicht gemäß § 54 von dem Treuhänder der Arbeit anzuhalten ist. Der erörterte Vorschlag, den Treuhänder selbst mit der Führerbestellung zu beauftragen, findet angesichts der klaren Bestimmungen namentlich des § 54 im Gesetz keine Stütze. Der Unternehmer darf also — und das ist bei der Tragweite der Entscheidung des Ehrengerichts selbstverständlich — selbst nicht mehr Führer bleiben. Sein ihm an sich „angeborenes“ Führeramt ruht also nicht. Er muß sich vielmehr aller Führerrechte entäußern. Der neue Führer ist nicht Vertreter im Willen, sondern selbst Führer. Dadurch wird sehr wesentlich in die Rechtsstellung des Unternehmers eingegriffen. Gewiß ändert sich nichts an seinen Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der sächlichen Betriebsmittel. Er bleibt auch Dienstberechtigter im Sinne des BGB. Ihm ist aber jede Betätigung dieser an sich bestehenden Rechte untersagt. Die Bindung des neuen Führers an die Weisungen des so „abgemeierten“ Unternehmers, die aus einem zwischen beiden meist bestehenden Dienstvertrag hergeleitet werden kann, gewinnt wenigstens für das soziale Gebiet ein anderes Gesicht als im Falle der Stellvertretung. In sozialen Angelegenheiten entscheidet jetzt nicht etwa der Unternehmer durch den von ihm betrauten Stellvertreter, sondern in der Tat der neuernannte Führer an Stelle des Unternehmers. Setzt er also z. B. einen von dem Unternehmer nicht gebilligten Lohn fest, so bleibt der Unternehmer an diesen Lohn den Arbeitern gegenüber gebunden. Wie weit er etwa Regressansprüche gegen den Führer aus dem mit ihm getätigten Dienstvertrag haben mag, bleibe unerörtert. Eine Begrenzung der Vollmacht kommt nicht in Betracht. Der Führer ist hier ja nicht wie ein Stellvertreter bevollmächtigt und an die Grenzen der Vollmacht gebunden, deren Überschreitung nach den

Vorschriften über die Vertretung ohne Vertretungsmacht zu beurteilen wäre, sondern ihm sind schlechthin die Unternehmerbefugnisse auf sozialem Gebiete übertragen. Hier entscheidet gemäß § 2 also nicht der Unternehmer als Führer — bei der Stellvertretung durch den Mund des Stellvertreters — der Gefolgschaft gegenüber, sondern der bestellte Führer an Stelle des Unternehmers.

Da auch dieser bestellte Führer wieder „abgemerkelt“ werden kann, mußte in § 3 Abs. 3 von dem Führer und konnte nicht von dem Unternehmer gesprochen werden, der einen anderen Führer zu bestellen habe. Daß auch der Führerstellvertreter der Ehrengerichtbarkeit unterliegt, ist selbstverständlich, wenn auch vielleicht das Gesetz diese Selbstverständlichkeit nicht deutlich ausspricht. Hier handelt es sich aber um einen Fall, für den die Auslegung im Geiste und nach dem Sinne des Gesetzes zu erfolgen hat. Die Aberkennung der Befähigung, Führer zu sein, erstreckt sich — a majore ad minus — natürlich auch auf die Befähigung, Stellvertreter eines Führers zu sein.

Nun wird auch klar, warum das Gesetz in seinem ersten Abschnitt, in dem die Willensäußerungen der Gefolgschaft gegenüber und die betriebliche Gemeinschaftsarbeit behandelt werden, vom Führer spricht, während in anderen Abschnitten, z. B. im § 20 bei der Entlassungsanzeige oder im § 57 bei dem Wahlrecht im Kündigungswiderrufsverfahren dem Unternehmer Rechte und Pflichten übertragen sind. In diesen Fällen handelt der Unternehmer ja nicht als Führer des Betriebes, sondern nur in seiner Eigenschaft als für den Betrieb auch dem Staate gegenüber verantwortlicher Unternehmer oder als Dienstberechtigter im Sinne des BGB. Für

diese Fälle bestand also schon an sich kein Anlaß zur Übertragung der Rechte und Pflichten an den Führer, der als solcher ja nur der Gefolgschaft gegenübertritt. Der Wechsel in der Bezeichnung wäre aber vielleicht unnötig gewesen, wenn weder die Stellvertretung noch die Bestellung eines anderen Führers vorgesehen wäre. Da das aber geschehen ist, mußte mit besonderer Deutlichkeit darauf festgehalten werden, daß diese Rechte und Pflichten aus der Unternehmerstellung allein fließen. Von der mehrfach aus dieser verschiedenen Wortbezeichnung gefolgerten „Trennung der Gewalten“ kann also keine Rede sein.

Der Begriff des Arbeitgebers ist aus dem Gesetz völlig verschwunden. Abgesehen davon, daß diese Bezeichnung auch in früheren Zeiten unnötig war und jederzeit durch den Unternehmer hätte ersetzt werden können, der ja alle sog. Arbeitgeberfunktionen ausübt, war die Beseitigung dieses unschönen Begriffs erforderlich, weil die in ihm liegenden Erinnerungen an die alten Klaffengegenätze auch nicht im Ausdruck mehr anklingen sollten. Die Neufassung des ArbGG. kennt die Begriffe Arbeitgeber und Arbeitnehmer ebenfalls nicht mehr. Sie dürften nunmehr wohl endgültig der Vergangenheit angehören.

An den Begriff des „Führers des — nicht eines — Betriebes“ werden sicherlich noch manche Streitfragen geknüpft werden. Über Begriffe läßt sich immer streiten und wird auch immer gestritten werden. Der Streit trägt stets zur Klärung bei, solange durch ihn nicht der Geist eines Gesetzes verfälscht wird. Der Führer des Betriebes ist aber eine so bedeutungsvolle Figur in dem neuen Recht, daß angesichts der im Schrifttum drohenden Verwirrung diese Klärung schon jetzt versucht werden mußte.

Die Ordnung der nationalen Arbeit.

Neue Aufgaben für den Anwalt.

Von Rechtsanwalt Dr. Walther Oppermann, Dresden.

„Von hier und von heute geht eine neue Epoche der Weltgeschichte aus, und ihr könnt sagen, ihr seid dabei gewesen.“

Goethe, Campagne in Frankreich, 1792 (19. Sept., nach der Kanonade von Valmy).

Zum zweitenmal im Verlaufe von sieben Jahren steht das deutsche Arbeitsrecht an einem Markstein seiner Geschichte.

Mit dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes am 1. Juli 1927 hatte eine Entwicklung ihren Höhepunkt erreicht, der die Durchbringung des Rechts mit dem Gedanken der Wirtschaftlichkeit das Gepräge gab. Schon fünf Jahre zuvor, im März 1922, war von Hedemann in einem Vortrage vor dem Wirtschaftsbund des Regierungsbezirks Merseburg¹⁾ auf den wirtschaftlichen Grundton hingewiesen worden, der das ganze Recht jener Tage erfasst hatte und die einzelnen Rechtseinrichtungen wie in einen Strudel hineinzog. Die klare Grenze zwischen Gesetz und Vertrag begann sich zu verwischen, weil weithin nicht mehr das Gesetz die rechtliche Ordnung bestimmte, sondern „das Formular der Verbände, die Konditionen großer Konzerne, die Bedingungen ganzer Vereinigungen anonymer Gesellschaften, die Arbeitsordnungen der Fabriken“ — und in besonders großem Umfange die Tarifverträge. Das „Nebenregiment“, das die damaligen Großmächte der Wirtschaft auf diese Weise in die Hand bekommen hatten, erstieg im Gebiete des Arbeitsrechts den Gipfel seines Einflusses, als das ArbGG. den „wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer“ weitgehendes Vorrecht in der Prozessvertretung der Parteien und maßgebende Mitwirkung bei der Berufung der Beiziger einräumte (§§ 11, 20 ArbGG.). Die oft beklagte Gefahr einer Zurückdrängung des Rechts hinter das Wirt-

schaftsinteresse der beteiligten Verbände war von dieser Entwicklung nicht zu trennen. Weiter ging damit eine verhängnisvolle Klassenbildung im Volke einher, die wieder im Arbeitsrecht sich am deutlichsten fühlbar machte: es standen sich dort nicht nur die Schicht der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer in ausgeprägter Gegnerschaft gegenüber, sondern weiterhin unter den Arbeitnehmern die drei Gruppen der Arbeiter, Angestellten und Beamten; dazu kam „die am Lohn und Gehalt orientierte Stufenbildung mit ihrem häßlichen Strebertum, diesem ewigen, moralverderbenden und kräftigerzeugenden Ringen, von der vierten in die fünfte oder sechste, von der ersten in die zwölfte oder dreizehnte Klasse aufzusteigen“ (Hedemann a. a. O. S. 22).

Mit elementarer Gewalt ist die nationalsozialistische Revolution diesen Dingen zu Leibe gegangen. Ausgehend von bedingungsloser Ablehnung des Klassenkampfgedankens hat sie eine Umfichtung der sozialen Organisationen von Grund auf unternommen. Diesem Ziele diente die Begründung und der teilweise noch in der Entwicklung begriffene Ausbau der Deutschen Arbeitsfront. Wir wissen, daß es hierbei — besonders bei den Maßnahmen gegen die freien Gewerkschaften am 2. Mai 1933 — nicht ohne Kampf abgegangen ist, und es liegt auf der Hand, daß es Schwierigkeiten eigener Art bereitet, in diesen Verhältnissen den erst allmählich sich neu bildenden Niederschlag einer rechtlichen Ordnung klar zu erkennen und festzuhalten; einen der ersten Versuche, die entscheidenden Vorgänge in ihrer rechtlichen Bedeutung zu erfassen, haben wir in der bedeutamen und groß angelegten Entsch. des RArbG. v. 28. Febr. 1934, RAG 274/33: JW. 1934, 1063 vor uns (vgl. auch RArbG. Leipzig v. 14. Dez. 1933: JW. 1934, 638 mit Anm. von Luz Richter). Wir müssen uns zu einer vollkommen klaren juristischen Auffassung dieser Ereignisse durchringen, weil die Deutsche Arbeitsfront, die in engster Verbindung mit den angeedeuteten Umwälzungen in die Welt getreten ist, durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (ArbGG.) v. 20. Jan

¹⁾ Grundzüge des Wirtschaftsrechts, Mannheim 1922, Verlag F. Bensheimer, bes. S. 11 f. und 22 f.

1934 einschneidende Befugnisse von unzweifelhaft richtigem Charakter erhalten hat. Und noch aus einem anderen Grunde müssen wir uns diese Zusammenhänge vor Augen halten. Die überragende Bedeutung des neuen arbeitsrechtlichen Grundgesetzes werden wir nur dann begreifen, wenn uns bewußt ist, daß es in schwerem und zähem Kampfe seinen Ursprung hat. Unwillkürlich denken wir an Thierings temperamentvolle Polemik gegen die von Savigny und Buchta vertretene Theorie von der Entstehung des Rechts: nach ihr vollzieht sich die Bildung des Rechts ebenso unvermerkt und schmerzlos wie die der Sprache; die stillwirkende Kraft der Wahrheit sei es, der sich allmählich die Gemüter erschließen und der sie durch ihr Handeln Ausdruck geben. Danach würde sich — hält Thiering dem entgegen — der Satz, daß der Gläubiger den zahlungsunfähigen Schuldner in Knechtschaft verkaufen kann, im alten Rom in kaum anderer Weise gebildet haben, als die Regel, daß cum den Ablativ regiert. Diese romantische Anschauung von der Rechtsentstehung beruht auf falscher Idealisierung vergangener Zustände. Das Recht hat sich nicht mühe-los, tatenlos gebildet gleich der Pflanze des Feldes; die Wirklichkeit lehrt das Gegenteil. „Ein mühe-los gewonnenes Recht steht auf einer Linie mit den Kindern, die der Storch bringt; was der Storch gebracht hat, kann der Fuchs oder der Geier wieder holen“²⁾.

Der Satz Thierings, daß auch die Entstehung des objektiven Rechts unter dem Gesetz des Kampfes steht, bewahrheitet sich in besonderem Maße an der neuen Ordnung der nationalen Arbeit. Das tritt in den stark betonten weltanschaulichen Ausgangspunkten des NWG. klar zutage. Das Gesetz will den Klassenkampf überwinden durch die Betriebsgemeinschaft, und es will außerbetriebliche Einflüsse auf das Arbeitsleben beseitigen, soweit solche von gegeneinander gerichteten Interessensverbänden herkommen; nur dem Staate, vertreten durch den Treuhänder der Arbeit, soll das Recht maßgebender Einwirkung auf die Arbeitsverhältnisse vorbehalten bleiben. Der Unternehmer als Führer des Betriebs entscheidet gegenüber den Angestellten und Arbeitern als der Gefolgschaft in allen betrieblichen Angelegenheiten; er hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen, und diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten (§§ 1, 2 NWG.). Ganz das Entsprechende gilt nach dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 (RGBl. I, 220) für die Verwaltungen und Betriebe des Reichs, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der Reichsbank, der Deutschen Reichsbahngesellschaft, des Unternehmens „Reichsautobahnen“, sowie der sonstigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts (vgl. das nähere in §§ 1 u. 2 Ges. v. 23. März 1934). Für die gewissenhafte Erfüllung der aus der Betriebsgemeinschaft sich ergebenden Pflichten ist jeder Betriebsangehörige verantwortlich; er soll seine volle Kraft dem Dienst des Betriebs widmen, sich hierbei dem gemeinen Wohle unterordnen und sich durch sein Verhalten der Achtung würdig erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt (§ 35 NWG.; § 20 Ges. v. 23. März 1934).

Zu diesen Bestimmungen liegt das Programm des neuen Arbeitsrechts beschlossen. Damit wird die alte deutsche Rechtsidee wieder lebendig, „nach der die objektive staatliche und rechtliche Ordnung des Volkalebens zugleich ein persönliches Rechtsgut, eine persönliche Eigenschaft des einzelnen Volksgliedes ist, nach der die Einheit des Volkes begründet ist in dem, alle Volksgenossen untereinander und zur Gesamtheit bindenden, rechtlichen Bande der Genossenschaftlichkeit in Recht und Pflicht“³⁾. Und es tritt uns leuchtend das Idealbild einer neuen deutschen Freiheit vor die Seele, — sofern wir mit einem der größten Mäander des deutschen Rechts die Freiheit begreifen als „die durch das sittliche Gemeinbewußtsein begrenzte Geltung des einzelnen Volksgenossen“⁴⁾.

Es ist kein Zufall, daß die nationalsozialistische Revolution gerade auf dem Gebiete des Arbeitsrechts so tiefgehende grundsätzliche Wandlungen im Gefolge hat. Ein Rückblick auf die deutsche Rechtsgeschichte zeigt uns, daß jedesmal, wenn das Gefüge des öffentlichen Rechts eine nachhaltige Änderung erfährt und die Träger der öffentlichen Gewalt einander ablösen, auch das Arbeitsrecht auf das stärkste hiervon in Mitleidenschaft gezogen wird. Auf diese Zusammenhänge hat meines Wissens zuerst Wolzendorf hingewiesen⁵⁾. Stets zeigt sich die rechtliche Ordnung des Arbeitswesens organisch verbunden mit der Ordnung des Staats- und Soziallebens überhaupt. Das älteste deutsch-mittelalterliche Arbeitsverhältnis war charakterisiert durch seine Bindung an Grund und Boden und seine Abhängigkeit vom Grundherrn. Die mit den Kreuzzügen einziehende Periode der Selbstwirtschaft begann diese Bindung zu lockern: den Handwerkern des Fronhofs eröffnete sich die Möglichkeit, durch Arbeit für die umwohnenden Altfreien Geld zu erwerben, damit ein Grundstück in der Stadt zu pachten und so zum halbfreien Unternehmer zu werden. Mit dem Erstarken der Zünfte beginnt deren Kampf mit den „Geschlechtern“ um das Stadtrecht, der im 14. Jahrhundert mit dem Sieg der Zünfte endet. Nun bestimmt die Autonomie der Zünfte den rechtlichen Inhalt der Arbeitsverhältnisse. Die Rezeption des römischen Rechts bringt nur scheinbar eine Anerkennung der zivilrechtlichen (vertraglichen) Grundlage des Arbeitsrechts; denn „alle dem Mittelalter eigenen Dienstverhältnisse halb öffentlich-rechtlichen Charakters blieben als Partikular- und Sonderrechte in Kraft: wie das Lehnrecht und das Recht der verschiedenartigen Vandleihen, so auch das Gesellen- und Lehrlingsrecht“. Mit dem Niedergang der staatlichen Gewalten seit dem 16. Jahrhundert, der den wirtschaftlichen Rückgang des Gewerbes und des Handels nach sich zog, ging eine Verschlechterung des Arbeitsrechtes einher. Die mit der französischen Revolution heraufgeführte neue Periode des staatlichen Lebens machte die freie Vereinbarung zur Grundlage des Arbeitsverhältnisses; aber auch diese Entwicklung ergab sich nicht aus zivilrechtlichen Konstruktionen, sondern sie war die Folge der öffentlich-rechtlichen Organisation, die der Staatsauffassung des Liberalismus entsprach. Den letzten Abschnitt der bisherigen Entwicklung endlich kennzeichnet die durch Art. 165 RVerf. gewährleistete Machtstellung der wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, der das Gesetz über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (§ 2) ein Ziel gesetzt hat.

Es ergibt sich also, daß die Abhängigkeit von der jeweiligen Staatsauffassung ein geschichtlich begründeter Wesenszug allen Arbeitsrechts ist. Die staatschöpferische politische Bewegung, die wir vor unseren Augen sich entfalten sehen, führt deshalb mit innerer Notwendigkeit zu tiefgreifender Umgestaltung unseres gesamten Arbeitsrechtes. Dieses Rechtsgebiet ist demnach keineswegs nur ein Sondervergnügen für einige „Spezialisten“, sondern wir alle müssen ihm unsere volle Aufmerksamkeit zuwenden.

Mitschuldig daran, daß ein großer Teil der Anwaltschaft bisher dem Arbeitsrecht entfremdet gewesen ist, war unzweifelhaft der oft und eindringlich beklagte § 11 ArbGG., der den Anwalt von jeder Mitwirkung am arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz ausschloß und in zweiter Instanz ihm den Verbandsvertreter gleichstellte. Hierin wird durch das NWG. Wandel geschaffen. Durch § 66 Abs. 3 erhält der § 11 ArbGG. v. 1. Mai 1934 ab folgende Fassung:

„Vor den Arbeitsgerichten sind als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände zugelassen Leiter und Angestellte der von der Deutschen Arbeitsfront getrennt nach Unternehmern einerseits, Arbeitern und Angestellten andererseits einzurichtenden Rechtsberatungsstellen, soweit diese Personen nicht neben derartigen Vertretungen die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, sowie Rechtsanwälte, die im Einzelfalle von seiten der Deutschen Arbeitsfront zur Vertretung einer Partei er-

²⁾ Thiering, Der Kampf ums Recht, 15. Aufl. 1903, S. 13.

³⁾ Wolzendorf, Vom deutschen Staat und seinem Recht (1917) S. 69.

⁴⁾ Wierke, Genossenschaftsrecht (1873) Bd. 2 S. 131.

⁵⁾ Das Arbeitsrecht, eine Skizze seiner (geschichtlichen) Stellung in der Rechtsordnung; AnnDR. 48 (1915), 57 ff.; angezeigt von mir in Potthoffs Arbeitsrecht 4 (1917), 57, 60.

mächtigt sind. Im übrigen sind Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände ausgeschlossen.

Vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht müssen sich die Parteien durch Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen; zur Vertretung berechtigt ist jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Anwalt.

Der Reichsarbeitsminister kann im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister und dem Reichsminister der Justiz durch Verordnung andere Stellen (Vereinigungen, Körperchaften) den in Abs. 1 bezeichneten Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront für die Prozeßvertretung ihrer Mitglieder gleichstellen.⁶⁾

Der Unterschied von dem bisherigen Rechtszustand besteht in folgendem:

Der Anwaltszwang, der bisher nur vor dem ArbG. galt, ist nunmehr ohne Einschränkung auf das Verfahren vor den ArbG. ausgedehnt. Damit ist namentlich die Parteivertretung in den praktisch besonders wichtigen Streitigkeiten aus dem Kündigungsschutz, die in §§ 56 ff. ArbG. eine grundsätzliche Neuregelung erfahren haben, in zweiter und letzter Instanz in die Hände der Rechtsanwälte gelegt. Das Rechtsmittel der Revision ist für diese Streitigkeiten ausgeschlossen (§ 66 Abs. 8 ArbG.).

Im erstinstanzlichen Arbeitsgerichtsverfahren ist der Rechtsanwalt nicht mehr wie früher von der Parteivertretung ausgeschlossen. Er ist jedoch nicht unbeschränkt als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand zugelassen, sondern es ist für jeden Einzelfall eine Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront erforderlich. Nicht die Prozeßpartei hat die letzte Entscheidung darüber, ob sie durch einen Rechtsanwalt vertreten sein will, sondern die Deutsche Arbeitsfront. Unbeschränkt zugelassen sind dagegen die Leiter und Angestellten der von der Arbeitsfront einzurichtenden Rechtsberatungsstellen, denen nach Abs. 3 durch Bd. des ArbM. andere Stellen — diese jedoch nur für die Vertretung ihrer Mitglieder — gleichgestellt werden können. Aufgehoben ist durch § 65 Nr. 4 ArbG. die Übergangsvorschrift des Art. IV Ges. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161), die den ArbM. ermächtigte, den wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Arbeitnehmern, deren Mitglieder und Angestellte nach der bisherigen Fassung des § 11 ArbG. das Prozeßvertretungsrecht besaßen, andere Vereinigungen für die Prozeßvertretung gleichzustellen; diese Gleichstellung war u. a. namentlich erfolgt für die nationalsozialistische Betriebszellenorganisation und die Stahlhelmjubiläumshilfe (Bd. v. 8. April 1934 [RGBl. I, 193]), für den Gesamtverband der evangelischen Arbeitervereine Deutschlands, den Raiffeisenverband, den Verband reisender Kaufleute Deutschlands (Bd. v. 12. Mai 1933 [RGBl. I, 282]) und die Nationalsozialistische Deutsche Kriegssopferversorgung e. V. (Bd. v. 22. Mai 1933 [RGBl. I, 367]).

Die Neufassung des § 11 ArbG. ist in doppelter Beziehung erfreulich. Sie beseitigt die Diskreditierung des Anwaltsstandes, die in dem Ausschluß von der Prozeßvertretung vor den ArbG. gelegen war. Sie beseitigt ferner den ärgsten Mißstand, der damit verbunden und der in der Tat — wie W. Franke: JW. 1928, 1636 hervorgehoben hat — geeignet war, „das Vertrauen weitester Kreise von Rechtsuchenden zu der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit als solcher der allerchwersten Belastungsprobe auszusetzen“: die mangelnde Vertretungsmöglichkeit nichtorganisierter Parteien vor dem ArbG. Es ist selbstverständlich, daß die Deutsche Arbeitsfront an ihren maßgebenden Stellen sich nicht die grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber dem Anwaltsstande zu eigen machen wird, wie sie bisher namentlich bei den Gewerkschaften vielfach genährt wurde, sondern daß sie in allen Fällen, in denen die Beiziehung eines Anwalts nötig oder zweckmäßig erscheint, die erforderliche Ermächtigung erteilen wird. An uns wird es sein, durch Leistung das Vertrauen zu rechtfertigen, das wir fordern.

Noch eine andere und, wie ich glaube, bedeutsamere Erweiterung unseres beruflichen Aufgabekreises kann sich für

uns aus dem ArbG. ergeben: die Tätigkeit als Verteidiger im sozialen Ehrengerichtsverfahren. Der vierte Abschnitt des ArbG., der in den §§ 35—55 die soziale Ehrengerichtsbarkeit regelt, ist von Mansfeld⁶⁾ nicht mit Unrecht als das Kernstück des Gesetzes bezeichnet worden, weil durch sie die im Werden begriffene Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in ein Treuverhältnis gewährleistet werden soll. Vier Tatbestände bezeichnet das Gesetz als grobliche Verstöße gegen die durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten, die von den Ehrengerichten zu sühnen sind (§ 36, vgl. § 35): böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft oder Ehrenkränkung der Gefolgschaft durch Unternehmer, Führer oder sonstige Aufsichtspersonen; Gefährdung des Arbeitsfriedens im Betriebe durch böswillige Verletzung der Gefolgschaft seitens Angehöriger der Gefolgschaft und Störung der Betriebsführung oder fortgesetzte böswillige Störung des Gemeinschaftsgeistes seitens der Vertrauensmänner; von Seiten des Führers oder der Gefolgschaft wiederholte leichtfertige Beschwerdeführung beim Treuhänder oder hartnäckiger Widerstand gegen dessen (schriftliche) Anordnungen; Geheimnisverrat seitens der Mitglieder des Vertrauensrates. Die ehrengerichtlichen Strafen bestimmt § 38: Verwarnung, Verweis, Geldstrafe bis zu 10 000 RM, Aberkennung der Befähigung zum Betriebsführer oder Vertrauensmann und endliche Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz. Die Zusammensetzung des Ehrengerichts — erste Instanz das Ehrengericht des Treuhänderbezirks (vgl. 1. Bd. zur Durchf. des Ges. zur Ordnung der nat. Arbeit, v. 1. März 1934 [RGBl. I, 174]) mit einem richterlichen Beamten als Vorsitzenden und einem Führer eines Betriebes und einem Vertrauensmann als Beisitzern, zweite und letzte Instanz der Reichsehrengerichtshof in Berlin als BG., besetzt mit zwei höheren richterlichen Beamten und drei Beisitzern — sowie die Einzelheiten des Verfahrens sind in §§ 39—55 ArbG. und in der 3. Bd. zur Durchf. des ArbG. v. 28. März 1934 (RGBl. I, 255) geregelt. Vom Verteidiger ist nur an zwei Stellen die Rede: nach § 48 ArbG. kann sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen, und nach § 18 der 3. Durchf. Bd. kann der Vorsitzende dem Angeklagten, wenn er noch keinen Verteidiger hat, nach freiem Ermessen für die Hauptverhandlung einen Verteidiger von Amts wegen bestellen. Da aber § 40 ArbG. ganz allgemein anordnet, daß auf das ehrengerichtliche Verfahren, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, „die Vorschriften der StPD. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der VG. gehörigen Strafsachen“ entsprechende Anwendung zu finden haben, so gelten hier auch die §§ 137 ff. StPD. über die Verteidigung entsprechend. Das will sagen, daß auch im ehrengerichtl. Verf. zu Verteidigern gewählt werden können die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte (mit Ausnahme der beim RG. zugelassenen Anwälte, die nach § 100 Abs. 2 RM. bei einem anderen Gerichte nicht auftreten dürfen) sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen, andere Personen nur mit Genehmigung des Gerichts (§ 137 StPD.); von Amts wegen als Verteidiger können bestellt werden im Fall des § 18 der 3. Durchf. Bd. die am Orte des Ehrengerichts wohnhaften Rechtsanwälte sowie Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind und Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben (§ 144 StPD.).⁷⁾

Gerade weil die Vorschriften über die soziale Ehrengerichtsbarkeit ganz neu und eigenartig sind, werden sie erst in der Praxis Leben und Inhalt gewinnen. Hier wird sich in besonderem Maße die Wahrheit einer Erkenntnis bestätigen, der das Reichsgericht schon in einer Entsch. vom 2. Febr. 1889 (RG. 24, 49) einmal Ausdruck gegeben hat:

„Es ist eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit in einem Satze auszusprechen, daß sich aus diesem Satze durch einfache Schlußfolgerung die Konsequenzen für alle

⁶⁾ Die Ordnung der nationalen Arbeit, Heft 21 (1934) S. 47.

⁷⁾ A. M. wohl Mansfeld a. a. O. S. 52. Wie hier Dechler: Stuttgarter Kartei 1934, 467 (Kartei Arbeitsordnungsgesetz VII).

besonders gearteten, von dem betreffenden Prinzipie beherrschten Fälle entwickeln lassen. Es ist ferner nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, für jedes sich gestaltende Lebensverhältnis eine besondere Norm zu setzen. Es ist vielmehr Sache der Jurisprudenz und vor allem Pflicht der (die Jurisprudenz mit unmittelbar in die Lebensverhältnisse eingreifender Kraft betätigenden) Judikatur, die Grundprinzipien des Gesetzes zutage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen, unter das betreffende Prinzip fallenden Fälle anzuwenden. . ."

In solchem Sinne als Verteidiger an der Ausgestaltung der sozialen Ehrengerichtbarkeit mitzuarbeiten, wird eine hohe und dankbare Aufgabe für den deutschen Anwalt sein. Möch-

⁸⁾ Weltliches und geistliches Recht, in der Leipziger Festgabe für Karl Binding, 1914, S. 19f.

Die soziale Ehrengerichtbarkeit.

Von Landgerichtsdirektor Denecke, Dortmund.

Die menschliche Natur neigt dazu, alle Beziehungen der Menschen untereinander, wenn sie von einer gewissen Dauer sind, sich nicht nur auf einen einmaligen Vorgang beschränken, irgendwie gefühlsmäßig zu nehmen, sie zu befehlen. Die Menschen fühlen sich entweder zueinander hingezogen, seelisch verbunden oder voneinander abgestoßen. Sie betrachten sich als Feinde, Genossen, Kameraden (auch der Führer und der Gefolgsmann), die in Treue miteinander verbunden sind, oder als Gegner, vertrauen oder misstrauen einander. Gleichgültigkeit untereinander oder des einen dem anderen gegenüber, muß auf die Dauer notwendig zur Gegnerschaft führen, da kein Gemeinschaftsgefühl, sondern Mißtrauen entsteht. Ebenso führt jeder Interessengegensatz in irgendeiner Beziehung zur Gegnerschaft, wenn nicht ein äußerer Zwang die Abhängigkeit des einen von dem anderen zeigt oder eine höhere Idee eine seelische Verbundenheit, ein Gemeinschaftsgefühl erzeugt. Auch das Verhältnis des Unternehmers und des Arbeiters wird, sowie der Arbeiter nicht mehr als Aufreier nur Rechtsobjekt, sondern als freier Rechtssubjekt ist, von dem Gegensatz der Verbundenheit und Gegnerschaft beherrscht. Das Recht hat daher auch seine Rechtsgestaltung des Arbeitsverhältnisses auf der einen oder der anderen Grundlage aufgebaut. Das germanische Recht hat aus den in den Kriegen und Kämpfen entstandenen Gefolgschaft den Treudienstvertrag herausgebildet, nach dem der Arbeiter nicht nur bestimmte Leistungen zu erfüllen, sondern seine ganze Person in den Diensten seines Herrn zu stellen hatte, das Beste seiner Herrschaft zu fördern, Schaden und Nachteile, soweit es an ihm lag, abzuwenden hatte, wie es noch die PrGefindeV. (§ 70) ausdrückte. Andererseits hatte der Dienstherr nicht nur den Lohn zu zahlen, sondern in guten und schlechten Tagen und im Alter für das Wohl seines Arbeiters zu sorgen. Gegenseitige Treue und Einstehen füreinander war das Merkmal des Treudienstvertrages. Auf eine ganz andere Grundlage baute das gemeine Recht und die neuzeitliche Rechtsentwicklung auf, indem mit der Rezeption des römischen Rechts das Arbeitsverhältnis als ein Schuldverhältnis angesehen wurde. Danach wurde zur Grundlage des Arbeitsverhältnisses der Austausch von Leistungen, der Dienste gegen Lohn, und damit auch der bei jedem gegenseitigen, auf Austausch von Leistungen gerichteten Schuldverhältnis bestehende Gegensatz der Vertragsparteien. Das Arbeitsverhältnis wurde zu einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, die persönlichen Beziehungen des Unternehmers zu den Arbeitern wie dieser untereinander, wurden bewußt zurückgedrängt, indem man davon ausging, daß mit dem Austausch der Leistungen die Verpflichtungen erfüllt seien. Dies wurde in dem Zeitalter des Liberalismus, der manchesterlichen Lehre noch mehr der Fall, als die letzten Schranken des Polizeistaates und die letzten Reste der früheren Ständeverfassung, des Zunftwesens fielen und der Grundsatz Anerkennung fand, daß auch die Arbeit eine Ware sei, deren Preis

ten wir uns hierbei zu jeder Zeit an ein Wort unseres unvergeßlichen Lehrers Rudolph Sohm⁸⁾ erinnern, das uns heute fast wie eine Vorahnung klingen will:

„Die Rechtsordnung ist kein heteronomes, dem sittlichen Wesen der Einzelpersonlichkeit widersprechendes Gesetz. Schon weil die Daseinsbedingungen des Volkslebens zugleich Daseinsbedingungen des Einzelnebens sind: Selbstbehauptung des Volkes ist Selbstbehauptung aller seiner Zugehörigen. Vor allem: weil die Rechtsordnung den einzelnen hebt, indem sie ihn unterwirft. Sie gibt ihm Anteil, wie an den nationalen Gütern, so an der nationalen Arbeit Aller für Alle, auf daß er eine sittliche Persönlichkeit werde im Dienst an seinem Volke, an seinen Brüdern. Erst durch die Eingliederung in sein Volk wird der Mensch zum Menschen; er ist um seines sittlichen Berufes willen ein ‚politisches‘, zur vollstän- digen Rechtsgemeinschaft geborenes Wesen. Um unserer sittlichen Freiheit willen gehorchen wir dem Rechtsgesetz.“

sich nach Angebot und Nachfrage regelt, daß auch im Verhältnis zwischen Unternehmer und Arbeiter ein gerechter Ausgleich sich finden würde, wenn jeder seine eigensüchtigen Interessen verfolge. Arbeiter und Unternehmer wurden zu sozialen Gegenspielern, deren Verhältnis zueinander nur durch gegenseitigen Kampf geregelt werden und zwischen denen es einen dauernden Frieden nicht geben konnte. An Stelle des seelischen Verbundenheitsgefühls, der Treue und Sorge füreinander trat die rein vormögensrechtliche Abwägung nach dem Wert der Arbeit. Die Person des Arbeiters, dessen Wohlergehen trat in den Hintergrund, wurde für den Unternehmer gleichgültig. Der Arbeiter aber fühlte sich dadurch als Mensch zweiter Klasse. Es bildete sich der Klassengegensatz, der Klassenhaß heraus und damit entstand die soziale Frage, die in den vergangenen hundert Jahren vergeblich zu lösen versucht ist, sei es von oben durch gesetzliche Arbeiterschutzmaßnahmen, sei es von unten, indem man dem wirtschaftlich übermächtigen Unternehmer die geschlossene Macht der Arbeitnehmerverbände gegenüberstellte und dadurch Angestellte und Arbeiter zu gleichberechtigten Faktoren zu machen suchte. In dem die Nachkriegsgesetzgebung diese gleichberechtigte Mitwirkung bei der Regelung der Arbeitsbedingungen und der wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte in Art. 165 RVerf. anerkannte und in der TarV. und dem BetrMG. durchzuführen suchte, bestätigte sie nur den Klassengegensatz und Klassenkampf als Rechtsgrundlage des Arbeitsverhältnisses. Es mußten deshalb auch alle Versuche des Gesetzgebers und der Rechtsprechung, den Gemeinschaftsgedanken zu fördern, wie sie in §§ 1 u. 66 Ziff. 1 BetrMG. und der Lehre von der Betriebsgemeinschaft ihren Ausdruck fanden, scheitern, da eine solche Gemeinschaft mit der auf Klassenkampf und Klassengegensatz aufgebauten Arbeitsverfassung nicht vereinbar war, die zur Wahrnehmung der Sonderinteressen der Arbeitnehmer geschaffenen Organe gar nicht die gemeinsamen Interessen von Unternehmer und Arbeiter wahrnehmen konnten. Zwar zeigte jede Krise, daß die Arbeiter mit dem Unternehmen auf Gedeih und Verderben verbunden waren, es setzte sich dann die natürliche Verbundenheit der Belegschaft mit dem Werk immer wieder durch, indem sich die Arbeiter, wie es bei der Stilllegung des Stahlwerks Beckers, der Bergwerke von Mansfeld, der Duisburg-Weidericher Hütte geschah, über die Grundsätze der Gewerkschaften hinwegsetzten. Aber auch in diesen Fällen war die Einigung mit dem Unternehmer nur vorübergehend, eine seelische Verbundenheit, eine dauernde Gemeinschaft mit Gemeinschaftsgefühl entwickelte sich nicht, die Gegensätze klappten im Gegenteil hinterher nur noch mehr auseinander, da den betreffenden Arbeitern von den anderen Berufsgenossen nur Verrat am Klassengedanken vorgeworfen wurde.

Mit dem nationalen Umbruch kehrt die Rechtsentwicklung zu den Gedanken des deutschen Rechts zurück. Denn die

nationalsozialistische Soziallehre lehnt den Gedanken ab, als ob Unternehmer und Arbeiter als soziale Gegenspieler ihre Angelegenheiten unter sich, ohne Rücksicht auf andere Volksteile, regeln könnten, da durch derartige ständige Gegnerschaft, die zum Klassengegensatz ausarten muß, die Einheit der Nation zerstört, das Wohl der Gesamtheit geschädigt wird. Sie sieht Unternehmer und Arbeiter als Glieder, ja als Beauftragte und Sachwalter der Volksgemeinschaft an, deren Wohl oberstes Gesetz für beide ist. Sie geht weiter davon aus, daß beide auch unter sich keine Gegner sind, sondern in einer untrennbaren Schicksalsverbundenheit stehen, daß nicht die Erlangung von Vermögensvorteilen auf Kosten des anderen, sondern Förderung des Unternehmens, von dem beide abhängen, also des gemeinsamen Wohles im Rahmen des Gesamtwohles des Volkes Ziel der Arbeit ist, daß beide deshalb treu zusammenstehen müssen und jeder nach seiner Leistungsfähigkeit an der Arbeit und seinem Erfolg beteiligt ist. Der Durchsetzung dieser Grundgedanken, nämlich Klassenkampf und Klassengegensatz zu beseitigen, das Arbeitsverhältnis wieder auf die Verbundenheit von Unternehmern und Arbeitern aufzubauen, dient das Gesetz v. 20. Jan. 1934, das sich zwar nur Gesetz zur „Ordnung“ der nationalen Arbeit nennt, tatsächlich aber die Grundlagen des Arbeitsrechts umgestaltet. Es beseitigt die Vertreter des Klassenkampfgedankens, die Organisationen und Betriebsräte und das auf ihre Tätigkeit beruhende kollektive Recht. Es macht zur Grundlage des Arbeitsverhältnisses die Betriebsgemeinschaft, in der die in dem Betriebe Tätigen nicht nur äußerlich verbunden, sondern zu einer Schicksalsgemeinschaft zusammengeschlossen sind, selbst Teile eines natürlichen Organismus mit eigenem Leben und eigenen Gesetzen werden, eine Gemeinschaft bilden, in der sich die Pflichten der einzelnen Mitglieder nicht auf einzelne Leistungen, Arbeit und Zahlung des Lohnes, beschränken, sondern von jedem einzelnen ein Aufgehen in das Gemeinschaftswohl und Gemeinschaftswillen verlangt wird. Förderung der Betriebszwecke und des gemeinen Nutzen von Volk und Staat ist nach § 1 der Zweck der gemeinsamen Arbeit, Führung und Unterordnung, aber auch Vertrauen und gegenseitige Treue, und damit auch Verbannung des Eigennutzes sind die Kennzeichen des neuen Arbeitsverhältnisses. Um jeden Kampf auszuschalten, verfügt das Gesetz der Gefolgschaft jede Mitwirkung bei der Regelung der betrieblichen Angelegenheiten (§ 1), legt aber andererseits dem Führer durch die Bestimmungen über den Vertrauensrat die Pflicht auf, sich vor den wichtigsten Entscheidungen, insbesondere der Aufstellung der Betriebsordnung durch Erörterung im Vertrauensrat nach den Wünschen der Gefolgschaft zu erkundigen. Denn Führung beruht auf dem Vertrauen der Geführten, das andererseits wiederum Vertraulichkeit des Führers mit den innersten Wünschen und Bestrebungen der Gefolgschaft voraussetzt. Das Gesetz verlangt von den Vertrauensmännern, daß sie eigennützige Interessen zurückstellen und nur dem Wohl des Betriebes in der Gemeinschaft aller Volksgenossen zu dienen haben (§ 10) und das gleiche auch von dem Führer, indem es ihm die Pflicht zur Sorge für das Wohl der Gefolgschaft auferlegt (§ 2 Abs. 2).

Die Erfüllung dieser sozialen Pflichten erfordert allerdings sowohl bei den Unternehmern wie bei den Arbeitnehmern einen völligen Gesinnungswandel, der nicht befohlen und auch nicht von heute auf morgen vor sich gehen kann, nachdem mehrere Menschenalter hindurch der Eigennutz zum Grundgesetz erhoben, jeder Gemeinschaftsgeist verpöbt war, der Klassengegensatz in der Lehre vom sozialen Gegenspieler zur Grundlage der Arbeitsverfassung gemacht war. Es werden immer wieder Rückfälle in den alten Geist des Eigennutzes und Mißtrauens vorkommen, zumal bei der Frage der Entlohnung, der Gewährung eines gerechten Anteils an dem Gewinn der gemeinsamen Arbeit Meinungsverschiedenheiten unausbleiblich sind. Der Gesetzgeber hat daher die Erziehung zu dem neuen Gemeinschaftsgeist nicht nur der Arbeitsfront überlassen, sondern selbst Vorkehrungen dagegen getroffen, daß nicht durch solche Verstöße die Verbundenheit zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer untergraben, die alte Gegnerschaft aufrechterhalten oder wieder geweckt wird. Zu dem Zweck hat es einmal dem Treuhänder in § 16 das Recht gegeben, in das

alleinige Entscheidungsrecht des Führers einzugreifen, wenn dessen Entscheidung mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht vereinbar erscheinen. Vor allem hat es aber in seinem 4. Abschnitt über die soziale Ehrengerichtsbarkeit Vorkehrungen dafür getroffen, daß Verstöße gegen die Pflichten aus der Gemeinschaft geahndet, durch Warnungen und Strafen erzieherisch auf die Mitglieder der Gemeinschaft eingewirkt, äußerstenfalls den Betriebsangehörigen ihre den Gemeinschaftsgeist und das gemeine Wohl gefährdende Tätigkeit unterbunden wird.

Aufgabe der sozialen Ehrengerichtsbarkeit ist also in erster Linie die Herstellung und Wahrung eines lebendigen Gemeinschaftsbewußtseins und Gemeinschaftswillens in allen in dem Betriebe Tätigen, sei es Unternehmer, Angestellter oder Arbeiter. Jeder Angehörige der Betriebsgemeinschaft ist für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten verantwortlich, hat im steten Bewußtsein seiner Verantwortung seine volle Kraft dem Dienste des Betriebes zu widmen und durch sein Verhalten sich der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt (§ 35). Die Arbeit ist also eine Pflicht sowohl für den Unternehmer wie für die Mitglieder der Gefolgschaft; diese Arbeit und nur diese allein gibt ihm die Achtung, nicht die Höhe des Lohnes. Neben dem aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Leistungspflichten, d. h. Arbeitsleistung und Zahlung des Entgelts treten auch die durch das Gesetz wieder in den Vordergrund gerückten Pflichten der gegenseitigen Treue, auf Seiten des Führers also die Sorge für das Wohl der Gefolgschaft, auf deren Seite die vertrauensvolle Unterordnung unter die Leitung des Führers. Zu der Sorgepflicht des Führers gehört auch, daß er von seiner Entscheidungsbefugnis nur zum Besten des Betriebes, nicht aus Eigennutz Gebrauch macht, den Arbeitern den Verdienst zukommen läßt, der sich mit dem Gedeihen des Betriebes verträgt. Die Erfüllung aller dieser Pflichten wird als Ehrenpflicht angesehen, jeder Verstoß, jede Unterlassung als ein Verstoß gegen die soziale Ehre. In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zwischen Unternehmer und Arbeiter, da beide nur Teile einer Gemeinschaft sind. Es soll, um den Klassengegensatz zu beseitigen, für die Achtung und Wertschätzung nicht darauf ankommen, welchen materiellen Wert die Arbeit des einzelnen hat, sondern wie er seine Pflichten aus der Betriebsgemeinschaft erfüllt, ob er seine ganze Kraft dem Betriebe und dem gemeinen Wohl gewidmet hat. Je höher die Leistungsfähigkeit, um so höher die Verantwortung. Es soll auch der eine nicht kraft seiner Stellung oder seines Vermögens sich der Verantwortung entziehen oder durch Zahlung eines für ihn geringen Vermögenswertes ablösen können, sondern sämtliche Mitglieder der Gemeinschaft, auch die Führer und seine Vertreter, sollen einer besonderen Ehrengerichtsbarkeit unterworfen sein, Menschen höherer oder niederer Klasse soll es in der Betriebsgemeinschaft nicht geben, da sonst Vertrauen, Gemeinschaftsgeist nicht herrschen kann.

Da aber andererseits das gegenseitige Vertrauen, das Gemeinschaftsgefühl gestört würde, wenn ein jeder Nörgler das Verhalten des anderen darauf nachprüfen lassen könnte, ob er seine sozialen Pflichten genau erfüllt hat, so sieht das Gesetz ein ehrengerichtliches Einschreiten nur innerhalb eines Jahres (§ 37) und nur bei gröblichen Verstößen gegen die soziale Ehre vor und zählt diese Verstöße abschließend auf. Dies ergibt sich aus der Fassung des § 36 unzweideutig, da nicht etwa gesagt ist, daß eine gröbliche Pflichtverletzung insbesondere in den aufgeführten Fällen vorliegt.

Als ein solcher Verstoß wird auf Seiten des Führers und der sonstigen Aufsichtspersonen, also Betriebsleiter und Werkmeister, eine Ausnutzung der Arbeitskraft angesehen. Es werden darunter einmal allgemeine Anordnungen hinsichtlich der Arbeitszeit oder des Arbeitsentgeltes fallen, die i. S. des § 16 mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht vereinbar erscheinen. Denn wenn auch in derartigen Fällen der Treuhänder eingreifen kann, so hat doch die Anrufung zunächst keine hemmende Wirkung und es kann schon durch die Tatsache, daß vorläufig eine solche Anordnung

getroffen wird, die Betriebsverbundenheit gestört oder auf lange untergraben werden. Vor allem kann aber der Treuhänder nur in den Betrieben eingreifen, für die ein Vertrauensrat gebildet ist, also nicht in Betrieben mit weniger als zwanzig Angestellten und Arbeitern. Gerade in diesen kleinen Betrieben bedürfen die Arbeiter eines besonderen Schutzes, da erfahrungsgemäß in ihnen eine Ausbeutung viel eher vorkommt als in großen. Weiter fallen darunter natürlich auch Anordnungen hinsichtlich einzelner Arbeiter, also eine ungerechtfertigt lange Beschäftigung oder besonders schlechte Bezahlung eines einzelnen oder weniger Arbeiter, insbesondere von Frauen, Jugendlichen oder Minderleistungsfähigen. Das Gesetz macht aber das Einschreiten weiter davon abhängig, daß die Ausnutzung der Arbeitskraft böswillig und unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe geschieht. Es scheidet damit also alle Fälle aus, in denen es zweifelhaft sein kann, ob nicht die getroffene Maßnahme aus den Verhältnissen des Betriebes heraus für den Führer notwendig erscheinen konnte. Die Entscheidungsbeurteilung des Führers soll nicht eingeschränkt werden. Nur wenn die Maßnahme bei vernünftiger Überlegung und unter Berücksichtigung aller damaligen Umstände nicht zu rechtfertigen ist, auf trassem Eigennutz oder sonst keinem vernünftigen Grund beruht, wird man von einer Ausnutzung der Machtstellung und Böswilligkeit sprechen können. Das Ehrengericht hat hier also besonders vorsichtig zu sein, die Betriebsverhältnisse besonders eingehend zu prüfen, ehe es zu einer Beurteilung kommt. Auch der Treuhänder wird hier besonders sorgfältig prüfen müssen, ob er das Ehrengericht zum Einschreiten veranlassen will. Denn der Vorwurf einer böswilligen Ausnutzung der Arbeitskraft unter Mißbrauch der Machtstellung ist so schwerschwiegend, daß mit leichten Strafen ein solcher Vorstoß gegen den Gemeinschaftsgeist kaum geföhnt werden kann. Wird eine solche Feststellung getroffen, so ist damit jedes Vertrauen zerstört, ein Gemeinschaftsgefühl, eine seelische Verbundenheit kann mit dieser Person nicht mehr bestehen. In der Regel wird also bei dem Unternehmer nur die Aberkennung der Eigenschaft als Führer und bei den Aufsichtspersonen Entfernung aus ihrer bisherigen Stellung übrigbleiben. Das Verfahren aus § 36 Ziff. 1 erfüllt aber schon seinen Zweck, das Vertrauen der Gefolgschaft zum Führer zu wahren, wenn bei der Nachprüfung durch den Treuhänder oder dem Ehrengericht die Gründe für die Maßnahmen der Betriebsleitung aufgeklärt werden. Es genügt die Feststellung, daß die Maßnahme nicht aus böswilliger Absicht getroffen ist, selbst wenn man über ihre Richtigkeit und Notwendigkeit verschiedener Meinung sein kann. Für den Unternehmer dagegen wird schon das vom Treuhänder eingeleitete Ermittlungsverfahren eine genügende Warnung sein, ohne daß in Zweifelsfällen eine Warnung ausdrücklich als Strafe ausgesprochen zu werden braucht. Der Treuhänder hat bei diesem Ermittlungsverfahren so viel Möglichkeiten für künftige Fälle erzieherisch einzuwirken, daß die Häufung der Tatbestandsmerkmale für eine Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren nur gebilligt werden kann. Anderenfalls würden diese Bestimmungen mehr den Arbeitsfrieden, die Verbundenheit stören als fördern.

Ferner erblickt das Gesetz einen gröblichen Vorstoß gegen die soziale Ehre durch den Führer und sonstige Aufsichtspersonen auch in Ehrenkränkungen der Angestellten und Arbeiter. Auch hier ist Mißbrauch der Machtstellung und Böswilligkeit weitere Voraussetzung. Da indessen hier ein Eingriff in das Entscheidungsrecht des Führers nicht in Frage kommt, wird man an das Vorhandensein dieser Tatbestandsmerkmale nicht so strenge Anforderungen zu stellen brauchen, zumal auch diese Verstöße mit den geringeren Strafen des § 38 geahndet werden können, nicht ohne weiteres Entfernung aus der Stellung erfordert. Gerade diese Bestimmung kann wesentlich dazu beitragen, daß der Arbeiter sich nicht als Mensch zweiter Klasse fühlt, weil er sich eine unwürdige Behandlung durch seine unmittelbaren Vorgesetzten gefallen lassen muß. Bisher hatte der Arbeiter keine Handhabe, sich gegen solche Behandlungsweise zu wehren, er konnte ihr nur unmittelbar entgegentreten, setzte sich aber der Gefahr der Kündigung bei nächster Gelegenheit aus, und es war für ihn immer schwer, im Kündigungsanspruchsverfahren nachzuweisen, daß die Kün-

digung durch sein manhaftes Auftreten veranlaßt sei. Jetzt wird schon die Möglichkeit eines ehrengerichtlichen Verfahrens die unmittelbaren Vorgesetzten — meist sind es die Aufseher, Werkmeister und Betriebsassistenten, nicht der Unternehmer selbst — von einer unwürdigen Behandlung abhalten. Unter Ehrenkränkung fallen selbstverständlich nicht nur Beleidigungen im strafrechtlichen Sinne, sondern alle Maßnahmen, die einzelne Arbeiter anderen gegenüber ohne Grund zurücksetzen, verächtlich machen oder in ihnen überhaupt das Gefühl der Minderwertigkeit hervorrufen. Gegen Überspannungen schützt auch hier die Tatbestandsmerkmale des Mißbrauchs der Machtstellung und Böswilligkeit.

Bei Angehörigen der Gefolgschaft, also Arbeitern und Angestellten, soweit nicht ihre Aufsichtstätigkeit in Betracht kommt, sieht das Gesetz einen groben Vorstoß gegen die soziale Ehre in Verletzungen der Treupflicht gegenüber dem Führer, d. h. wenn sie den Arbeitsfrieden durch böswillige Verhöhnung anderer Arbeitskameraden gefährden oder wiederholt leichtfertige, unbegründete Beschwerden oder Anträge an den Treuhänder richten oder seinen schriftlichen Anordnungen hartnäckig zuwiderhandeln. Die Voraussetzungen für ein Einschreiten in diesen Fällen sind ohne weiteres klar, wenn man sich vor Augen hält, daß diese Bestimmung gerade dazu dienen soll, die Aufrechterhaltung oder Wiedererweckung des Klassenbasses zu verhindern. Da Böswilligkeit vorliegen muß, fällt nicht jede Anmutsäußerung über eine Maßnahme des Führers darunter, nicht jedes Schimpfen, das ja häufig nur dazu dient, um den Arger loszuwerden, sondern nur, wenn es die Autorität des Führers untergraben soll. Nur den ewigen Rörglern und Quenglern soll das Handwerk gelegt werden, es soll ihnen insbesondere auch die Möglichkeit genommen werden, die Treuhänder für ihre Zwecke auszunutzen und dadurch das Vertrauen der Gefolgschaft zu dem Führer zu untergraben.

An die Vertrauensmänner, die ebenfalls der Bestimmung der Ziff. 2 des § 36 unterworfen sind, wird man allerdings strengere Anforderung stellen müssen. Denn sie haben gemäß § 6 die Pflicht, das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen. Sie haben das Recht und damit auch die Pflicht, innerhalb des Vertrauensrates sich zu den Maßnahmen des Führers zu äußern, sie müssen sich also jeder Kritik außerhalb des Vertrauensrates möglichst enthalten. Sie dürfen nicht etwa unter der Gefolgschaft für ihre Ansicht Stimmung machen oder werden, da dadurch nur ein Gegensatz zwischen Führer und Gefolgschaft hervorgerufen würde. Sie müssen also in ihrem Auftreten besonders vorsichtig sein, wenn sie hinsichtlich einer vom Führer zu treffenden Maßnahme sich nach den Wünschen und Bestrebungen der Gefolgschaft erkundigen. Die Grenze zwischen einer solchen Erkundigung und Werbung für das, was der Vertrauensmann selbst für richtig hält, wird nicht immer leicht zu halten sein. Das Gesetz stellt deshalb auch nicht schon jede Störung des Gemeinschaftsgeföhles unter Strafe, sondern verlangt weiter, daß es fortgesetzt und böswillig, also in Absicht der Verhöhnung geschehen muß. Als Sonderfall eines gröblichen Vorstoßes gegen die sozialen Pflichten führt das Gesetz dann noch bewußt unzulässige Eingriffe in die Betriebsführung an, wie sie aus Übereifer leicht vorgenommen werden. Hier genügt Bewußtsein der Unzulässigkeit, es ist nicht Böswilligkeit oder fortgesetztes Handeln notwendig.

Als letzter Tatbestand eines groben Vorstoßes gegen die soziale Ehre ist dann noch Verletzungen der Schweigepflicht durch die Vertrauensmänner angeführt. Voraussetzung ist aber nicht nur, daß die vertraulichen Angaben, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse den Vertrauensmännern bei Erfüllung ihrer Aufgaben bekanntgeworden sind, sondern sie müssen auch auf die Geheimhaltung besonders hingewiesen sein, und die Offenbarung muß unbefugt, also nicht etwa bei berechtigter Wahrnehmung ihrer Aufgaben, geschehen.

Als Strafen nennt das Gesetz in § 38, Warnung, Verweis, Geldstrafen bis zu 10 000 RM, Aberkennung der Befähigung zum Amte eines Vertrauensmannes, Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz und Aberkennung der Fähigkeit, Führer eines Betriebes zu sein. Die Strafe der Entfernung

vom Arbeitsplatz wird in erster Linie gegen Aufsichtspersonen wegen Ausnutzung der Arbeitskraft oder Ehrenkränkung der Mitglieder der Gefolgschaft, also gegen Angestellte oder Arbeiter gerichtet sein. Sie steht gewissermaßen der Aberkennung der Eigenschaft, Führer zu sein, gleich. Es kann damit nur die Verletzung in eine andere Abteilung des Werkes gemeint sein, es kann darunter aber auch die Aberkennung fallen, überhaupt Aufsichtsperson, also Betriebsleiter, Meister, Vorarbeiter oder dergleichen zu sein. Dagegen wird die Strafe gegen ein Mitglied der Gefolgschaft als solches wegen Verstöße gegen § 36 Ziff. 2 u. 3 kaum in Frage kommen. Denn der Fall, daß ein Angestellter oder Arbeiter gerade eine bestimmte Stellung zur Verletzung oder zu unbegründeten Beschwerden ausnützt und es deshalb angebracht erscheinen kann, ihn von seinem Arbeitsplatz zu entfernen, wird selten vorkommen. Das Gesetz gibt dem Ehrengericht aber nur die Befugnis, auf Entfernung vom Arbeitsplatz zu erkennen, nicht etwa auf Lösung des Arbeitsvertrages. Allerdings wird eine Änderung oder Lösung des Arbeitsverhältnisses häufig die unausbleibliche Folge sein, wenn der Betreffende gerade als Betriebsleiter oder Werkmeister eingestellt ist und eine Verwendung in anderer Eigenschaft nicht möglich ist. Die notwendigen Folgerungen aus der Entscheidung des Ehrengerichts zu ziehen, überläßt das Gesetz dem Unternehmer als Vertragsgegner; es ermächtigt das Ehrengericht nur, für das Inkrafttreten seiner Entscheidung eine von der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist abweichende Frist vorzuschreiben und insoweit in den Arbeitsvertrag einzugreifen, wenn die Kündigungsfristen so lang sind, daß der Arbeitsfriede dadurch gefährdet würde.

Auch die Aberkennung der Befähigung, Führer zu sein, kann auf die vermögensrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar schwerwiegende Folgen haben. Bei juristischen Personen mit mehreren gesetzlichen Vertretern oder bei mehreren Eigentümern eines Unternehmens scheidet dann freilich nur derjenige aus, gegen den die Entscheidung sich richtet. Häufig wird auch durch Bestellung einer anderen Person als Führer gemäß § 3 Abs. 2 ausgeholten werden können. In kleinen Betrieben wird dies aber nicht der Fall sein können, wenn dieser Betrieb nicht die Kosten einer besonderen Aufsichtsperson neben dem Unternehmer selbst tragen kann. Dann wird dem Unternehmer gar nichts anderes übrigbleiben, als den Betrieb an einen anderen abzugeben, da er nicht etwa nur zum Schein einen anderen als Führer bestellen kann. Denn nach § 3 muß der bestellte Führer an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligt sein. Damit kann endlich mal den Wirtschaftsschädlingen das Handwerk gelegt werden, die ein Unternehmen unter allen möglichen Decknamen, zunächst der Frau, dann der Kinder betreiben. Denn sie pflegen nicht nur immer wieder Lieferanten hereinzulegen, sondern auch durch Ausnutzung der Arbeitskraft, namentlich Jugendlerner, unlauteren Wettbewerb zu betreiben.

Das ehrengerichtliche Verfahren ist von dem Treuhänder entweder auf Anzeige eines Betriebsangehörigen oder von Amtes wegen einzuleiten, wenn es sonstwie von anderen Stellen, insbesondere auch den Arbeitsgerichten, Kenntnis von einem gröblichen Verstoß gegen die soziale Ehre erhält. Er hat zunächst den Sachverhalt so weit aufzuklären, daß er sich über die Anrufung des Ehrengerichts entschließen kann. Eine Beschwerde gegen seine Entschlüsse, zu der auch die Zurücknahme eines beim Ehrengericht gestellten Antrages bis zur Entscheidung des Vorsitzenden oder Verklündung des Urteils gehört, gibt es nicht. Hat der Treuhänder die Einleitung des Verfahrens beantragt, so hat zunächst der Vorsitzende des Ehrengerichts zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Eingreifen gegeben sind. Er kann zu dem Zweck weitere Ermittlungen anstellen (§ 44), er kann den Antrag zurückweisen, kann aber auch selbst schon auf Warnung, Verweis und Geldstrafe bis 100 RM erkennen. Gegen die Vorentscheidung des Vorsitzenden kann der Treuhänder bei Zurückweisung seines Antrages binnen einer Woche Hauptverhandlung vor dem Ehrengericht beantragen, während er sowohl wie der Beschuldigte gegen die Strafentscheidung binnen einer Woche Einspruch einlegen kann, worauf das Ehrengericht selbst

zu entscheiden hat. Wird ein Einspruch nicht eingelegt oder dieser bis zum Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen, so wird die auf Strafe lautende Entscheidung des Vorsitzenden rechtskräftig. Dasselbe ist nach § 14 der 3. AusfW. v. 28. März 1934 der Fall, wenn der Treuhänder sich bei Zurückweisung seines Antrages beruhigt. Gegen die Entscheidungen des Ehrengerichts ist binnen zwei Wochen nach Zustellung des Urteils die Berufung an den Reichsehrengerichtshof zulässig. Diese kann vom Treuhänder in jedem Fall eingelegt werden, von dem Angeklagten aber nicht, wenn nur auf Warnung, Verweis oder Geldstrafe bis 100 RM erkannt ist. Im übrigen sollen nach § 40 des Gesetzes die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren vor der Strafkammer entsprechende Anwendung finden, die 3. AusfW. v. 28. März 1934 macht indessen gewichtige Ausnahmen. Nach § 20 bestimmt das Ehrengericht, ohne durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein, den Umfang der Beweisaufnahme. Diese braucht auch nicht unmittelbar zu sein. Denn das Ehrengericht kann nach § 22, sofern es der Treuhänder oder der Angeklagte beantragt oder es selbst dies für erforderlich achtet, Aussagen der außerhalb der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen und Sachverständigen verlesen und es kann weitere Ermittlungen durch den Vorsitzenden oder einen ersuchten Richter vornehmen zu lassen. Ein Zwang also, sämtliche Zeugen in der Hauptverhandlung selbst zu vernehmen, besteht nicht, das Ehrengericht wird dies nur mit den wichtigen Zeugen und Sachverständigen tun. Nach § 11 AusfW. findet eine Voruntersuchung nicht statt und nach § 12 sind Beschlagnahmen und Durchsuchungen sowie Verhaftungen, vorläufige Festnahmen und Vorführungen nicht zulässig. Erscheint der Angeklagte nicht und ist er nicht vertreten, so kann das Ehrengericht in seiner Abwesenheit verhandeln, es kann aber auch das persönliche Erscheinen anordnen, und um dieses zu erzwingen, die an sich nach § 48 des Gesetzes zugelassene Vertretung ausschließen.

Schwebt gleichzeitig ein Verfahren wegen strafbarer Handlung und ist deshalb schon die öffentliche Anklage erhoben, so ist das ehrengerichtliche Verfahren wegen der gleichen Tatsachen auszusetzen. Ist eine Verurteilung erfolgt, so entscheidet der Vorsitzende des Ehrengerichts darüber, ob das ehrengerichtliche Verfahren durchzuführen ist, während es bei einer Freisprechung nur dann fortzusetzen ist, wenn die Tatsachen unabhängig von der Strafbarkeit die Voraussetzungen für ein ehrengerichtliches Einschreiten begründen (§ 39).

Zur Entscheidung wird für jeden Bezirk eines Treuhänders ein besonderes Ehrengericht gebildet, dessen Vorsitzender ein vom Reichsjustizminister und Reichsarbeitsminister berufener Richter ist und dessen Sitz besonders bestimmt wird. Die Geschäfte werden von der Geschäftsstelle des am Sitze befindlichen Arbeitsgerichts geführt (§ 1 der 3. AusfW.). Als Beisitzer wirken je ein Führer und ein Vertrauensmann mit, die vom Vorsitzenden der Reihenfolge nach aus Listen entnommen werden, die von der Arbeitsfront, für reichsrechtlich eingerichtete Stände mit dessen Einvernehmen für bestimmte Wirtschaftszweige und Wirtschaftsgruppen nach einem in der 3. AusfW. besonders geregelten Verfahren vorgeschlagen werden. Da in dem ehrengerichtlichen Verfahren ja die Verhältnisse in dem Betriebe eine entscheidende Rolle spielen, also Fach- und Berufskennntnisse notwendig sind, sollen nach § 9 AusfW. zu den Sitzungen tunlichst die Beisitzer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder der Wirtschaftsgruppe herangezogen werden, es ist also für jede einzelne Sache gewissermaßen eine Fachkammer zu bilden. Es ist dies indessen nicht zwingend vorgeschrieben, sondern dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. Bei Verhandlungen gegen den Führer wird dies regelmäßig notwendig sein, weniger bei Verfahren gegen Mitglieder der Gefolgschaft. Hier wird es also möglich sein, mehrere einfach liegende Fälle in einer Sitzung zu verhandeln, ohne daß jedesmal die Beisitzer wechseln müßten.

Die Bestimmungen des Gesetzes wie der AusfW. machen also das Ehrengericht von allen formalen Bestimmungen frei, die es in der Erforschung der tatsächlichen Verhältnisse beengen könnte, und geben ihm dadurch wie durch Heranziehung von sachkundigen Beisitzern die Möglichkeit, für seinen Teil zu

dem Gesinnungswandel bei Unternehmern, Angestellten und Arbeitern beizutragen, daß die Gegensätze vergeessen und zurückgestellt, ihnen die Verbundenheit im Dienste für die Gesamtheit, für Staat und Volk übergeordnet werden. Nur

wenn dieser Gesinnungswandel sich durchsetzt, kann das Ziel des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und der nationalsozialistischen Bewegung, die Sozialordnung zu erneuern, die soziale Frage zu lösen, erreicht werden.

Die Rechtswirkungen der Tarifordnung.

Von Professor Dr. Luz Richter, Leipzig.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (= NOA.) v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) enthält über die Wirkungen der darin vorgesehenen Tarifordnung (= TarO.) nur ganz knappe Vorschriften. In der Hauptsache finden sie sich in folgenden Sätzen (§ 32 Abs. 2 Satz 2 u. 3 NOA.):

„Die Bestimmungen der Tarifordnung sind für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen sind nichtig.“

Einiges weitere, was für die Beurteilung der TarO. auf ihre rechtlichen Wirkungen verwertbar ist, besagen § 19 Abs. 1 Nr. 6, § 32 Abs. 2 u. 3 und § 33 NOA. Von den DurchfVO. behandeln nur die §§ 21 ff. der Zweiten (v. 10. März 1934: RGBl. I, 187) die formale Seite unseres Gegenstandes. Mit dem NOA. im wesentlichen übereinstimmend ist die Regelung der TarO. im Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (= ÖffArbG.) v. 23. März 1934 (RGBl. I, 220), von dem besonders § 18 Abs. 2 u. 3 in Betracht kommen.

Zum Verständnis der Wirkungen der TarO. ist es notwendig, sich ihre Entstehungsweise vor Augen zu halten. Inhalt und Wirksamkeit der TarO. sind rein staatlicher Herkunft; die TarO. wird namens des Reiches vom Treuhänder der Arbeit (= TrArb.) schriftlich erlassen (§§ 19 Abs. 1 Nr. 6, 32 Abs. 2 Satz 1 NOA.; § 18 Abs. 2 Satz 1 ÖffArbG.). An ihrem rein obrigkeitlichen Charakter ändert auch nichts die dem Erlaß vorangehende, zwingend vorgeschriebene Beratung in einem Sachverständigenausschuß, über den das Nähere namentlich im § 18 der 2. DurchfVO. vorgeschrieben ist. Der Sachverständigenausschuß berät nur den TrArb.; er bestimmt nichts, so daß es eines Eingehens auf seine staatsrechtliche Stellung hier nicht bedarf. In der TarO. tritt ausschließlich der Wille des Staates zutage (vgl. Luz Richter: JW. 1934, 603). Dem entspricht es, daß irgendwelche Parteien (oder Quasiparteien, wie bei der Treuhänderregelung nach dem TrArbG. v. 19. Mai 1933; vgl. Luz Richter a. a. O. S. 602) im Gedankenbau des Tarifordnungsrechts nicht mehr auftauchen. Die TarO. hat demgemäß auch keine schuldrechtlichen Wirkungen mehr. Ursprünglich wurde die ganze Wirkung der Tarifverträge aus dem Schuldrecht abgeleitet. Als das Ergebnis nicht befriedigen konnte, wurde durch staatlichen Rechtsfaß (TarfVO. v. 23. Dez. 1918) die Normativwirkung des Tarifvertrags unterbaut und insbesondere die Unabhängigkeit eingeführt. Nun hat der Tarif die schuldrechtliche Wirkung, die schon unter der Geltung des TrArbG. bedeutungslos geworden war, abgestreift und nur die näher zu besprechende normative Wirkung ist geblieben. Aus der Entstehungsweise der TarO. ist noch an das Verkündungserfordernis (§ 32 Abs. 3 NOA.; § 18 Abs. 3 ÖffArbG.) zu erinnern; die Einzelheiten der Bekanntmachung sind jetzt in den §§ 21, 22 II. DurchfVO. geregelt. Alles in allem — die Wirkungen dürfen hier einmal, vielleicht methodenwidrig, vorweggenommen werden — stellt die TarO. sich dar als staatlicher Rechtsfaß. Sie enthält objektives Recht und ist ihrem Wesen nach Rechtsverordnung, wenn auch mit einigen Besonderheiten bei der Abgrenzung des Geltungsbereiches. Dieser Auffassung stimmt das bisherige Schrifttum zum NOA. im wesentlichen zu (vgl. z. B. Oppermann: JW. 1934, 605; Dersch: DArbR. 1934, 67; Herschel: ArbR. u. Volkst. 1934, 63).

Für die Erfassung der Rechtswirkungen der TarO. ist die Untersuchung ihres Geltungsbereiches unumgänglich. Gewöhnlich nehmen Rechtsfäße für einen (meist nur dem Anfang [Inkrafttreten] nach bestimmten) Zeitraum in einem bestimmten Gebiet schlechthin Geltung in Anspruch, so daß es

für ihre Anwendbarkeit nur noch auf den Eintritt des vorgeesehenen Tatbestandes ankommt, einerlei wer ihn setzt. Bei den Normativwirkungen des Tarifvertrages war eine bemerkenswerte Abweichung hiervon zu beobachten: außer vom räumlichen (örtlichen) und zeitlichen Geltungsbereich sprach man hier vom sachlichen (auch beruflichen oder fachlichen) und vom persönlichen Geltungsbereich. An diese Begriffe können wir anknüpfen.

Der räumliche oder örtliche Geltungsbereich muß auch für die TarO. festgelegt werden. Er hängt mit der örtlichen Zuständigkeit der TrArb. zusammen. Wegen dieser kann auf die früheren Ausführungen (JW. 1934, 601) verwiesen werden. Die Zuständigkeitsbereiche oder Wirtschaftsgebiete der ordentlichen TrArb. sind durch die I. DurchfVO. v. 1. März 1934 (RGBl. I, 174) ebenso abgegrenzt worden, wie sie durch die DurchfVO. zum TrArbG. umschrieben waren. Bei den Sondertrühändern für den öffentlichen Dienst, die nach § 18 Abs. 1 ÖffArbG. der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen und, soweit dieser für die an der Regelung beteiligten Verwaltungen und Betriebe nicht selbst zuständig ist, mit den zuständigen Reichsministern, und zwar für Gruppen von Verwaltungen und Betrieben bestellt, wird die Bestellung für das ganze Reichsgebiet die Regel bilden und die sachliche Zuständigkeitsabgrenzung (nach Verwaltungszweigen und Betriebsarten) im Vordergrund stehen. Doch ist auch eine räumliche Zuständigkeitsbeschränkung denkbar. Dann muß für die Grenzen der Zuständigkeit zum Erlaß von TarO. sinngemäß das gleiche gelten, was für die ordentlichen TrArb. vorgeschrieben ist. Der räumliche Geltungsbereich einer TarO. braucht sich nun aber mit dem örtlichen Zuständigkeitsbereich des erlassenden TrArb. nicht zu decken. Der ordentliche TrArb. insbesondere kann die räumlichen Grenzen der Geltung der von ihm getroffenen Regelung enger abstecken als sein Wirtschaftsgebiet. Das kann dem Wortlaute des § 32 Abs. 2 Satz 1 NOA. entnommen werden, wo von einer „Gruppe von Betrieben innerhalb des dem TrArb. zugewiesenen Bezirks“ als Ziel ebene der Regelung die Rede ist. Zu verlangen, daß der TrArb. jedesmal die Grenzen seiner örtlichen Zuständigkeit voll ausfüllt, wäre sinnwidrig. Rechtlich einwandfrei sind auch TarO. für einen Geltungsbereich, der unwesentlich über den Bezirk des TrArb. hinausgeht; das folgt kraft unausweichlichen Gegenschlusses aus § 33 Abs. 1 NOA. — nur bei wesentlichen Überschneidungen macht sich die Bestimmung eines Sondertrühänders der Arbeit durch den NArbM. erforderlich.

Diese Lockerung in der Grenzziehung für die Zuständigkeiten führt zu einer schwierigen Frage bei der Rechtswirkung räumlich zuständigkeitsüberschreitender TarO. Die TarO. ist Rechtsverordnung, nicht Verwaltungsakt. Für ihre Gültigkeit und deren Nachprüfung durch die Gerichte gelten die Grundsätze für Gesetze, nicht die für öffentlich-rechtliche Verfügungen. Außerhalb seines räumlichen Herrschaftsbereiches kann ein Gesetzgeber nicht wirksam Recht setzen. Das muß an sich auch für ein Staatsorgan gelten, das zu abgeleiteter Rechtssetzung in Form von Rechtsverordnungen ermächtigt ist. Eine TarO., mit der ein TrArb. in das Wirtschaftsgebiet eines anderen TrArb. übergreift, würde demnach dort unwirksam und von den Gerichten auf diesen Fehler hin nachzuprüfen sein. Nun sind aber „unwesentliche“ Übergriffe klarerweise gesetzlich zugelassen. Ob die Überschneidung wesentlich oder unwesentlich ist, das ist eine Ermessensfrage, die der TrArb. sich beim Erlaß der TarO. vorzulegen hat. Sein Ermessen der richterlichen Nachprüfung zu unterwerfen, wäre bei diesem Akt der Rechtssetzung aus den

gleichen Gründen bedenklich, aus denen allgemein die gerichtliche Nachprüfung von Ermessensentscheidungen bei Verwaltungsakten abgelehnt wird. Man wird sich deshalb dafür entscheiden müssen, daß ein räumlicher Zuständigkeitsübergreif des erlassenden TrArb., eine Verkennung der Wesentlichkeit der Überschneidung, der Rechtswirksamkeit der von ihm erlassenen TarD. auch in dem Übergreifsbereich nicht schadet, und daß die Gerichte zur Nachprüfung in dieser Hinsicht nicht befugt sind. Abhilfe gegen grobe Mißgriffe muß die Dienstaufsicht schaffen, die über die TrArb. vom RArbM. ausgeübt wird. Wichtig sein würden nur solche TarD., deren räumlicher Geltungsbereich nach Festsetzung des erlassenden TrArb. völlig außerhalb seines Wirtschaftsgebietes gelegen wäre.

Festgelegt werden muß weiter in der TarD. deren sachlicher Geltungsbereich. In dieser Hinsicht enthält das WDG. weiter nichts als den Hinweis auf den Schutz der Beschäftigten „einer Gruppe von Betrieben“ (§ 32 Abs. 2 Satz 1) und die Worte: „die von ihr (der TarD.) erfaßten Arbeitsverhältnisse“. Etwas deutlicher ist die Fassung in § 18 ÖffArbG.; hier werden die Sondertreuhänder von vornherein nur für — sachlich umschriebene — Gruppen von Verwaltungen und Betrieben bestellt, und sie können „innerhalb ihrer Zuständigkeit . . . für die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe oder für einzelne Gruppen“ TarD. erlassen. Auch bei den Sondertreuhändern des WDG. wird sich unter Umständen eine sehr enge sachliche Begrenzung ihrer Zuständigkeit ergeben. Immer aber bleibt die Frage, ob ein Treuhänder in der einzelnen von ihm zu erlassenden TarD. seine sachliche Zuständigkeit voll ausschöpfen muß. Das kann nicht die Meinung des Gesetzgebers sein. Denn selbstverständlich müssen die in der TarD. geregelten Arbeitsbedingungen den Besonderheiten der erfaßten Arbeitsverhältnisse angepasst sein; das folgt schon aus dem Grundsatz der Leistungsangemessenheit (§ 29 WDG., in Bezug genommen in § 32 Abs. 2 Satz 1). Würde eine TarD. in der Gruppe von Betrieben, für die sie Geltung hat, sämtliche Arbeitsverhältnisse erfassen müssen, so würde doch die Notwendigkeit der Unterscheidung und verschiedenen Behandlung der verschiedenen Arten von Arbeitsverhältnissen innerhalb dieser Betriebe gegeben sein. Das ließe aber hinaus auf eine Differenzierung sachlicher Geltungsbereiche innerhalb ein und derselben TarD., die dadurch nicht übersichtlicher und verständlicher würde. Man wird demnach annehmen dürfen, daß es zulässig und in der Willensrichtung des Gesetzgebers gelegen ist, wenn der sachliche Geltungsbereich der einzelnen TarD. von vornherein auf Arbeitsverhältnisse bestimmter Art zugeschnitten wird. Im einzelnen kehren dabei die Abgrenzungsweisen der bisherigen Tarifverträge und Schiedssprüche wieder; der sachliche Geltungsbereich der TarD. ist gegenüber dem der Tarifverträge und Treuhänderregelungen (nach TrArbG.) im wesentlichen unverändert. Insbesondere macht sich auch weiterhin die Eingabelung der zu erfassenden Arbeitsverhältnisse von beiden Seiten her notwendig. Sie müssen nämlich umschrieben werden nach der Art der Arbeit, die die zu erfassenden Arbeiter oder Angestellten zu leisten haben, und nach der Art des Betriebes (des Unternehmens, des Arbeitgebers), in den hinein die Arbeit geleistet wird und das Arbeitsverhältnis gestellt ist. Die Bezeichnung der von der TarD. gemeinten „Gruppe von Betrieben“ allein würde zur Bestimmung des sachlichen Geltungsbereiches nicht ausreichen. Eine TarD. kann nicht schlechtthin gelten „für die Betriebe der Metallindustrie in Leipzig“, sondern sie muß (in einer besonderen Eingangsformel oder im Text, etwa bei den einzelnen Lohnsätzen) sagen, daß sie für die technischen Angestellten, die Handlungsgehilfen oder die Metallarbeiter, die Schlosser, die Dreher usw. in den Betrieben der Metallindustrie Leipzigs gelten will. Jedenfalls muß zur Vermeidung von Streitigkeiten der sachliche Geltungsbereich der TarD. ebenso wie der räumliche möglichst genau angegeben werden. Zuständigkeitsüberschreitungen in sachlicher Hinsicht können nur dort auftreten, wo ein Sondertreuhänder für eine sachlich eng beschränkte Aufgabe bestellt ist; darauf braucht nicht eingegangen zu werden. — Beiher sei noch erwähnt, daß die neuen Gesetze zur Lösung der alten Streitfrage nichts beitragen, ob auch die Rechtsverhältnisse tariflicher Regelung (nur durch TarD.) zugänglich sind. Der Schluß aus § 32 Abs. 2 Satz 4 WDG. beweist nicht mehr als der aus ent-

sprechenden Formulierungen des ArbGG. Im allgemeinen wird die vom RArbG. herausgearbeitete grundsätzliche Bejahung weiterzugelten haben; der Widerspruch der Interessenten wird vielleicht gegenüber der staatlichen Regelung durch den TrArb. leiser werden als gegenüber dem früheren Vorgehen der Tarifparteien.

Keine Rolle mehr spielt nach der Neuregelung der persönlichen Geltungsbereich von Tarifnormen. Aus dem besonderen Gedankenbau des Tarifvertragsrechts ergab sich mit innerer Schlüssigkeit, daß die tariflichen Arbeitsbedingungen nur für die Tarifbeteiligten, hauptsächlich die Mitglieder der Tarifparteien, gelten konnten. Sieht man von der Sonderbarkeit der „Berufung“ der Einzelvertragspartner auf den Tarifvertrag ab, so bedurfte es zur Erstreckung der Tarifgeltung über den Mitgliederkreis der beiderseitigen Verbände hinaus eines staatlichen Aktes, der Allgemeinverbindlicherklärung. Nunmehr ist mit den Tarifparteien auch die Beschränkung der Tarifgeltung auf deren Mitglieder und folgerweise auch die Rechtsinrichtung der Allgemeinverbindlicherklärung weggefallen. Jede TarD. ist jetzt von sich aus „allgemeinverbindlich“ — nur daß dieser Begriff nun gar keinen gedankenökonomischen Sinn mehr hat. Vielmehr gleicht die Geltung der TarD. in persönlicher Hinsicht nun der jedes anderen, gewöhnlichen Rechtsfazes. Ein besonderer persönlicher Geltungsbereich braucht theoretisch nicht mehr angenommen und praktisch nicht mehr umschrieben zu werden. Daß die Wirkung der TarD. sich auf alle Arbeitsverhältnisse der gemeinten sachlichen Art im Tarifordnungsgebiet ohne weiteres erstreckt, ergibt sich auch aus § 32 Abs. 1 Satz 2 WDG.

Es erschiene auch abwegig, an die Stelle des alten persönlichen Geltungsbereiches etwa die Gruppe von Betrieben treten lassen zu wollen, für die der TrArb. die TarD. erlassen kann. Das hat mit personeller Geltungsbegrenzung nichts zu tun, gehört vielmehr systematisch zur Umschreibung der Art der erfaßten Arbeitsverhältnisse. Davon war bereits beim sachlichen Geltungsbereich die Rede. Praktisch wird die Geltungsbegrenzung künftig so aussehen, daß von Verbänden (und ihren Mitgliedern auf Unternehmer- oder Arbeiter- und Angestelltenseite) nichts mehr gesagt wird, und daß statt dessen ein gegenständlicher Teilbereich des Arbeitslebens angegeben wird, etwa eine „Industrie“, ein Gewerbe, ein Stand oder vielleicht einmal eine Zunft (zu der ja auch die Gesellen usw. gehören), insbesondere eine Zwangsinnung, weil diese ja alle berufszugehörigen Betriebe umfaßt.

Am einfachsten kann der zeitliche Geltungsbereich erscheinen; ist die TarD. Rechtsverordnung, so gilt für sie das gleiche wie für alle Rechtsfaze. Doch müssen auch hierzu einige Bemerkungen gemacht werden. Die zeitliche Wirksamkeit eines Rechtsfazes und also auch einer TarD. wird eingegrenzt durch den Zeitpunkt des Inkrafttretens und den des Außerkrafttretens.

Über das Inkrafttreten der TarD. bestimmt das WDG. — anders als bei der Betriebsordnung (§ 31 Abs. 2) — nichts. Der erlassende TrArb. wird den Zeitpunkt dafür zu bestimmen haben. Versäumt er das, so dürfte deswegen nicht Unwirksamkeit der TarD. anzunehmen sein. Vielmehr dürfte dann die TarD. von ihrer Bekanntmachung an gelten. Eine Zeitspanne zwischen dem Erlaß, der erst mit der als notwendig vorgeschriebenen Bekanntmachung vollendet ist, und dem Inkrafttreten der TarD. kann zweckmäßig sein; der TrArb. wird darauf Rücksicht zu nehmen haben, wieviel Zeit für die Bekanntmachung im RArbBl. (§ 22 der II. DurchfVd.) erforderlich ist. Doch bedarf es bei der TarD. nicht notwendig einer *vacatio legis*. Die TarD. wird ja den nächstbeteiligten auch auf anderen Wegen als durch die Verkündung rasch bekannt. Sogar eine zeitliche Rückwirkung der TarD. erscheint nicht ausgeschlossen. Sie mag unerwünscht sein und wird namentlich bei ruhigen wirtschaftlichen Verhältnissen besser vermieden. Aber rechtswesentliche Schranken stehen der Rückwirkung eines Rechtsfazes nicht im Wege. Freilich ergeben sich natürliche sachliche Schranken. Ein Rechtsfaz, der sich Rückwirkung beilegt, kann nur rechtliche Bewertungen, nicht aber Tatsachen korrigieren. Eine rückwirkende TarD. kann an Tatbestände der Vergangenheit (z. B. geleistete Arbeit) beispielsweise Geldzahlungsverpflichtungen (Lohnerhöhungen, auch

Bohnminderungen mit Aurrechnungs- oder Rückzahlungspflicht) anknüpfen oder strafrechtliche Beurteilungen mildern (durch nachträgliche Zulassung von Mehrarbeit gemäß § 5 ArbZWD. kann die Strafbarkeit des Unternehmers entfallen, der überstunden leisten ließ) — die Rückwirkung reicht aber aus tatsächlichen Gründen nicht so weit, daß vergangene Tatbestände selbst verändert werden könnten. Insbesondere die Arbeit, die ja immer zeitgebunden ist, entzieht sich der Rückwirkung; durch TarD. kann nicht die Arbeitsverpflichtung der Beschäftigten nachträglich erweitert, die Arbeitszeit verlängert werden. Die praktisch mögliche Rückwirkung einer TarD. ist mithin für beide Partner des Arbeitsverhältnisses verschieden, und gerade deshalb kann die Anordnung einer Rückwirkung leicht unbillig sein und sollte vermieden werden.

Bei der Endigung der Wirkung, beim Außerkrafttreten der TarD. zeigt sich sehr deutlich der Unterschied zum Tarifvertrag. Verträge ordnen Lebensverhältnisse grundsätzlich nur auf Zeit, Rechtsfähe tragen das Bestreben zu unbegrenzter Dauer in sich. Der Tarifvertrag (und auch der ihn ersetzende verbindliche Schiedspruch) insbesondere könnte die Parteien und die Beteiligten immer nur auf beschränkte Zeit binden. War seine Geltungsdauer nicht von vornherein festgesetzt, so war er jedenfalls kündbar; an den Streit über die Art der Kündigungsmöglichkeit bei fehlender tariflicher Bestimmung braucht nur erinnert zu werden. Bei der TarD. gibt es keinerlei Möglichkeit der Kündigung. An Parteien, die kündigen könnten, gerichtet es von vornherein. Aber auch sonstigen Beteiligten, etwa irgendwelchen Partnern der erfaßten Arbeitsverhältnisse, ist keine Kündigungsbefugnis eingeräumt. Wollen sie von der bestehenden TarD. loskommen, so bleibt ihnen nichts übrig, als beim TrArb. die Aufhebung oder Abänderung der TarD. anzuregen. Beim Erlaß der TarD. kann zwar der TrArb. — und nur er selbst — einen Ablaufzeitpunkt für sie festsetzen. Er braucht es aber nicht zu tun. Und es wird in der Regel nicht einmal zweckmäßig sein, daß die Geltung der TarD. von vornherein zeitlich begrenzt wird. Denn die weitere Entwicklung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse läßt sich im voraus nicht mit Sicherheit voraussagen. Eine Korrektur einmal festgesetzter Ablauftermine ist immer mißlich. Auch wäre eine zeitliche Begrenzung der TarD. geeignet, Unsicherheit bei den Beteiligten hervorzuufen und die anschließende Neuregelung unter einen unerwünschten Druck zu stellen. Eine vorweg festgesetzte Begrenzung der Geltungsdauer ist bei der TarD. nicht notwendig. Die TarD. entspricht auch hierin dem gewohnten Bilde des Rechtsfahes, des Gesetzes, für das die zeitliche Beschränkung durchaus die Ausnahme bildet. Aber freilich darf das Fehlen von Kündigungsmöglichkeiten und Ablaufzeitpunkten nicht zu einer Erstarrung der tarifordnungsmäßigen Regelung führen. Wie der Gesetzgeber ständig nachzuprüfen hat, ob seine Sagen noch passend sind, so muß auch der TrArb. die fortwährende Nichtigkeit seiner Tarifordnungen überwachen (selbst wenn darin ein Ablaufzeitpunkt vorgeschrieben ist). Für solche Überwachung besteht in den ordentlichen TrArb. ohne weiteres eine ständige Instanz. Der ordentliche TrArb. hat ohnehin die praktische Durchführung der von ihm festgesetzten TarD. zu überwachen (§ 19 Abs. 1 Nr. 6 WGG.) und kann dabei leicht auch ihre Abänderungsbedürftigkeit prüfen und nötigenfalls eine neue TarD. erlassen. Für ständige Sondertreuhänder (§ 33 Abs. 3 WGG., zweite Möglichkeit; auch nach dem ÖffArbG. können Sondertreuhänder für längere Zeit bestellt werden) trifft das gleiche zu. Bei einer TarD., die ein nur fallweise bestellter Sondertreuhänder erlassen hat, ist die Überwachung auf Änderungsbedürftigkeit schwieriger, weil daran meist mehrere bezirkliche Treuhänder beteiligt sind und keiner von ihnen allein die überbezirkliche TarD. aufheben oder durch eine neue ersetzen kann. Die laufende Prüfung, ob die TarD. noch richtig ist, muß deshalb in solchen Fällen vom RArbM., wenn auch mit Hilfe der ordentlichen TrArb., vorgenommen werden. Gegebenenfalls hat dann der RArbM. neuerdings einen Sondertreuhänder der Arbeit zu bestimmen (§ 33 Abs. 1 WGG.). Wird eine TarD. aufgehoben, so entsteht, insbesondere wenn das ersatzlos geschieht, die Frage der Nachwirkung. Auf sie ist später zurückzukommen.

Alles in allem muß der Geltungsumfang der TarD.

unter drei Gesichtspunkten betrachtet werden. Man kann von räumlichem, sachlichem und zeitlichem Geltungsbereich sprechen. Es mag aber noch betont werden, daß erst aus diesen drei Gesichtspunkten zusammen der wirkliche, einheitliche Geltungsbereich sich ergibt — die Zergliederung hat nur denkechnische Bedeutung.

Innerhalb des Geltungsbereiches entfaltet die TarD. ihre sachlichen Rechtswirkungen. Von den gewohnten Wirkungen des Tarifvertrages ist, wie erwähnt, die schuldrechtliche, in Richtung auf die Tarifparteien gehende, weggefallen. Geblieben sind vier andere Wirkungsrichtungen. Das Schwergewicht liegt in der Wirkung für die Einzelbeteiligten, auf die Arbeitsverhältnisse und deren Partner. Diese Wirkungsebene der Rechtsverordnung „TarD.“ ist privatrechtlich. Weiter wirkt die TarD. auf den Betrieb und seine Betriebsordnung; die Eingruppierung dieser Wirkung in das bürgerliche oder öffentliche Recht erfordert eine breitere Untersuchung, als sie hier möglich ist. Die beiden letzten Wirkungsrichtungen der TarD. führen zweifellos in das öffentliche Recht hinein. Durch TarD. kann die Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschlossen werden; das geht zwar die Partner der erfaßten Arbeitsverhältnisse an, hat aber auch prozessrechtliche Folgen. Die vierte Wirkungsrichtung der TarD. geht auf das Arbeitszeitrecht (§§ 2, 5 ArbZWD. i. d. Fass. des § 68 WGG.); durch TarD. können im öffentlichen Arbeitszeitrecht schon vorhergesehene Ausnahmetatbestände gesetzt werden. Davon soll hier nicht weiter die Rede sein, weil sich gegen früher wenig geändert hat.

Sieht man zutreffend die TarD. als staatlichen Rechtsfah, als Rechtsverordnung an, so ist ihre Wirkung auf die Einzelbeteiligten Gesetzeswirkung, nicht Vertragswirkung. Man könnte geneigt sein, sich mit dieser Feststellung zu begnügen und insbesondere die Tariflehre in Bausch und Bogen abzutun. Aber die Wirkung eines Rechtsfahes ist nicht in allen Fällen ein und dieselbe. Gemeinsam ist ihr nur, daß die Rechtsregel auf einen Tatbestand hin für die Betroffenen in irgendeinem Maße bindend ist. Der Tatbestand, der die Wirkungen der TarD. für die Einzelbeteiligten auslöst, ist das zwischen ihnen bestehende, auf irgendeine Weise rechtmäßig (meist durch Vertrag, aber auch durch Zwangseinstellung) begründete Arbeitsverhältnis. Aber in der TarD. geregelt ist nicht der vollständige Inhalt dieses Rechtsverhältnisses; nicht die sämtlichen Rechtsfolgen des Tatbestandes sind in der TarD. festgelegt. Vielmehr werden in ihr nur einzelne „Arbeitsbedingungen“ geordnet — das Gesetzeswort, das § 27 Abs. 3 WGG. bei der Betriebsordnung gebraucht, kann auf die TarD. unbedenklich übernommen werden. Und zwar ist die TarD. nur in der Lage, „Mindestbedingungen“ für Arbeitsverhältnisse festzulegen (§ 32 Abs. 2 Satz 2 und 3 und erläuternd § 29 WGG.). Die Setzung des Tatbestandes, auf den die TarD. Anwendung findet, geschieht in der Regel freiwillig durch die Einzelbeteiligten, durch Abschluß des Arbeitsvertrages zwischen Unternehmer und Arbeiter oder Angestellten (nur ausnahmsweise, bei der Zwangseinstellung Schwerbeschädigter, durch privatrechtsgestaltenden Staatsakt) — aber die in der TarD. vorgesehenen Folgen treten unumgänglich ein. Doch würde der Begriff des einfachen „zwingenden Rechts“ nicht ausreichen, weil die Bestimmungen der TarD. für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse (nur) als Mindestbedingungen rechtsverbindlich sind (§ 32 Abs. 2 Satz 2 WGG.; § 18 Abs. 2 Satz 2 ÖffArbG.). Aus dem Widerspruch zu § 32 Abs. 2 Satz 3 WGG. wird ganz deutlich, daß die Gesetzesprache das Wort „zwingend“ zur Kennzeichnung der Tarifordnungswirkung absichtlich nicht gebraucht. Will man aber die Wirkung der tarifordnungsmäßigen Arbeitsbedingungen näher beschreiben und verdeutlichen, so liegt es am nächsten, auf die bisherige Tarifrechtslehre zurückzugreifen. Darin liegt kein Methodenfehler, weil es überhaupt Sache der Wissenschaft ist, Neues und Unbekanntes durch Vergleich mit Bekanntem zu erklären.

Zunächst ist den Bestimmungen der TarD. unmittelbare Wirkung zuzusprechen. In diesem Punkte glich schon die normative Wirkung des Tarifvertrages am meisten dem Gesetz. Denn im Grunde bedeutet die Unmittelbarkeit der Tarifwirkung nichts anderes, als daß die Rechtsfolgen unmittelbar auf den Tatbestand hin eintreten. Einer Willensunterwerfung unter die rechtsfahgemäßen Folgen, etwa gar

einer vertraglichen Willenseinigung der Beteiligten, bedarf es dazu nicht. Das trifft nun zweifellos auch bei der TarD. zu. Ob die Beteiligten den Lebensatbestand des Arbeitsverhältnisses setzen, bleibt ihnen überlassen. Wenn sie es aber tun, treten für ihr Verhältnis ohne weiteres die in der TarD. enthaltenen Bestimmungen in Kraft. Die Arbeitsbedingungen der TarD. sind für sie rechtsverbindlich.

Sie sind aber nicht nur rechtsverbindlich, sondern sie sind auch Mindestbedingungen. Sie wirken nicht nur unmittelbar von Rechts wegen, sondern sie wirken auch unabhängigbar. Unmittelbarkeit mit der Möglichkeit des Ausweichens, des Wegbleibens — das wäre die Wirkung eines vertragsergänzenden, nachgiebigen, dispositiven Rechtsatzes. Mit dieser Wirkung begnügt das *MO.* sich für die TarD. nicht. Vielmehr sind die Bestimmungen der TarD. rechtsverbindlich als Mindestbedingungen. Ob schon aus dem Wort „rechtsverbindlich“ allein die Unwandelbarkeit durch private Willensvereinbarung geschlossen werden könnte, braucht nicht untersucht zu werden. Denn welche Art der Wirkung gemeint ist, sagt das Wort „Mindestbedingungen“. Es wird noch verdeutlicht durch den Hinweis auf § 29 *MO.*, der allerdings weniger die Wirkung der erlassenen als vielmehr die Gestaltung der zu schaffenden Betriebsordnung und TarD. im Auge hat. Bei der Festsetzung des Arbeitsentgelts müssen Mindestsätze mit der Maßgabe vorgesehen werden, daß für eine den Leistungen des einzelnen Betriebsangehörigen entsprechende Vergütung Raum bleibt, und auch im übrigen ist auf die Möglichkeit einer angemessenen Belohnung besonderer Leistungen Bedacht zu nehmen¹⁾. Was hier besonders für das Arbeitsentgelt vorgeschrieben ist, muß sinngemäß auch für die sonstigen Arbeitsbedingungen gelten. Die Arbeitsbedingungen der TarD. sind Mindestbedingungen für Arbeitsverhältnisse. An jedem Arbeitsverhältnis sind zwei Personen beteiligt, deren Blickrichtung entgegengesetzt verläuft. „Mindestbedingungen“ müssen auf die Betrachtungsweise eines dieser Partner bezogen werden. Nach dem Sinnzusammenhang und nach den Worten „zum Schutze der Beschäftigten“ (§ 32 Abs. 2 *MO.* Eingang) kann dieser Partner, für den die Bestimmungen der TarD. Mindestbedingungen sind, nur der Arbeiter oder Angestellte sein. Damit ist aber klargestellt, daß in der TarD. die alte Unabhängigkeit der Tarifverträge fortlebt. Die Arbeitsbedingungen der TarD. können nicht zum Nachteil des Beschäftigten unterschritten werden. Im einzelnen ergeben sich Unterschiede gegenüber dem früheren Tarifrecht. Der *TrArb.* kann nicht mehr, wie die früheren Tariffschöpfer, von den allgemeinen Arbeitsbedingungen abweichende (individuelle) Vereinbarungen zulassen, und er kann auch nicht mehr eine Änderung der tariflichen Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers ausschließen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 *TarVertr.*). Zugunsten des Arbeiters oder Angestellten kann fortan immer von den Bestimmungen der TarD. abgegangen, der Lohn erhöht, der Urlaub vermehrt, die Kündigungsfrist verlängert werden. Die Form dafür ist der Vertrag, und zwar der Arbeitsvertrag. Die Sätze der TarD. über die Arbeitsbedingungen sind mithin nicht schlechthin zwingendes Recht. Sie richten einen Damm gegen Abweichungen nur nach einer Seite auf. Nach der anderen Richtung sind sie unabhängigbar. Zum Vorteil des Beschäftigten wirken sie sich als Mindestbedingungen aus. Wenn im Geltungsbereich der TarD. überhaupt ein gültig begründetes Arbeitsverhältnis besteht, so finden mindestens die Arbeitsbedingungen der TarD. in ihm Anwendung, einerlei, ob die Einzelbeteiligten das in ihrem Vertrage so vorgesehen haben oder nicht. Zuungunsten des Beschäftigten vom Inhalte der TarD. abweichende arbeitsvertragliche Vereinbarungen sind unwirksam. Dem Kerne nach haben wir also auch in der TarD. die alte Unabhängigkeit der tariflichen Arbeitsbedingungen vor uns.

Mit dem Hinweis auf Unmittelbarkeit und Unabhängigkeit der tarifordnungsmäßigen Arbeitsbedingungen ist aber die Frage nach der Wirkung der TarD. für die Einzelbeteiligten noch nicht erschöpft. Auch im Rahmen der neuen Regelung taucht die Frage nach der Wirksamkeit des sogenannten Ta-

risflohnverzichtes auf. Und sie dürfte anders als bisher zu beantworten sein. Denn worauf verzichtet würde, ist nun nicht mehr ein tarifvertraglicher, sondern ein durch Rechtsatz begründeter, ein gesetzlicher Anspruch. Nun kann ganz zweifellos jeder private Beteiligte davon Abstand nehmen, das ihm zustehende Recht zu verfallen, seinen Anspruch geltend zu machen. Das ist aber noch kein „Verzicht“ im Sinne des *Erlassungsvertrages* oder der Verwirkung. Der arbeitsrechtliche Anspruch aus der TarD. ruht jetzt auf staatlichem Rechtsatz, und zwar jeder Einzelanspruch auf eine Lohnhebung ebenso wie der ganze Organismus des Arbeitsverhältnisses oder des Gesamtlohnanspruches. Von Staats wegen sind alle diese Ansprüche als Mindestmaß rechtsverbindlich. Es kann deshalb — ebenso wie angesichts zweiseitig zwingenden Gesetzesrechts — nicht zugelassen werden, daß der Anspruchsberechtigte dem anderen Teile seine Verpflichtung erläßt. Auch alle anderen Konstruktionen, die aus der ausdrücklichen oder stillschweigenden Hinnahme untertariflichen Entgelts oder sonst nicht tarifordnungsmäßiger Arbeitsbedingungen einen endgültigen Verzicht des Anspruchs folgern wollen, erscheinen gegenüber Sinn und Fassung des *MO.* unzulässig. Insbesondere die Organismuslehre in der Gestalt, wie das *RArbG.* sie zum Abschneiden nicht frühzeitig geltend gemachter Tarifansprüche verwendet hat, verfährt nicht mehr. Denn die TarD. erfaßt nicht mehr nur — wie für den Tarifvertrag in nicht überzeugender Weise behauptet wurde — das Arbeitsverhältnis als Ganzes, als Organismus (dergestalt, daß die tariflichen Arbeitsbedingungen „in den Arbeitsvertrag eingingen“), sondern ihre Mindestbedingungen sind für jenes Verhältnis und seine Entwicklung bis in die Einzelheiten hinein rechtsverbindlich. Ihnen ist nicht genügt, wenn der Rahmen des Arbeitsverhältnisses auf sie abgestimmt wird, sie aber dann bei der Ausfüllung und der Befriedigung der einzelnen Ansprüche nicht mehr beachtet werden. Die Organismuslehre hat demnach für die Anwendung des Rechts der TarD. keine Bedeutung mehr. Auch für die Annahme einer Verwirkung tarifordnungsmäßiger Ansprüche vor Eintritt der Verjährung dürfte kein Raum mehr sein; mit der Konstruktion einer außergesetzlichen Verwirkung erhebt der Richter sich ohnehin über seine staatsrechtlich vorgegebene Aufgabe. Wenn das neue Recht die unstrittene Einrichtung der Verwirkung sich nicht zu eigen gemacht hat, so hat es sie damit verworfen. — Lehnen wir einen rechtswirksamen „Verzicht“ (der nicht in bloßer Nichterhebung des Anspruchs besteht) auf tarifordnungsmäßige Leistungen des Arbeitsvertragspartners in jeder Form ab, so wird die Frage überflüssig, ob etwa der *TrArb.* in die TarD. eine sogenannte Verzichtsaußschlußklausel aufnehmen kann. An sich steht einer solchen Klausel nichts entgegen, weil sie sich letzten Endes doch auf die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses bezieht und der *TrArb.* im Unterschiede zu den Tarifverbänden staatliche Rechtssetzungsmacht ausübt.

Für das Tarifvertragsrecht wichtig war die Nachwirkungslhre, wonach bei Endigung des Tarifs zwar die Unabhängigkeit fortfiel und die Vertragsfreiheit der Partner des Arbeitsverhältnisses wiederhergestellt wurde, die bisher tariflichen Arbeitsbedingungen aber bis auf weiteres im Einzelarbeitsverhältnis fortgalten, weil sie nach der Tarifrechtskonstruktion „in den Arbeitsvertrag eingegangen“ waren. Für das Recht der TarD. darf die Nachwirkungsfrage wohl nicht ebenso gestellt werden (vgl. *Dppermann*: *JW.* 1934, 605 f.). Denn es handelt sich nicht mehr um irgendein Vertragsrecht, sondern um staatliches, um Gesetzesrecht. Die Lösung der Frage muß jetzt aus den Lehren über den Rechtswechsel gesucht werden. Der literarische Zustand dieser Lehren ist freilich nicht sehr ermutigend. Immerhin kann gesagt werden, daß bei Ersetzung einer TarD. durch eine andere diese neue vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an ohne weiteres die Arbeitsverhältnisse des Geltungsbereiches erfaßt. Auch ihre Bestimmungen sind als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Davon, daß dem Beschäftigten günstigere Arbeitsbedingungen der alten TarD. in den Arbeitsvertrag eingegangen sein und nun fortgalten könnten, kann keine Rede mehr sein. Denn die TarD. erfaßt ihre Wirkungsebene als Gesetz und nicht als Vertragsbestandteil. Der neuen TarD. gegenüber behaupten können sich nur günstigere Zusagen im Einzelarbeitsvertrag —

¹⁾ Dazu Luz Richter, Leistungsentlohnung und *ArbD.*, im *Arbeitsrecht* 1934 der *N.-S.-Sozialpolitik*.

das ist keine Besonderheit des Tarifordnungswechsels, sondern gilt bei jeder TarD. Schwierigkeiten ergeben können sich nicht bei der Änderung der TarD., sondern nur bei ihrem ersatzlosen Wegfall. Hier allerdings dürfte eine Art Nachwirkung zu bejahen sein. Aber sie ist anders zu konstruieren als bisher, nämlich nicht auf dem Umweg über den Arbeitsvertrag, sondern unmittelbar aus dem Rechtsfakt. Jeder Rechtsfakt erfasst die Lebensverhältnisse seines zeitlichen Geltungsbereiches, und da diese Lebensverhältnisse eine rechtliche Gestalt haben müssen, solange sie bestehen, beharren sie in der einmal angenommenen Gestalt bis zu ihrer Änderung. Der bloße ersatzlose Wegfall des Rechtsfaktes bedeutet noch keine Gestaltveränderung der Rechtsverhältnisse. Das muß um so mehr angenommen werden, als die Parteien unter der Herrschaft eines inhaltlich ausgefalteten Rechtsfaktes vielfach unterlassen werden, ihre Lebensbeziehungen vertraglich bis in die Einzelheiten hinein ausführlich zu ordnen. Ersatzloser Wegfall des Rechtsfaktes würde sie vor eine Lücke stellen, deren Ausfüllung schwierig wäre und zu Willkürlichkeiten führen könnte. Der Wegfall des Rechtsfaktes läßt also die von ihm bisher beherrschten Rechtsverhältnisse unverändert zurück; nur der Abänderung steht der Rechtsfakt nun nicht mehr entgegen. Wird eine TarD. aufgehoben, ohne daß eine andere an ihre Stelle tritt, so bleiben die bisher erfassten Arbeitsverhältnisse in ihren Rechtsfolgen zunächst unverändert; die Partner des Arbeitsverhältnisses leben in ihm bis auf weiteres noch nach bisherigem Recht. Wollen sie davon los, so müssen sie neue vertragliche Abmachungen treffen, und sie können das nun, ohne durch Wirkungen der TarD. behindert zu sein. Eine (schwache) Nachwirkung, ein Rest der „Unmittelbarkeit“ ist der aufgehobenen TarD. demnach zuzuerkennen.

Die bisher besprochene Wirkung der TarD. geht unmittelbar auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse. Sie greift durch den Betrieb und die Betriebsgemeinschaft (§ 1 ArbZG.) gewissermaßen hindurch. Die TarD. bleibt aber doch auch für den Betrieb als Ganzes nicht bedeutungslos. Bekanntlich ist bei der Regelung der Arbeitsbedingungen in den dem ArbZG. unterstellten Betrieben die TarD. die Ausnahmeform, während Regelform die Betriebsordnung sein soll (vgl. § 32 Abs. 2 ArbZG. eingangs). Aber wo eine TarD. erlassen ist, geht sie als staatlicher Rechtsfakt der vom Führer des Betriebes gesetzten Betriebsordnung (§ 26 ArbZG.) vor. Entsprechendes gilt für das Verhältnis von Dienstordnung (§ 16 OffArbG.) und TarD. in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (§ 18 OffArbG.). Das Rangverhältnis ist im ArbZG. (§ 32 Abs. 2 Satz 3) sehr eindeutig geregelt; auf die Abweichung im OffArbG. (§ 18 Abs. 2 Satz 3) braucht hier nicht eingegangen zu werden. Der TarD. entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen sind nichtig. Sie werden also nicht bloß in ihrer Anwendbarkeit zurückgedrängt (so OffArbG.), sondern verlieren jegliche Rechtswirkung, wenn sie schon bei Inkrafttreten der TarD. bestanden haben, oder erlangen keine Wirkung, wenn sie erst unter der Geltung der TarD. erlassen werden. Die Nichtigkeit ergreift nur die tarifordnungswidrigen Bestimmungen der Betriebsordnung, nicht aber die ganze Betriebsordnung; die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen der Betriebsordnung wird durch die TarD. nicht berührt. Die tarifordnungswidrigen Bestimmungen hingegen werden endgültig vernichtet. Auch bei Außerkrafttreten der TarD. leben

sie nicht wieder auf. Der TarD. kommt also hier unmittelbar von Gesetzes wegen eine Art Nachwirkung zu. Nach Wegfall der TarD. können allerdings in der Betriebsordnung wieder Bestimmungen getroffen werden, die den früher nichtigen inhaltlich gleich sind.

Besonderer Erwähnung bedarf endlich der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit, der vom TrArb. in der TarD. verfügt werden kann (§ 32 Abs. 2 Satz 4 ArbZG.; § 18 Abs. 3 OffArbG.). Der TrArb. kann in der TarD. die Arbeitsgerichtsbarkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis, das sich nach der TarD. bestimmt, in dem gleichen Umfange ausschließen, wie dies nach dem ArbZG. den Tarifvertragsparteien möglich war (Einschzung von Schiedsgerichten, Gütestellen, Schiedsgutachterstellen). Einzelheiten hierzu werden vielleicht noch weitere Durchf. und jedenfalls die Neufassung des ArbZG. (§ 66 Abs. 9 ArbZG.) bringen. Einstweilen bedarf es keiner näheren Besprechung der verschiedenen dem TrArb. eingeräumten Möglichkeiten. Daß allerdings einem Organ des Reiches die Befugnis gegeben ist, die rechtsrechtlich eingetragenen ArbG. auszuscheiden, ist etwas verwunderlich. Auch ist noch nicht recht zu sehen, wie es nach dem Wegfall der Tarifparteien mit der institutionellen Seite der Schiedsinstanzen und mit der Kostentragung gehalten werden soll. Wird aber die Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschlossen und durch Schiedsinstanzen verdrängt, so bedeutet das einmal für die Partner der Arbeitsverhältnisse eine wenn auch fernliegende Arbeitsbedingung: für ihr Verhältnis gilt dann, daß Streitigkeiten darüber vor den Schiedsstellen statt vor den staatlichen ArbG. auszutragen sind. Zum andern aber greift eine solche Bestimmung der TarD. in das öffentliche Prozeßrecht ein; kraft Zulassung im Prozeßgesetz selbst wird eine Ausnahme von der ausschließlichen Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichtsbehörden gesetzt. Noch ein anderer Eingriff in das Prozeßrecht, und zwar wiederum in die Zuständigkeitsregelung, ist dem TrArb. gestattet — freilich ein Eingriff geringerer Art. Es kann nämlich der TrArb. für Streitigkeiten der im § 48 Abs. 2 ArbZG. genannten Art (d. h. für Streitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis und aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses, das sich nach einer TarD. bestimmt) in der TarD. die Zuständigkeit eines an sich örtlich unzuständigen ArbG. bestimmen (§ 66 Abs. 6 ArbZG.). Dadurch wird die Befugnis der Einzelvertragspartner zur Vereinbarung über die Zuständigkeit (§§ 38—40 ZPO.) nicht ausgeschlossen (vgl. § 48 Abs. 2 ArbZG.); abgesehen davon wird aber die Möglichkeit geschaffen, daß die Rechtsprechung über die Anwendung einer (über einen Arbeitsgerichtsbezirk hinausgreifenden) TarD. sich schon im ersten Rechtszug in den Händen eines einzigen ArbG. vereinigt. Auch in den prozeßrechtlichen Wirkungen der TarD. zeigt sich die starke Ähnlichkeit des neuen Rechts an das Tarifvertragsrecht.

Insgesamt bestätigen die Rechtswirkungen der TarD. ihren Charakter als Rechtsverordnung. Wenn diese Eigenschaft auch vielleicht mit den Rechtswirkungen allein nicht bewiesen werden könnte, so fügen sich die Wirkungen doch in das Gesamtbild einer Rechtsverordnung reibungslos ein, und es bewährt sich auch von dieser Seite her die Schlüssigkeit des mit der Annahme der Rechtsverordnung unternommenen Erklärungsversuchs.

Betriebsordnung und Tarifordnung.

Von Professor Dr. Ernst Rudolf Huber, Kiel.

1. Die soziale Ehre.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (ArbZG.) v. 20. Jan. 1934 ist das Grundgesetz des nationalsozialistischen Arbeitsrechts. Es ist als Grundgesetz ein „politisches Gesetz“; das bedeutet, daß es sich nicht in der spezifisch juristischen Wirkung erschöpft, sondern daß es darüber hinaus und wesentlich ein Wahrzeichen des revolutionären Umbruchs und ein Grundstein des nationalsozialistischen Aufbaus ist. Das

Gesetz umschreibt ein „Grundrecht“ des deutschen Volkes — nicht in dem zerkleinernden Sinne eines individuellen Freiheitsrechtes, sondern in dem Sinne einer Grundform des politischen Gesamtlebens, eines Grundwertes der sozialistischen Volksgesellschaft.

Der Grundbegriff des neuen Arbeitsrechts ist der Begriff der sozialen Ehre, der das neue Gesetz durchzieht und den der Leiter der NSD., Staatsrat Schulmann, mit

Recht als tragendes Fundament der gesamten sozialen Ordnung bezeichnet hat¹⁾. Daß es eine und dieselbe Ehre ist, die das gesamte schaffende Volk, Arbeiter und Unternehmer, in gleicher Weise auszeichnet, das ist die Grundtatsache, auf der das neue Recht sich aufbaut. Diese gemeinsame Ehre ist das verbindende Element zwischen allen Gliedern des nationalen Arbeitslebens. Die Vorstellung zweier sich unerbittlich bekämpfender und nur in vorübergehendem Waffenstillstand geeinigter „sozialer Gegenspieler“, die das alte Arbeitsrecht bestimmte, ist durch den Begriff der gemeinsamen, verbindenden sozialen Ehre überwunden. Die soziale Ehre ist es, die den Gliedern des schaffenden Volkes die Pflicht auferlegt, „sich dem gemeinen Wohl unterzuordnen“; sie gebietet jedem arbeitenden Deutschen, „seine volle Kraft dem Dienst des Betriebes zu widmen“ (§ 35 ArbD.); sie verbietet neben anderen schädigenden Handlungen die böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft, die böswillige Gefährdung des Arbeitsfriedens und die böswillige Störung des Gemeinschaftsgeistes (§ 36 ArbD.). Hier sind die Grundwerte bestimmt, die den Inhalt der sozialen Ehre ausmachen; an der Spitze der Wertordnung steht das gemeine Wohl, dem alle verpflichtet sind; Dienst des Betriebes, Arbeitskraft, Arbeitsfrieden und Gemeinschaftsgeist reihen sich diesem zentralen Werte an. Erst von dem so umschriebenen Begriff der sozialen Ehre aus sind die einzelnen Formen und Einrichtungen des deutschen Arbeitslebens zu verstehen. Damit wird auch die zentrale Bedeutung, die der sozialen Ehregerichtsbarkeit zukommt, völlig klar. Sie ist die äußere Form, in der der Grundwert des neuen Arbeitsrechts gesichert werden soll.

2. Der Einzelarbeitsvertrag.

Insbondere für das Verhältnis von Arbeiter und Unternehmer ist nicht mehr wie bisher der Gedanke des Klassenkampfes, sondern die soziale Ehre maßgebend. Die gegenseitige Treuebundenheit, die sich aus dem Prinzip der sozialen Ehre ergibt, bestimmt nun die Struktur der gegenseitigen Beziehungen. Gelegentlich ist behauptet worden, daß damit der Arbeitsvertrag seinen Sinn verliere und hinfällig werde. Der Arbeitsvertrag des 19. Jahrhunderts war ursprünglich die individualrechtliche Einkleidung für das Diktat des Unternehmers; er war die Rechtsform des Klassenkampfes von oben. Die machtvolle Entwicklung der Gewerkschaften, das Instrument des Streikes und schließlich die Ausbildung des Tarifvertrages bezogen den Arbeitsvertrag in ein System kollektiver Maßnahmen, mit dem der Klassenkampf von unten geführt wurde, ein. Dadurch wurde der individualrechtliche Bestand des Einzelarbeitsvertrages aufgehoben; der Arbeitsvertrag wurde in kollektive Bindungen eingeschaltet. Er wurde zu einer Erscheinung sekundärer Ordnung; nur formell war für den Bestand eines Arbeitsverhältnisses der Abschluß des Arbeitsvertrages primär maßgebend; materiell entschied über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses primär der Tarifvertrag. Die Mediatifizierung des Arbeitsvertrages war das Ergebnis dieser Entwicklung.

Es lag der nationalsozialistischen Gesetzgebung fern, diese Entwicklung rückgängig zu machen und die „Souveränität“ des Einzelarbeitsvertrages (die in Wahrheit Diktat des Unternehmers heißt) wiederherzustellen. Der Einzelarbeitsvertrag wird durch das ArbD. zwar ausdrücklich aufrechterhalten (§§ 22, 28, 32), aber nur beiläufig und in nebenfälligen Zusammenhängen erwähnt; er ist zugleich einer dreifachen Bindung unterworfen, indem der Betriebsordnung, den Treuhänderrichtlinien und der Tarifordnung der Vorrang vor ihm eingeräumt worden ist (§§ 30, 32 Abs. 1 u. 2). Im Rahmen dieser übergeordneten Bindungen behält der Einzelarbeitsvertrag seine bisherige Rechtsnatur bei; er ist ein zwischen zwei Personen über die entgeltliche, abhängige Arbeit geschlossener privatrechtlicher Vertrag. Aber während für das bisherige Arbeitsrecht noch an der Idologie des freien Arbeitsvertrages festgehalten wurde, handelt es sich heute um einen regelmäßig und grundsätzlich gebundenen Arbeitsvertrag. Freiheit besteht im wesentlichen über den Abschluß als solchen;

der Vertragsinhalt aber ist durch Betriebsordnung, Treuhänderrichtlinien oder Tarifordnung festgelegt, soweit es sich um die „Mindestbedingungen“ handelt. Der Arbeitsvertrag ist also von vornherein regelmäßig und grundsätzlich in die Gesamtordnung der nationalen Arbeit eingegliedert; er ist, obwohl Einzelvertrag, so doch kein individualistischer Vertrag, sondern bildet zusammen mit anderen Verträgen eine geschlossene, sinnvolle Einheit. Während der alte Einzelarbeitsvertrag als sekundäres Glied in einer Kampfordnung des Klassenkampfes stand und damit selbst einen Klassenkämpferischen Sinn erhielt, ist der heutige Einzelarbeitsvertrag ein zweitrangiges Teilstück einer durch den Begriff der sozialen Ehre bestimmten Friedensordnung. Obwohl der Einzelarbeitsvertrag ein privatrechtlicher Vertrag geblieben ist, ist er von der öffentlichen Ordnung des sozialen Lebens und von dem öffentlichen Grundwert der sozialen Ehre her erfaßt; erst durch diese Rückbeziehung auf die öffentlichen Grundlagen des neuen Arbeitsrechts können Sinn und Wesen des Einzelarbeitsvertrages verstanden werden. Er ist ein unter öffentlichen Formen und Werten stehender privatrechtlicher Vertrag.

3. Die Betriebsordnung.

Die erste und regelmäßige Bindung, der der Einzelarbeitsvertrag unterworfen ist, ist die vom Führer des Betriebes erlassene, obligatorische Betriebsordnung, durch die die Arbeitsbedingungen für die Betriebsangehörigen als rechtsverbindliche Mindestbedingungen festgelegt werden. Welches die Rechtsnatur dieser Betriebsordnung sei, ist eine der schwierigsten Fragen des ArbD.

Die Betriebsordnung steht (mit erweitertem Inhalt und erhöhter Wirkung) an der Stelle, an der bisher die ArbD. stand. Die ArbD. wurde ursprünglich ohne besondere gesetzliche Grundlage vom Betriebsinhaber einseitig erlassen. Bestimmend für die Arbeitsverhältnisse im Betrieb wurde sie nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Aufnahme in den Einzelarbeitsvertrag; selbstverständlich konnte im Einzelarbeitsvertrag von ihr abgewichen werden. Das ArbeiterschutzG. von 1891 hat diese ArbD. für bestimmte Betriebe obligatorisch gemacht und ihr unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zugesprochen. Auch ohne Aufnahme in den Einzelarbeitsvertrag galt die ArbD. für das Arbeitsverhältnis, doch konnten (mit zwei Ausnahmen) abweichende Bestimmungen vertraglich vereinbart werden. Das BetrRG. von 1920 hat an dieser Regelung festgehalten, jedoch vorgeschrieben, daß die ArbD. zwischen dem Betriebsinhaber und dem Betriebsrat vereinbart werde. Es war lebhaft umstritten, ob die ArbD. als Betriebsvereinbarung öffentliche oder private Rechtsnatur besaß; die Entscheidung dieser Frage hing ausschließlich davon ab, ob die durch das BetrRG. geschaffene Betriebsorganisation als solche dem öffentlichen oder dem privaten Rechte angehörte. Nach richtiger Auffassung²⁾ war der Betriebsrat eine im privaten Interesse der Arbeitnehmer geschaffene, mit privatrechtlichen Befugnissen ausgestattete Stelle; die ArbD. blieb daher auch unter dem BetrRG. eine Erscheinung des privaten Rechts.

Ebenso wie die Rechtsnatur der alten ArbD. vom rechtlichen Wesen der durch das BetrRG. geschaffenen Betriebsorganisation abhing, so hängt die Rechtsnatur der Betriebsordnung ab von dem rechtlichen Charakter der durch das ArbD. geschaffenen Betriebsgemeinschaft. Kennzeichnend für die alte Betriebsorganisation war, daß Unternehmer und Belegschaft keine Einheit bildeten; die Betriebsorganisation war vielmehr geradezu der rechtliche Ausdruck des Gegensatzes zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern. Denn der Betriebsinhaber gehörte der Betriebsorganisation nicht an; diese war vielmehr eine Organisation der Arbeitnehmer gegen den Betriebsinhaber, eine Rechtsform der Feindschaft zwischen den Gliedern des schaffenden Volkes. Die Betriebsgemeinschaft dagegen umfaßt den Unternehmer und die Angestellten und Arbeiter und bildet eine Einheit, die nach dem Strukturgesetz von Führung und Gefolgschaft und auf dem Grundwert der sozialen Ehre aufgebaut sein soll. Der Betrieb ist nicht mehr in

¹⁾ Schumann: Bskl. Beobachter v. 16. Febr. 1934; vgl. auch Mansfeld, Die soziale Ehre, Deutsches Recht 1934 Heft 6 S. 123.

²⁾ Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., Bb. 2 S. 274, 545.

zwei feindliche Gruppen — den Unternehmer mit seinem unmittelbaren Anhang und die Belegschaft — zerrissen, sondern bildet eine wirkliche soziale Einheit. Man hat die Betriebsgemeinschaft häufig als eine Verwirklichung des werks-gemeinschaftlichen Gedankens angesprochen³⁾. Aber alle äußere Ähnlichkeit darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Werks-gemeinschaft ein Versuch war, in einer liberalen Umwelt einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu vollziehen, ohne daß ein verbindlicher Wert vorhanden gewesen wäre, der Arbeiter und Unternehmer konkret verbunden hätte; so blieb die Werks-gemeinschaft eine blutleere Abstraktion. Die Betriebsgemein-schaft wird eine Wirklichkeit sein, weil sie auf einem nicht er-dachten, sondern erlebten und geschauten Grundwert, dem Prinzip der sozialen Ehre, aufbaut.

Die Betriebsgemeinschaft ist aber nicht nur eine soziale, sondern sie ist darüber hinaus eine rechtliche Einheit. Sie ist zwar kein rechtsfähiger Verband, denn nirgends ist ihr die volle Fähigkeit, eigene Rechte und Pflichten zu haben, eingeräumt. Aber sie ist, obwohl ohne Rechtsfähigkeit, ein vom Rechte zur Einheit geformter, in rechtlicher Weise aufgebaute, mit rechtlichen Organen ausgestatteter Verband. Nach ihrem Wesen gehört sie zum Kreise der Genossenschaften; gerade der innere Aufbau auf Führertum und Gefolgschaft spricht dafür, daß hier eine der Rechtsercheinungen vorliegt, in denen die deutschrechtliche Genossenschaft wieder aufgelebt ist. Das unterscheidet die Betriebsgemeinschaft von vornherein vom Verein und allen anderen Formen des privaten Rechts; sie ist kein von den einzelnen und ihren Interessen her gedachter individualrechtlicher Verband, sondern sie ist ein durch die gemeinsamen Betriebszwecke und den Nutzen von Volk und Staat bestimmter (§ 1 W.G.) sozialrechtlicher Verband. Da sie in diese Stellung vom Staat eingesetzt und zugleich mit NSD., Arbeitsfront und Treuhändern der Arbeit verbunden ist, ist die Betriebsgemeinschaft selbst aus dem Bereich der privaten Rechtsbeziehungen herausgehoben und dem öffentlichen Gesamtsystem der nationalen Arbeit eingeordnet. Die soziale Ehre, die die Betriebsgemeinschaft konstituiert, ist ein öffentlicher Wert, sie hebt die Betriebsgemeinschaft aus dem privaten Bereich, in dem bisher Unternehmen und Betrieb standen, heraus und gliedert sie in den Bereich des Öffentlichen ein. Nur diese öffentliche Gebundenheit der Betriebsgemein-schaft durch den Wert der sozialen Ehre macht es möglich, die spezifisch politischen Begriffe „Führer“ und „Gefolgschaft“ hier noch anzuwenden. Während das Unternehmen als wirtschaftlich-geschäftliche Einheit bisher wesentlich in der Sphäre des privaten Rechts verblieben ist, ist die Betriebs-gemeinschaft von dieser privatrechtlichen Grundlage abgelöst und zur öffentlichen Organisation geworden. Der Unter-nehmer hat eine deutliche Doppelstellung erhalten; er ist als Herr des Unternehmens privater Rechtsträger, als Führer des Betriebs aber Organ eines öffentlichen Verbandes. Die Betriebsgemeinschaft ist ein Teil der vom Staate geschaffenen und geschützten Sozialordnung, und damit der öffentlichen Ordnung geworden. Sie ist zwar keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, denn ihr fehlt die volle öffentliche und private Rechtsfähigkeit, die zur Körperschaftsqualität notwendig gehört. Sie ist eine in die öffentliche Sozialordnung eingegliederte nichtrechtsfähige Genossenschaft.

Von dieser Feststellung aus ist es möglich, die Rechts-natur der Betriebsordnung zu bestimmen. Der Betriebs-führer, der sie erläßt, handelt dabei nicht als privater Unter-nehmer; er bewegt sich überhaupt nicht in der privaten Unternehmenssphäre und nimmt kein Rechtsgeschäft des pri-vaten Rechtes vor. Sondern er handelt als Organ der Be-triebsgemeinschaft, und der Akt, den er setzt, ist eine Aus-wirkung der autonomen Satzungs Gewalt, des Rechts zur Selbstgesetzgebung, das der Betriebsgemeinschaft als einer öffentlichen Genossenschaft eingeräumt worden ist. Die Be-triebsordnung ist eine autonome genossenschaftliche Satzung, die wie die Statuten anderer öffentlicher Verbände, der Ge-meinden etwa, objektives Recht für die Verbandsangehörigen enthält. Die Betriebsordnung ist also eine Norm des ob-jektiven Rechts. Aber sie ist keine staatliche Verordnung und

kein unmittelbar staatliches Recht, sondern sie ist ein Ver-bandsgesetz, das auf der vom Staate verliehenen Autonomie der Betriebsgemeinschaft beruht; sie ist ein Betriebs-gesetz⁴⁾. Das gilt in gleicher Weise für die nach § 26 W.G. und für die nach § 20 H.W.G. v. 23. März 1934 erlassene Be-triebsordnung, sowie für die nach § 16 des Ges. z. Ordnung d. Arbeit in öff. Verwaltungen und Betrieben erlassene Dienstordnung. Die normative Wirkung, die der Betriebs-ordnung beigelegt worden ist, indem § 30 W.G. sie für die Betriebsangehörigen rechtsverbindlich gemacht hat, wird aus diesem Satzungscharakter der Betriebsordnung erst voll ver-ständlich. Wenn bisher schon die ArbD. gem. § 134 c GewD. eine ähnliche normative Wirkung besaß, so war das als posi-tive gesetzliche Anordnung hinzunehmen; aber es bedeutete immerhin eine schwer zu rechtfertigende Anomalie unserer Rechtsordnung, daß ursprünglich einem einseitigen Privat-rechtsgeschäft und dann später einem privatrechtlichen Ver-trag eine solche normative Kraft beigelegt war. Die auf Grund der vom Staate verliehenen Autonomie erlassene ge-nossenschaftliche Satzung, die uns in der Betriebsordnung entgegentritt, hat ihrem Wesen nach normative Kraft.

Der Vertrauensrat, der zusammen mit dem Führer des Betriebs und unter seiner Leitung (§ 5 Abs. 1 W.G.) als zweites Organ der Betriebsgemeinschaft tätig ist, wirkt beim Erlaß der Betriebsordnung nicht unmittelbar mit. Doch hat er nach § 6 Abs. 2 W.G. die Aufgabe, „alle Maßnahmen zu beraten, die der Gestaltung und Durchführung der Betriebs-ordnung dienen“. Nach dieser (in ihrem Wortlaut etwas unklaren) Vorschrift hat der Vertrauensrat das Recht und die Pflicht, eine neue Betriebsordnung vor ihrem Erlaß zu be-raten; die Hälfte der Vertrauensmänner kann die Einberu-fung des Vertrauensrats zu diesem Zweck verlangen (§ 12 Satz 2 W.G.). Ebenso kann der Vertrauensrat über die Ab-änderung einer bestehenden Betriebsordnung beraten. Ver-wehrt ist ihm jedoch ein selbständiger Eingriff in die Betriebs-ordnung. Erläßt der Führer des Betriebs eine Betriebsord-nung, die mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen nicht vereinbar erscheint, so kann die Mehrheit des Ver-trauensrats den Treuhänder der Arbeit anrufen (§ 16 W.G.). Das gleiche Recht muß man der Mehrheit des Vertrauensrats zusprechen, wenn der Führer des Betriebs die Änderung der Betriebsordnung ablehnt, obwohl sich seit ihrem Erlaß die Umstände so geändert haben, daß sie nunmehr mit den wirt-schaftlichen oder sozialen Verhältnissen nicht mehr vereinbar ist; auch diese Untätigkeit ist eine (negative) „Entscheidung“ des Betriebsführers über die „Gestaltung“ der Betriebsord-nung. Nunmehr hat der Treuhänder freie Hand; er kann die vom Betriebsführer erlassene Betriebsordnung aufheben und selbst an seiner Stelle eine andere Betriebsordnung er-lassen (§ 19 Nr. 3 W.G.). Er kann sich statt dessen natür-lich auch auf die Änderung einzelner Bestimmungen der Be-triebsordnung beschränken. Andererseits ist er nicht an das Vorbringen des Vertrauensrats gebunden und kann über dessen Wünsche nach seinem Ermessen hinausgehen. Hat der Treuhänder auf diesem Wege eine Betriebsordnung erlassen, so ist dem Betriebsführer die Befugnis zur Gestaltung der Be-triebsordnung auf die Dauer entzogen. Während er sonst eine Betriebsordnung jederzeit abändern kann, ist er nun selbst an die vom Treuhänder erlassene Betriebsordnung ge-bunden. Erst wenn der Treuhänder die von ihm erlassene Betriebsordnung aufhebt, hat der Betriebsführer seine Hand-lungsfreiheit zurückgewonnen.

Die vom Treuhänder der Arbeit festgesetzte Betriebs-ordnung ist ein Erfaßakt, d. h. sie ist ein hoheitlicher Akt, der in Ausnahmefällen an die Stelle eines normalerweise von einem Privatrechtssubjekt oder einem öffentlichen Verband ge-setzten Aktes tritt und denselben Rechtserfolg herbeiführt, der mit dem normalen Akte verbunden wäre. Auch die alte ArbD. konnte durch einen Erfaßakt geschaffen werden, wenn nämlich eine Betriebsvereinbarung nicht zustande kam und dann auf Anruf eines der Beteiligten der Schlichtungsaus-schuß eine „bindende Entscheidung“ traf (§§ 80, 75 BetrRG.).

³⁾ Vgl. z. B. Bang: Berliner Börserzeitung v. 21. Jan. 1934.

⁴⁾ Vgl. auch Dersch: DArbR. 1934 Heft 3 S. 71; Derschel: Arbeitsrecht u. Volkstum 1934 Heft 2/3 S. 59.

Da die ArbD. als Betriebsvereinbarung ein privatrechtlicher Vertrag war, wurde hier ein Privatrechtsgeschäft durch einen hoheitlichen Staatsakt ersetzt; die bindende Entscheidung des Schlichtungsausschusses war ein privatrechtsgestaltender Ersatzakt des Staates. Die Entscheidung des Treuhänders, die eine Betriebsordnung regelt, ist anderer Art. Sie tritt an die Stelle einer genossenschaftlichen Satzung, ersetzt also nicht ein privates Rechtsgeschäft, sondern eine öffentliche und objektive Rechtsnorm; sie ist also ein normativer Ersatzakt des Staates. Während die Ersetzung eines privatrechtlichen Vertrags durch eine hoheitliche Maßnahme ein „Verwaltungsakt“, eine Einzelverfügung ist, ist die Ersetzung eines genossenschaftlichen Statuts selber eine Rechtsnorm. Die vom Treuhänder erlassene Betriebsordnung hat wie jeder Ersatzakt eine Doppelnatur. Sie ist ihrer Entstehung nach, da der Treuhänder als Staatsorgan objektive Rechtsnormen erläßt, eine staatliche Rechtsverordnung; sie ist dagegen nach ihrer Wirkung, da der Treuhänder ersatzweise für die Organe der Betriebsgemeinschaft handelt, autonomes Verbandsrecht, wie die normal entstandene Betriebsordnung selbst.

4. Die Tarifordnung.

Das zweite Rechtsinstitut, durch das der Einzelarbeitsvertrag, mit ihm aber auch die Betriebsordnung gebunden werden kann, ist die Tarifordnung. Sie ist eine vom Treuhänder der Arbeit schriftlich getroffene, allgemeine und rechtsverbindliche Regelung der Mindestarbeitsbedingungen für eine Gruppe von Betrieben innerhalb des Treuhänderbezirks. Soll der Treuhänderbezirk wesentlich überschritten werden, so muß die Tarifordnung durch einen vom Reichsarbeitsminister bestellten Sondertreuhänder erlassen werden. Die Tarifordnung wird also nicht wie der alte Tarifvertrag zwischen Interessengruppen vereinbart, sondern einseitig von einem Reichsorgan erlassen; der mitwirkende Sachverständigenausschuß hat nur beratende Funktion. Die Tarifordnung muß schriftlich erlassen und öffentlich bekanntgemacht sein, um Wirksamkeit zu besitzen (§ 32 Abs. 2 u. 3 ArbD.). Sie ist außerdem in den betroffenen Betrieben auszuhängen (§ 31 ArbD.), doch stellt der Mangel des Aushangs (anders als bei der Betriebsordnung) die Geltung der Tarifordnung nicht in Frage, da diese mit der allgemeinen Bekanntmachung in volle Kraft gesetzt wird. Die Tarifordnung enthält rechtsverbindliche Mindestbedingungen für sämtliche Arbeitsverhältnisse in den betroffenen Betrieben. Eine von der Zugehörigkeit zu den vertragsschließenden Gruppen abhängige Tarifbeteiligung und folglich eine die Tarifbeteiligung auf Außenseiter ausdehnende Allgemeinverbindlichkeitserklärung gibt es nicht mehr.

Der Erlass der Tarifordnung ist nur zulässig, wenn die überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten ist. Während bisher die tarifliche, überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen die Regel war, geht das ArbD. offenbar davon aus, daß die Tarifordnung eine Ausnahmeregelung darstellen soll. Es ist aber fraglich, ob diese Erwartung des ArbD. erfüllt werden wird. Mit Recht hat der Vertrauensmann für Wirtschaftspräsident Piehsch, hervorgehoben, daß die deutsche Wirtschaft ein organisches Ganzes ist, dem lebenswichtige Aufgaben gegenüber der Volksgemeinschaft übertragen sind, und nicht eine Summe einzelner, lediglich unter ihren eigenen Gesichtspunkten oder Interessen arbeitender Betriebe darstellt; die Lohn- und Arbeitsbedingungen könnten daher nicht ausschließlich auf der betrieblichen Grundlage geregelt werden⁵⁾. Auch der Ministerialdirektor Mansfeld hat die Zurückdrängung der Tarifordnung nur als „Endziel“ bezeichnet⁶⁾, und in der Tat hat vorberhand die Staatspraxis an dem Übergewicht der tariflichen Regelung festgehalten, indem durch eine Anordnung des Reichsarbeitsministers sämtliche bisherigen Tarifverträge vom 1. Mai ab als Tarifordnungen gelten, soweit der Treuhänder der Arbeit sie nicht ausdrücklich außer Kraft setzt. Man hält vielfach diese weitreichende tarifliche Bindung für eine Übergangserscheinung und glaubt, daß

die Tarifordnungen zurücktreten werden, sobald das neue Gesetz sich richtig eingepiekt haben wird. Aber es darf doch nicht übersehen werden, daß die Einheit der deutschen Volkswirtschaft nur gewährleistet ist, wenn in den wichtigeren Wirtschaftszweigen gleiche Arbeitsbedingungen bestehen; es würde zu einem wirtschaftlichen und sozialen Chaos führen, wenn der Wettbewerb der Unternehmer sich als Lohndruck und Ausbeutung äußern würde. Natürlich könnten solche Versuche auch auf andere Weise als durch Erlass einer Tarifordnung unterbunden werden; die Festsetzung der Betriebsordnung durch den Treuhänder oder die Durchführung des Ehrengerichtsverfahrens gegen den Betriebsführer wären gleichfalls für diesen Zweck geeignete Maßnahmen. Aber es liegt auf der Hand, daß die Tarifordnung, die jeden solchen Versuch der Ausbeutung von vornherein ausschließt, die sicherste äußere Garantie des Arbeitsfriedens und des Gemeinschaftsgeistes in der Wirtschaft ist.

Die schweren Nachteile, die mit den früheren Tarifverträgen verbunden waren, können bei den Tarifordnungen ohne weiteres vermieden werden. Einmal hört der Tarif auf, ein bloßer Interessenausgleich zu sein. Es sind nicht die Interessen der streitenden Gruppen, die den Inhalt des Tarifs bestimmen, sondern es ist die objektive Einsicht in die wirtschaftlichen Notwendigkeiten, die den Tarifinhalt gestaltet. Die Tarifordnung ist kein Interessenausgleich, sondern eine objektiv gebotene, gerechte Norm. Es ist deshalb übrigens nicht unbedenklich, daß der § 32 Abs. 2 ArbD. den Erlass einer Tarifordnung nur zuläßt, wenn dies zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten ist. In gleichem Maße müßte eine Tarifordnung statthaft sein, wenn sie zum Schutze der Unternehmer zwingend geboten ist, d. h. wenn sie notwendig ist, um eine unlautere Unterbietung, die durch Lohndruck ermöglicht wird, zu verhindern. Es scheint mir aber überhaupt nicht möglich zu sein, die Tarifordnung in dieser Weise von den Interessen der beteiligten Gruppen abhängig zu machen; im Grunde sind es immer das Wohl der Gesamtheit und die Interessen der Gesamtwirtschaft, die den Erlass der Tarifordnung notwendig machen. — Zum andern kann die Starrheit, die die alten Tarifverträge zu einer Gefahr für die wirtschaftliche Entwicklung machte, ohne weiteres vermieden werden, indem die Tarifordnung Ausnahmen für solche Betriebe zuläßt, die besonderen Bedingungen unterworfen sind. Dazu kommt, daß der Treuhänder jederzeit die Möglichkeit hat, eine geltende Tarifordnung aufzuheben oder abzuändern, was bei den Tarifverträgen auf Grund einer unglücklichen Praxis des ArbD. nicht möglich war⁷⁾. Die Hauptvoraussetzungen, die sich gegen die Tarifverträge richteten, treffen also die Tarifordnung nicht mehr.

Die Tarifordnung ist ihrer Rechtsnatur nach eine objektive Rechtsnorm. Unrecht hat man schon die alten Tarifverträge in ihrem sog. normativen Teil als objektive Rechtsnormen angesprochen; es handelte sich in Wahrheit um privatrechtliche Vereinbarungen⁸⁾, denen das Gesetz die sog. unmittelbare und unabdingbare Wirkung verlieh, ohne daß damit das Wesen der Vereinbarungen geändert wurde. Wie schon bei der alten ArbD., so war auch beim Tarifvertrag diese normative Wirkung eine positivrechtlich angeordnete, aber widersprüchliche Anomalie. Sie war verständlich nur als ein Zeichen für die Überwucherung privater Macht über das öffentliche und hoheitliche Recht. Die Tarifordnung dagegen ist durchaus ein Inbegriff objektiver Rechtsnormen. Die ihr zugesprochene Rechtsverbindlichkeit ist keine Anomalie oder auch nur eine über ihr eigentliches Wesen hinausragende Qualität; sie ist vielmehr die dem Rechtsfakt normalerweise zukommende Rechtswirkung. Während aber die gleichfalls objektive Recht darstellende Betriebsordnung eine Satzung der Betriebsgemeinschaft und damit autonomes Verbandsrecht ist, ist die Tarifordnung unmittelbar staatliches Recht. Autonomes Verbandsrecht wären die Tarifordnungen nur dann, wenn sie — wovon eine Zeitlang gesprochen wurde — im Rahmen der Deutschen Arbeitsfront von deren Organen erlassen worden wären. Seit dem berühmten Aufruf v. 27. Nov. 1933 stand fest, daß die

⁵⁾ Arbeitertum v. 15. März 1934.

⁶⁾ DArbR. 1934 Heft 2.

⁷⁾ Entsch. v. 22. Jan. 1929: DArbG. 3, 178.

⁸⁾ Gueck-Ripperhey, Lehrbuch Bd. 2 S. 131.

Deutsche Arbeitsfront eine solche Tarifautonomie nicht erhalten könne, daß vielmehr der Staat sich die Tarifgestaltung vorbehalten werde. Dieser Ankündigung entsprechend hat das ADG. die Tarifordnung in die Hand des Treuhänders gelegt, der unmittelbares Reichsorgan ist. Es handelt sich hier um unmittelbar staatliches Recht genereller Art, das seinem Wesen nach „Gesetz“ ist, und das, da es nicht im Wege der normalen Gesetzgebung, sondern im Verwaltungswege geschaffen wird, den Charakter einer staatlichen „Rechtsverordnung“ besitzt⁹⁾. Das gilt natürlich auch von den durch einen Sondertreuhänder festgesetzten Tarifordnungen (§ 33 ADG.), von den Tarifordnungen der Heimarbeiter (§ 20 Nr. 3, § 21 HMG.) und von den Tarifordnungen für den öffentlichen Dienst (§ 18 Abs. 2 des Gef. z. Ordn. d. Arbeit in öff. Verw. u. Betrieben v. 23. März 1934).

Neben den sog. normativen Vorschriften enthielt der alte Tarifvertrag befaßt mit sog. obligatorische Bestimmungen, die nicht unmittelbare Bedingungen für die Einzelarbeitsverhältnisse darstellten, sondern die vertragsschließenden Parteien selbst zu einem bestimmten Verhalten verpflichteten; diese obligatorische Natur besaß vor allem die sog. Friedens- und Durchführungspflicht. Bei der Tarifordnung gibt es keine vertragsschließenden Parteien und daher auch keine ihnen obliegenden Verpflichtungen; eine obligatorische Wirkung im bisherigen Sinn kommt der Tarifordnung daher nicht zu. Das heißt aber natürlich nicht, daß aus der Tarifordnung überhaupt keine verpflichtenden Wirkungen folgten, und daß etwa eine Friedens- und Durchführungspflicht überhaupt nicht mehr bestünde. Selbstverständlich ergeben sich aus der Tarifordnung als einem staatlichen Rechtsakt Rechte und Pflichten der betroffenen Glieder des schaffenden Volkes, und da die Tarifordnung ihrem Wesen nach in erster Linie eine überbetriebliche Friedensordnung ist, erwächst aus ihr für alle beteiligten Unternehmer und Beschäftigten die Pflicht, den tariflich geordneten Arbeitsfrieden zu erhalten und zu sichern. Nicht nur die Führer der erfaßten Betriebe, sondern auch alle in diesen Betrieben Beschäftigten haben die Pflicht, die Durchführung und Innehaltung der Tarifordnung mit allen Kräften zu bewirken. Die Friedens- und Durchführungspflicht ist also nicht weggefallen, sondern sie liegt jetzt unmittelbar den von der Tarifordnung erfaßten Personen ob.

Besonders wichtig ist es, den Erlaß einer Tarifordnung von der Verbindlicherklärung eines Schiedspruchs und der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages richtig abzugrenzen. Die Verbindlicherklärung war ein Verwaltungsakt, durch den ein normalerweise durch privatrechtlichen Vertrag erzeugtes Tarifverhältnis geschaffen wurde; sie war ein privatrechtsgestaltender Ersatzakt. Die Allgemeinverbindlicherklärung war ein Verwaltungsakt, durch den der Geltungsbereich eines privatrechtlichen Vertrages, des Tarifvertrages, über den Kreis der unmittelbar Tarifbeteiligten auf die Außenleiter ausgedehnt wurde; er war zwar kein Ersatzakt, aber ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt. Die Tarifordnung ist kein privatrechtsgestaltender Ersatzakt und überhaupt kein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt, wie die Verbindlicherklärung und die Allgemeinverbindlicherklärung; sondern sie ist eine staatliche Rechtsverordnung, die mit unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit die Arbeitsverhältnisse in den betroffenen Betrieben regelt. Dieser wichtige Unterschied wirkt sich z. B. bei Gesekwidrigkeiten der Tarifordnung aus. Bei gesekwidrigen Verbindlicherklärungen und Allgemeinverbindlicherklärungen wurde nach der bekannten Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt die Wirksamkeit des Aktes in der Regel nicht in Frage gestellt; nur in den äußersten Fällen trat Nichtigkeit ein. Eine gesekwidrige Tarifordnung dagegen ist unwirksam, weil die Gesekwidrigkeit eine Überschreitung der Delegation zum Erlaß einer Rechtsverordnung bedeutet und daher ohne weiteres und in allen Fällen ungültig ist. Eine solche Unwirksamkeit der Tarifordnung wegen Gesekwidrigkeit könnte z. B. vorliegen, wenn der Sachverständigenausschuß nicht gehört worden ist oder wenn die Tarifordnung den Treuhänderbezirk wesentlich überschreitet. Aus einer irrigen Beurteilung der

Frage, ob der Erlaß der Tarifordnung zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten ist, kann die Unwirksamkeit dagegen nicht abgeleitet werden, weil es sich hierbei um eine Ermessensentscheidung handelt.

5. Die Treuhänderrichtlinien.

Neben der Tarifordnung kommen als bindende Norm für Einzelarbeitsvertrag und Betriebsordnung die vom Treuhänder erlassenen Richtlinien in Betracht. Die Richtlinien sind wie die Tarifordnung nach Beratung mit dem Sachverständigenausschuß zu erlassen und öffentlich bekanntzumachen. Sie sind aber nicht an die Voraussetzung gebunden, daß sie „zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten sind“, sondern können vom Treuhänder nach freiem Ermessen festgesetzt werden; selbstverständlich muß der Treuhänder dieses Ermessen pflichtgemäß ausüben, d. h. er muß nach sachlicher Prüfung den Erlaß der Richtlinien als im Interesse der Gesamtwirtschaft notwendig ansehen.

Über die Rechtswirkung der Richtlinien sagt das ADG. nichts. Es wäre falsch, daraus zu folgern, daß sie lediglich als unverbindlicher Vorschlag anzusehen wären und keinerlei bindende Kraft besäßen¹⁰⁾. Der Erlaß der Richtlinien ist vorzusehen, um den Treuhändern die Möglichkeit zu geben, eine einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen für einzelne Betriebsgruppen herbeizuführen, und dieser Zweck würde nicht erfüllt, wenn man den Richtlinien jede verbindliche Kraft abspräche. Vielmehr ist der Betriebsführer gehalten, beim Erlaß der Betriebsordnung den Richtlinien gemäß zu verfahren, und ebenso sind Betriebsführer und Beschäftigte verpflichtet, beim Abschluß der Einzelarbeitsverträge die Richtlinien zu beachten. Während aber die Tarifordnung entgegenstehende Bestimmungen der Betriebsordnungen und der Einzelarbeitsverträge vernichtet, haben die Treuhänderrichtlinien diese unmittelbar vernichtende Kraft nicht. Betriebsführer und Beschäftigte sind rechtlich verpflichtet, die Richtlinien zu beachten; tun sie es nicht, so erlangen die richtlinienwidrigen Betriebsordnungen und Arbeitsverträge trotz des Verstößes rechtliche Kraft. Die Wirkung der Treuhänderrichtlinien ist also wesentlich schwächer als die der Tarifordnung.

Trotzdem ist die Verletzung der Treuhänderrichtlinien nicht ohne rechtliche Sanktion. Einmal stellt § 22 ADG. die wiederholte vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen schriftliche allgemeine Anordnungen des Treuhänders unter öffentliche Strafe. Die Treuhänderrichtlinien gehören zu diesen schriftlichen allgemeinen Anordnungen. Bei einem wiederholten Verstoß, wie er z. B. in mehrfachen Abschluß richtlinienwidriger Einzelarbeitsverträge oder in der mehrfachen Anwendung einer richtlinienwidrigen Betriebsordnung vorliegt, ist also die Bestrafung des Betriebsführers möglich. Ferner ist in der Nichtachtung der Treuhänderrichtlinien stets eine grobliche Verletzung der sozialen Ehre zu sehen. Ein Betriebsführer z. B., der eine richtlinienwidrige Betriebsordnung erläßt, kann im Ehrengerichtsverfahren bestraft werden. Die Verletzung von Treuhänderrichtlinien ist zwar im § 36 ADG. nicht unter den besonders genannten vier Fällen von Ehrverletzungen aufgezählt. Aber diese Aufzählung ist nicht erschöpfend¹¹⁾. Denn der Begriff der sozialen Ehre ist nicht im § 36, sondern im § 35 ADG. geregelt; gewissenhafte Erfüllung der obliegenden Pflichten, achtungswürdiges Verhalten, Einordnung in den Dienst des Betriebes und Unterordnung unter das allgemeine Wohl sind die dort genannten vier Merkmale der sozialen Ehre. § 36 ADG. unterwirft Verstöße gegen die in § 35 ADG. umschriebene soziale Ehre dem Ehrengerichtsverfahren; daß er weiter einige Fälle solcher Verstöße einzeln aufzählt, ist beispielhaft und nicht erschöpfend gemeint. Es würde dem Geist des neuen Arbeitsrechts nicht entsprechen, wenn man den Ehrbegriff des § 35 aus dem § 36 ADG. heraus interpretieren und die soziale Ehre, die eine umfassende Grundvorstellung ist, auf vier enge Einzelfälle beschränken wollte. Es hieße den Grundbegriff der sozialen Ehre mißverstehen, wenn

⁹⁾ Vgl. auch Dersfch: ArbR. 1934 Heft 3 S. 67; Herschel: Arbeitsrecht u. Volkstum 1934 Heft 2/3 S. 63.

¹⁰⁾ H. M. Herschel a. a. O. S. 64.

¹¹⁾ H. M. Mansfeld: Deutsches Recht 1934 Heft 6 S. 125.

man versuchte, ihn aus einem bürgerlich-rechtsstaatlichen Sicherheitsbedürfnis heraus einengend auszulegen. Wie zahlreiche Auslegungsregeln des überkommenen Rechtsdenkens, so ist auch die berühmte Formel *enumeratio ergo limitatio* ein spezifisch liberaler Grundsatz, der im neuen Recht keine Geltung mehr besitzen darf. Die hier aufgeworfene Einzelfrage, ob die Verletzung der Treuhänderrichtlinien eine Verletzung der sozialen Ehre darstellt, macht noch einmal deutlich, was es

heißt, daß das neue Arbeitsrecht auf die soziale Ehre aufgebaut ist. Die mit diesem Begriff verbundene totale Verantwortung schließt nicht nur die Klassenkämpferischen Vorstellungen des überkommenen Arbeitsrechts aus, sondern verneint auch die liberal-rechtsstaatlichen Begriffe und Formen, in deren Schutz erst das alte Arbeitsrecht zu einer staats- und volksfeindlichen Kampfordnung erwachsen konnte. Die soziale Ehre ist der Bürge des sozialen Friedens.

Der Kündigungsschutz im neuen Arbeitsrecht.

Von Professor Dr. Alfred Huet, Jena.

I.

Der entscheidende Grundgedanke des neuen Arbeitsrechts ist die Überwindung des Klassenkampfgedankens, die Versöhnung des Interessengegensatzes zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern und die Schaffung echten Gemeinschaftsgeistes und wirklicher Zusammenarbeit im beiderseitigen Interesse und zum Nutzen der Gesamtheit. Das kommt in dem grundlegenden § 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (NOA) mit aller Klarheit zum Ausdruck, wenn es dort heißt: „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat.“ Es soll nicht mehr sein, daß die Kräfte im inneren Kampf verzehrt werden, sie sollen in gemeinsamer Kräftigerung nach außen gerichtet werden. Dem entspricht es, wenn § 2 NOA dem Führer die Pflicht zur Fürsorge, der Gefolgschaft die Pflicht zur Treue auferlegt.

Soll aber der Arbeitnehmer alle Kräfte für seinen Betrieb einsetzen, soll er sich als Mitarbeiter fühlen, der am Gedeihen des Betriebes interessiert ist, so muß er dagegen gesichert sein, ohne triftigen Grund seine Arbeitsstelle zu verlieren. Nur dann kann er das Gefühl der Zugehörigkeit zum Betriebe haben, nur dann wird er den Betrieb als seinen Betrieb ansehen, für den er sich rückhaltlos einsetzen soll und kann.

So führt der Grundgedanke des neuen Gesetzes von selbst zum Kündigungsschutz. Dieser Kündigungsschutz ist nun allerdings nichts schlechtthin Neues. Während den Anschauungen des Liberalismus das freie Kündigungsrecht beider Teile entsprach und die Vorkriegszeit deshalb einen besonderen Kündigungsschutz nicht kannte, hatte die Nachkriegszeit einen solchen Schutz in erheblichem Umfang und in verschiedenen Richtungen ausgebildet. Sieht man von den Bestimmungen, die lediglich die Länge der Kündigungsfristen regeln und die durch das neue Gesetz in keiner Weise berührt werden, ab, so kamen namentlich in Frage:

1. der Kündigungsschutz der §§ 84 ff. BetrNO. für alle Arbeitnehmer in Betrieben mit einem Betriebsrat,
2. der besondere Kündigungsschutz für Mitglieder der Betriebsvertretungen (§§ 96 ff. BetrNO.),
3. der Kündigungsschutz bei Betriebsstillegungen auf Grund der StilllegVO.,
4. der Kündigungsschutz für Schwerbeschädigte nach § 13 SchwBeschG.,
5. der Schutz der Frauen vor und nach der Entbindung auf Grund des Ges. v. 16. Juli 1927.

Die zu 4 und 5 genannten, lediglich Sonderfälle betreffenden Vorschriften sind durch das NOA nicht berührt worden. Dagegen sind die zu 1—3 genannten Bestimmungen beseitigt worden; an ihrer Stelle mußte deshalb das NOA eine Neuordnung bringen. Das ist in den §§ 56—62, dem § 14 und dem § 20 geschehen. Das NOA knüpft dabei an das bisherige Recht an, bringt aber eine ganze Reihe wesentlicher Änderungen, so daß der Kündigungsschutz weitgehend auf eine neue Grundlage gestellt ist. Der Schilderung dieses neuen Rechts und der Hervorhebung der Abweichungen vom bisherigen Rechtszustand sollen die folgenden Zeilen dienen.

II.

Bevor auf die einzelnen Vorschriften eingegangen wird, sind einige für alle Fälle des Kündigungsschutzes gemeinsam geltenden Regeln hervorzuheben.

1. Die Bestimmungen über den Kündigungsschutz beschränken nur die vom Arbeitgeber ausgehende, nicht auf einem wichtigen Grund beruhende Kündigung des Arbeitsvertrages. Sie gelten deshalb nicht:

a) Für die Beendigung des Arbeitsvertrages in anderer Weise als durch Kündigung. Sie sind somit insbes. nicht anwendbar, wenn der Arbeitsvertrag durch vertragliche Vereinbarung der beiden Parteien, durch Zeitablauf oder Eintritt einer auflösenden Bedingung sein Ende erreicht¹⁾. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf liegt auch dann vor, wenn der Arbeitsvertrag zwar nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen war, die Dauer des Arbeitsverhältnisses sich aber aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Arbeit für beide Teile erkennbar ergibt (vgl. § 620 Abs. 2 BGB.). Ist z. B. ein Arbeiter nur zur vorübergehenden Aushilfe angestellt, hängt die Dauer des Aushilfebedürfnisses nicht vom Belieben des Arbeitgebers ab, sondern wird sie durch objektive Merkmale bestimmt, und ist beim Abschluß des Vertrages dieser Zweck der Anstellung erkennbar zum Ausdruck gebracht, so endet der Arbeitsvertrag mit dem Ende des Aushilfebedürfnisses von selbst, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Dementsprechend ist für einen Kündigungsschutz kein Raum.

Der Kündigungsschutz soll also kein Hindernis für den Arbeitgeber bilden, aus Gründen produktivtechnischer oder konjunkturmäßiger Natur die Zahl der Arbeitnehmer vorübergehend zu erhöhen und sie nach Fortfall dieser Gründe wieder zu verringern, sofern die Erhöhung für eine festbefristete Zeit erfolgt oder die Beendigung der Arbeitsverträge in anderer Weise von vornherein festgelegt wird. Nur darf die Form des befristeten oder bedingten Vertrages nicht gewählt sein, um die Vorschriften über den Kündigungsschutz zu umgehen. Das kann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber einen kurzbefristeten Arbeitsvertrag abschließt und nach Ablauf der Frist den Vertrag immer wieder auf bestimmte Frist erneuert, so daß sich eine zusammenhängende Kette von befristeten Arbeitsverträgen ergibt, ohne daß für den Abschluß solcher Zeitverträge in den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen der beiden Parteien ein genügender Grund vorliegt²⁾.

b) Die Kündigungsbeschränkungen kommen erst recht nicht in Betracht, wenn gar kein rechtsgültiger Arbeitsvertrag bestand, wenn der angebliche Vertrag vielmehr aus irgendeinem Grunde nichtig war oder wenn er mit Erfolg angefochten wird. Eine Widerrufklage ist also z. B. nicht möglich, wenn der Arbeitgeber den Vertrag nicht kündigt, sondern wegen Irrtums aufhebt.

c) Die Kündigungsbeschränkungen gelten nicht für die Beendigung des Arbeitsvertrages durch Kündigung des

¹⁾ Näheres über diese Fälle bei Huet-Ripperhey, Lehrb. des Arbeitsrechts, Bd. I S. 297 ff.

²⁾ Vgl. dazu die Entscheidungen des RArbG.: WenshSamml. 3, 3 n. 114; 4, 360; 7, 504; 9, 350; 10, 549; 11, 233; 12, 51 n. 95; 13, 42; 16, 66 nebst Anmerkungen.

Arbeitnehmers. Nur das Kündigungsrecht des Arbeitgebers, nicht dasjenige des Arbeitnehmers wird eingeschränkt. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer nachträglich die von ihm ausgesprochene Kündigung zurücknehmen möchte, der Arbeitgeber ihn aber daran festhält. In solchem Fall liegt keine Kündigung des Arbeitgebers, sondern die Verweigerung eines neuen Vertragschlusses vor, zu der der Unternehmer ohne weiteres berechtigt ist.

d) Die Kündigungsbeschränkungen gelten nicht für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde. Das ist in den §§ 14 und 20 ausdrücklich vorgeschrieben, gilt aber auch für die §§ 56 ff. Denn eine Kündigung, für die ein wichtiger Grund vorliegt, kann nicht als unbillig hart angesehen werden. Es wäre auch ein unlösbarer Widerspruch, wenn das Gericht einerseits anerkennen würde, daß dem Arbeitgeber ein wichtiger Kündigungsgrund zur Seite stehe, ihm also die Fortsetzung des Arbeitsvertrages nicht zumuten sei, und wenn es andererseits den Arbeitgeber doch zum Widerruf dieser Kündigung, d. h. also zur Fortsetzung des nicht mehr zumutbaren Arbeitsverhältnisses verurteilen würde. Auch läßt sich mittelbar aus § 61 A.D.G. entnehmen, daß das Gesetz eine Widerrufsklage gegenüber einer berechtigten fristlosen Kündigung nicht für möglich hält³⁾.

Trotz des Wortlauts des Gesetzes ist für den Ausschluß des Kündigungsschutzes nicht das Wesentliche, daß die Kündigung fristlos erfolgt, sondern daß sie eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde ist. Der Kündigungsschutz greift deshalb Platz, wenn es sich um eine ordentliche Kündigung handelt, diese aber deshalb fristlos erfolgt, weil nach dem Vertrag die Kündigung jederzeit fristlos erfolgen kann, also die ordentliche Kündigungsfrist ausgeschlossen ist⁴⁾. Umgekehrt entfällt der Kündigungsschutz, sobald ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt, mag auch der Arbeitgeber aus Entgegenkommen eine gewisse Kündigungsfrist innehalten, denn der Arbeitgeber darf um seines Entgegenkommens willen nicht benachteiligt werden⁵⁾.

Dagegen gelten die Kündigungsbeschränkungen für die vom Konkursverwalter gem. § 22 K.O. ausgesprochene Kündigung. Sie ist zwar eine außerordentliche Kündigung, kann aber nicht fristlos erfolgen, so daß die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen auf sie nicht zutreffen, und es liegt auch sonst kein zwingender Grund vor, den Kündigungsschutz für diese Fälle auszuschalten. Was insbes. die §§ 56 ff. betrifft, so hat das Gericht natürlich bei Prüfung der Frage, ob die Kündigung eine unbillige Härte bedeutet und ob sie nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, den Konkurs zu berücksichtigen. Es läßt sich aber nicht allgemein sagen, daß jede durch den Konkursverwalter erfolgende Kündigung sozial zu billigen sei. Zwar wird das in aller Regel zutreffen, wenn der Konkursverwalter den Betrieb ganz stilllegen will. Anders aber ist es, wenn er den Betrieb ganz oder teilweise fortführt. Dann kann z. B. in der Auswahl des Gefündigten eine unbillige Härte liegen, und es liegt kein Grund vor, dem Gefündigten die Widerrufsklage zu versagen⁶⁾.

e) Dagegen gelten die Kündigungsbeschränkungen für Kündigungen zum Zweck der Änderung des Arbeitsvertrages. Darunter sind Kündigungen zu verstehen, mit denen der Arbeitgeber in Wahrheit nicht die Auflösung des Arbeitsvertrages bezweckt, sondern durch die er eine Änderung der Arbeitsbedingungen herbeiführen will. Sie erfolgen

deshalb unter der Bedingung, daß der Arbeitnehmer sich nicht auf die vorgeschlagene Änderung der Arbeitsbedingungen einläßt, oder aber sie werden mit einem neuen Vertragsangebot verbunden. Daß für sie der Kündigungsschutz gilt, ergibt sich daraus, daß der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, sich auf die Änderung der Arbeitsbedingungen einzulassen, und daß, wenn er es nicht tut, die Kündigung eben doch zur Beendigung des Vertrages führt⁷⁾.

Selbstverständlich ist aber das Angebot des Arbeitgebers bei Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob die nunmehr in Kraft tretende Kündigung eine unbillige Härte bedeutet. Das ist zu verneinen, wenn die vorgeschlagene Vertragsänderung ihrerseits der Billigkeit entspricht. Zwar war der Arbeitnehmer auch dann nicht verpflichtet, sich auf die Änderung des Arbeitsvertrages einzulassen, aber er kann sich, wenn er eine der Billigkeit entsprechende Abänderung des Vertrages ablehnt, nicht beklagen, wenn er nunmehr seine Stelle verliert.

Von der Kündigung zum Zweck der Änderung des Arbeitsvertrages ist scharf zu unterscheiden die Änderung der Arbeitsbedingungen, die der Arbeitgeber ohne Auflösung des Arbeitsvertrages kraft seines Direktionsrechtes vornimmt. Ein solches Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Änderung der Arbeitsbedingungen innerhalb des bestehenbleibenden Arbeitsvertrages kann sich aus seiner Stellung als Führer des Betriebes (vgl. §§ 2 und 26 A.D.G.) oder aus dem Inhalt des Arbeitsvertrages ergeben⁸⁾. Wieweit es im einzelnen reicht, ist an dieser Stelle nicht zu untersuchen. Ist es aber vorhanden, so bedeutet die Änderung der Arbeitsbedingungen keine Kündigung, und es kommen deshalb die Kündigungsbeschränkungen nicht zur Anwendung. Dasselbe gilt für eine Verfehlung des Arbeitnehmers innerhalb des Betriebes, soweit der Arbeitgeber dazu im Rahmen des bestehenbleibenden Arbeitsvertrages befugt ist.

f) Die Kündigungsbeschränkungen finden endlich keine Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis nicht beendet, sondern lediglich die Arbeit ausgesetzt wird. Das gilt auch für den Fall der Werkbeurlaubung. Voraussetzung ist aber, daß der Arbeitgeber ein Recht zur Arbeitsaussetzung ohne Kündigung des Arbeitsvertrages hatte oder der Arbeitnehmer sich freiwillig mit der Arbeitsaussetzung einverstanden erklärt.

2. Die Vorschriften über die Kündigungsbeschränkungen bezwecken den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers und sind deshalb zugunsten des Arbeitnehmers zwingend. Ein Ausschluß oder eine Beschränkung des Schutzes kann nicht im voraus vereinbart werden. Etwas anderes ist es, wenn der Arbeitnehmer sich bei oder nach der Kündigung einverstanden erklärt. Das ist möglich, denn es liegt dann gewissermaßen eine vertragliche Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsvertrages vor, und eine solche Vereinbarung ist, wie oben schon hervorgehoben wurde, jederzeit zulässig, ohne daß die Kündigungsbeschränkungen in Frage kämen.

III.

Den weitestgehenden Schutz gegen Kündigungen genießen die Vertrauensmänner. Dieser Schutz ist gegenüber dem bisherigen Recht erheblich verstärkt. Während nämlich nach dem BetrVG. eine Kündigung der Mitglieder von Betriebsvertretungen möglich war, aber die Zustimmung der Betriebsvertretung oder diejenige des ArbG. voraussetzte, ist nunmehr, von zwei Fällen abgesehen, die Kündigung völlig ausgeschlossen. Die beiden Ausnahmen betreffen die fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde, für die, wie oben schon erwähnt, sämtliche Kündigungsbeschränkungen des A.D.G. keine Geltung haben, und sodann die Kündigung, die infolge der Stilllegung des Betriebes oder einer Betriebsabteilung erforderlich wird. Die Entsch. darüber, ob der Betrieb oder die Betriebsabteilung stillgelegt werden soll, steht allein dem Unternehmer zu.

⁷⁾ So für das bisherige Recht die durchaus herrschende Lehre; vgl. ArbVG.: BenschSamml. 3, 24, 4, 323; 6, 231; 15, 180; 16, 288; Hueck-Nipperdey Vb. I S. 353.

⁸⁾ Vgl. dazu Hueck-Nipperdey Vb. I S. 152.

³⁾ Ebenso die herrschende Lehre für das bisherige Recht; vgl. Hueck-Nipperdey Vb. I S. 365; Mansfeld, BetrVG. § 84 Anm. C, S. 437; Flatow, BetrVG. § 84 Anm. VI, u.

⁴⁾ Vgl. für das bisherige Recht Hueck-Nipperdey Vb. I S. 365; Mansfeld, BetrVG. § 84 Anm. C, S. 434.

⁵⁾ Vgl. Hueck-Nipperdey Vb. I S. 353; Göppert, StillegVd. § 2 Anm. 18; Mansfeld, BetrVG. § 84 Anm. C, S. 434.

⁶⁾ Ebenso für das bisherige Recht Hueck-Nipperdey Vb. I S. 366; Flatow, BetrVG. § 84 Anm. IIIg; Feig-Sißler, BetrVG. § 84 Anm. 2b; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 243; Jaeger, KD. § 22 Anm. 24; Reidel: ZfB. 1933, 1696; ArbVG. Magdeburg: BenschSamml. 1, 290 und für die StillegVd. Erdmann-Anthes § 6 Anm. 3 mit weiteren Angaben. Abweichen Kaskel, 3. Aufl., S. 180; Werrig: SchlushtB. 1923, 88; Erbel: GewArbVer. 31, 267 u. 266; Menckel, KD. § 22 Anm. 3.

Es ist also nicht Voraussetzung, daß die Stilllegung erforderlich ist, vielmehr kommt es nur darauf an, ob, wenn die Stilllegung erfolgt, dadurch die Entlassung auch des Vertrauensmannes erforderlich wird. Das entspricht der Regelung des bisherigen § 96 Abs. 2 Ziff. 2 BetrRG., der wiederum mit § 85 Abs. 2 Ziff. 2 übereinstimmt, so daß Rspr. und Schrifttum zu diesen Bestimmungen zur Erläuterung herangezogen werden können.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, ist die Kündigung eines Vertrauensmannes schlechthin unzulässig, solange er sein Amt bekleidet. Es bleibt nur die Möglichkeit, daß zunächst der Treuhänder ihn wegen sachlicher oder persönlicher Ungeeignetheit als Vertrauensmann abberuft, in welchem Fall dann natürlich eine Kündigung möglich wird.

IV.

1. § 20 enthält den Kündigungsschutz bei Massenentlassungen. Das Vorbild dafür bildete die StilllegW. i. d. Fassung v. 15. Okt. 1923. Diese hatte in eigenartiger Weise den Kündigungsschutz mit der Stilllegung von Betriebsanlagen verknüpft. Eine innere Berechtigung dafür läßt sich schwerlich feststellen, vielmehr ist diese Verknüpfung nur aus der historischen Entwicklung der StilllegW., die ursprünglich weniger sozialpolitische als wirtschafts- und produktionspolitische Ziele verfolgte, zu verstehen. Es ergaben sich daraus zahlreiche Schwierigkeiten, insbes. eine Fülle unfruchtbarer Streitigkeiten über den Begriff der Stilllegung von Betriebsanlagen.

Es ist deshalb sehr zu begrüßen, daß § 20 ArbZG. diese Verbindung zwischen Kündigungsschutz und Betriebsstilllegung beseitigt. Es kommt hinfort nicht mehr darauf an, ob die Kündigung aus Anlaß einer Betriebsstilllegung erfolgt. Der Kündigungsschutz greift vielmehr ein, sobald sich die Kündigung auf eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern erstreckt, auch wenn dabei keine Betriebsanlagen stillgelegt werden. Dadurch wird eine erhebliche Vereinfachung der bisher recht komplizierten Regelung erzielt.

Im übrigen hält das Gesetz in seinen Grundgedanken an der bisherigen Regelung im wesentlichen fest. Massenentlassungen sollen im Interesse der Verhütung der Arbeitslosigkeit möglichst vermieden werden, wenn sie nicht wirtschaftlich wirklich notwendig sind. Sie werden zwar nicht völlig verboten, denn das könnte zu einer wirtschaftlich nicht tragbaren Belastung des Betriebes führen und letzten Endes durch Vernichtung des Betriebes die Arbeitslosigkeit erst recht steigern. Wohl aber werden sie innerhalb einer Sperrfrist vor der Genehmigung des Treuhänders abhängig gemacht.

2. In seinem Geltungsbereich ist der Kündigungsschutz gegenüber der StilllegW. erheblich erweitert. Während die StilllegW. nur auf gewerbliche Betriebe i. S. des § 105 b Abs. 1 GewO. und Betriebe des Verkehrsgewerbes Anwendung fand, gilt § 20 ArbZG. für sämtliche Betriebe i. S. des ArbZG., also z. B. auch für die Betriebe der Landwirtschaft und des Handels-, Bank- und Versicherungsgewerbes.

Ausgenommen sind Schiffe der See-, Binnen- und Luftschifffahrt (§ 4 Abs. 3 ArbZG.) sowie die Verwaltungen und Betriebe der Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 63). Auch das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben sieht keine dem § 20 ArbZG. entsprechende Bestimmung vor. Ferner gilt der Kündigungsschutz nicht für Hausgewerbetreibende, auch wenn sie in der Hauptsache für den gleichen Betrieb arbeiten⁹⁾. Denn sie sind keine echten Arbeitnehmer, so daß arbeitsrechtliche Vorschriften mangels besonderer Bestimmung für sie nicht gelten. Dem steht auch nicht § 5 Abs. 2 ArbZG. entgegen, vielmehr ergibt sich gerade daraus, daß er die Hausgewerbetreibenden nur i. S. der Bestimmungen über den Vertrauensrat zur Gefolgschaft rechnet, daß das Gesetz im übrigen auf Hausgewerbetreibende keine Anwendung finden soll, soweit das nicht in einzelnen Bestimmungen wie in § 34 besonders vorgeschrieben ist.

3. Der Kündigungsschutz greift nur ein, wenn in einem Betrieb eine bestimmte Mindestzahl von Entlassungen erfolgt. Im Gegensatz zum bisherigen Recht kommt es nur auf die Entlassungen im ganzen Betrieb, nicht in selbständigen Betriebsteilen an. Damit wird die viel umstrittene Frage, was unter einem selbständigen Betriebsteil zu verstehen ist, ausgeschaltet.

Maßgebend ist die Zahl der Entlassungen. Darunter sind lediglich die vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigungen, mit Ausnahme der außerordentlichen Kündigungen aus wichtigem Grunde, zu verstehen (vgl. oben zu II).

Der für das Eingreifen des Kündigungsschutzes erforderliche Hundertsatz der Entlassungen ist gegenüber dem bisherigen Recht erhöht, er beträgt 10 statt bisher 5. Insofern ist also der Kündigungsschutz eingeschränkt. Dagegen verbleibt es dabei, daß in kleinen Betrieben mindestens 10 Arbeitnehmer entlassen werden müssen und daß bei großen Betrieben eine Entlassung von mehr als 50 Arbeitnehmern immer genügt.

4. Schon nach bisherigem Recht nahm die herrschende Lehre an, daß die Vorschriften der StilllegW. nicht dadurch umgangen werden könnten, daß die Arbeitnehmer nicht gleichzeitig, sondern in Zwischenräumen entlassen wurden. Immerhin konnte es im Einzelfall zweifelhaft sein, inwieweit zeitlich auseinanderliegende Entlassungen bei Berechnung der Mindestzahl als eine einheitliche Entlassung anzusehen seien. Auch in dieser Hinsicht schafft das neue Gesetz Klarheit, insofern jetzt alle, aber auch nur die Entlassungen, zusammenzuzählen sind, die innerhalb von vier Wochen erfolgen. Allerdings ist die Vierwochenfrist im § 20 Abs. 1 nur in der Ziff. b genannt; dem Sinn des Gesetzes entsprechend gilt sie aber zweifellos auch für die Ziff. a.

5. Gleichgültig ist im Gegensatz zum bisherigen Recht, ob an Stelle der entlassenen Arbeitnehmer andere neu eingestellt werden, eine Verminderung der Arbeitnehmerzahl und eine Minderung der Produktion also gar nicht beabsichtigt ist. Wenn auch der Zweck des § 20 in erster Linie die Verhütung der Arbeitslosigkeit ist, so ist doch die Verbindung des Kündigungsschutzes mit der Stilllegung von Betriebsanlagen aufgegeben; es kommt im Gesetz in keiner Weise zum Ausdruck, daß nur die Verminderung der Arbeitnehmerzahl eines Betriebes getroffen werden soll, und da es auch einen guten Sinn hat, wenn die Anzeigepflicht ganz allgemein für alle Fälle gilt, in denen durch Massenentlassungen Verunsicherung unter der Arbeitnehmerschaft geschaffen und der Arbeitsmarkt beeinflusst wird, so muß § 20 in allen Fällen von Massenentlassungen Anwendung finden¹⁰⁾.

6. Liegen die geschilderten Voraussetzungen vor, so ist der Unternehmer zur schriftlichen Anzeige an den Treuhänder verpflichtet. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat es den Anschein, als ob dadurch eine Rechtspflicht geschaffen würde, die, da die Anzeige an den Treuhänder zu erfolgen hat, nur eine dem Staat gegenüber bestehende, also öffentlich-rechtliche Pflicht sein könnte¹¹⁾. Da aber an die Verletzung der Pflicht, abgesehen von der Unwirksamkeit der Entlassungen, keine weiteren Rechtsfolgen geknüpft sind, insbes. im Gegensatz zum bisherigen Recht keine Strafandrohung vorgesehen ist, so erscheint es richtiger, in der Anzeigepflicht lediglich eine sog. „Pflicht gegen sich selbst“ zu erblicken, d. h. es handelt sich um einen Akt eigener Interessenbetätigung. Auch kann in § 20 nicht ein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten der Betriebsangehörigen gesehen werden. Denn durch Unterlassung der Anzeige schädigt der Arbeitgeber nur sich selbst, nicht die Arbeitnehmer, da infolge der Unterlassung der Anzeige die Entlassungen unwirksam sind.

Die Anzeige ist vom Unternehmer zu erstatten, d. h. vom Inhaber des Betriebes oder, was dasselbe ist, vom Arbeitgeber als Vertragspartner der Arbeitsverträge. Die Anzeigepflicht liegt nicht etwa dem Führer des Betriebes ob, sofern dieser, was in einer Reihe von Fällen möglich ist, vom Unternehmer verschieden ist¹²⁾. Das ergibt sich einmal aus

⁹⁾ Abweichend Strzyke: JW. 1934, 599.

¹⁰⁾ Ebenso Molitor: Arbeitsrecht u. Volkstum 1934, 69; Antkes: Stuttgarter Kartei, Arbeitsordnungsgesetz VIII B, unter IB.

¹¹⁾ So in der Tat Antkes a. a. O. unter IC.

¹²⁾ Abweichend Antkes a. a. O. unter ID.

dem Wortlaut des § 20, der vom Unternehmer spricht, während das Gesetz in andern Fällen ausdrücklich das Wort „Führer“ verwendet. Es ist aber auch sachlich berechtigt, da die Kündigung vom Vertragsgegner, also vom Arbeitgeber, auszugehen hat und deshalb diesem zweckmäßig die Anzeigepflicht auferlegt wird. Natürlich kann der Führer des Betriebes, sofern er vom Unternehmer verschieden ist, die Anzeige im Namen des Unternehmers erstatten, wie denn überhaupt bei Erstattung der Anzeige Vertretung in beliebigem Umfang zulässig ist.

Die Anzeige bedarf der Schriftform, ist also vom Unternehmer oder seinem Vertreter eigenhändig zu unterschreiben. Eine mündliche oder telephonische Anzeige genügt nicht, wohl aber eine telegraphische, sofern das Telegramm am Ende den Namen oder die Firma des Unternehmers trägt. Im Anschluß an die Entsch. des RG. 139, 45 und des ARbG. BenschSamml. 5, 462 ist das selbst dann für zulässig zu erachten, wenn das Telegramm durch Fernsprecher aufgegeben war¹³).

7. Wird die Anzeige unterlassen, so sind die anzeigepflichtigen Entlassungen unwirksam. Unter Entlassung ist die wirkliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Die Kündigung als solche ist zunächst rechtsgültig. Das ist von Bedeutung, wenn die Anzeige während des Laufs der Kündigungsfrist nachgeholt wird, denn die Kündigungsfrist kann länger als die Sperrfrist des § 20 sein, auch kann der Treuhänder die Genehmigung mit rückwirkender Kraft erteilen, während die Kündigungsfrist natürlich innegehalten werden muß. Läuft dagegen die Kündigungsfrist ab, ehe die Anzeige erfolgt ist, so hat die Kündigung nicht die Kraft, das Arbeitsverhältnis zu beenden.

Rechtlich unwirksam sind, sobald die Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 vorliegen, sämtliche Entlassungen, nicht nur diejenigen, die über die Mindestzahl des Abs. 1 hinausgehen¹⁴).

8. Wird die Anzeige erstattet, so setzt sie eine Sperrfrist von vier Wochen in Lauf, während der Entlassungen nur mit Genehmigung des Treuhänders erfolgen können. Die Frist beginnt mit dem Eingang der Anzeige beim Treuhänder und kann von diesem bis zur Höchstdauer von zwei Monaten verlängert werden.

Die Genehmigung ist eine behördliche Maßnahme (Verwaltungsakt), von der die privatrechtliche Wirksamkeit einer Willenserklärung (Kündigung) einer Privatperson abhängig gemacht ist. Ihre Geltung unterliegt trotz dieser privatrechtlichen Bedeutung lediglich den Normen des Verwaltungsrechts. Eine Nachprüfung durch das ArbG. ist nur in dem gleichen Umfang zulässig, in dem auch sonst die Gerichte die Gültigkeit von Verwaltungsakten nachprüfen können¹⁵).

Die Genehmigung wird an sich wirksam in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Unternehmer zugeht. Von diesem Zeitpunkt an ist deshalb ein Widerruf unzulässig. Dem Arbeitnehmer gegenüber kann aber die Wirksamkeit der Entlassung erst dann eintreten, wenn ihm die Genehmigung durch den Treuhänder oder den Arbeitgeber mitgeteilt ist¹⁶).

Die bisher sehr umstrittene Frage, ob die Genehmigung auch mit Rückwirkung erteilt werden könne, ist ausdrücklich bejaht.

Gegen die Verweigerung der Genehmigung ist ein Rechtsmittel nicht vorgesehen. Möglich ist nur die Gegenvorstellung beim Treuhänder selbst, der daraufhin seine frühere Entsch. ändern und nunmehr die Genehmigung erteilen kann, oder die Dienstaufsichtsbeschwerde beim Reichsarbeitsminister, der gemäß § 18 Abs. 2 ADG. den Treuhänder zur Erteilung der Genehmigung anweisen kann.

9. Nach Ablauf der Sperrfrist können Entlassungen beliebig vorgenommen werden, doch müssen natürlich die sonstigen Voraussetzungen für eine rechtswirksame Kündigung

vorliegen, insbes. die gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist innegehalten werden. War die Kündigung schon vorher ausgesprochen, der Ablauf der Kündigungsfrist aber durch die Sperrfrist gehemmt, so wird die Kündigung mit Ablauf der Sperrfrist ohne weiteres wirksam. Arbeitsvertrag und Sperrfrist laufen dann im gleichen Zeitpunkt ab.

10. Die Entlassungen müssen innerhalb einer Freifrist von weiteren vier Wochen durchgeführt werden. Andernfalls gilt die Anzeige als nicht erstattet, es muß also eine neue Anzeige erfolgen, die eine neue Sperrfrist in Lauf setzt.

Da das Gesetz ausdrücklich eine Durchführung der Entlassungen verlangt, unter Entlassung aber nicht die Kündigung, sondern die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses versteht, so genügt es im Gegensatz zum bisherigen Recht nicht, wenn während der Freifrist lediglich die Kündigung ausgesprochen wird. Vielmehr muß auch der Kündigungsstermin in die Freifrist fallen. Sollte das wegen der Länge der Kündigungsfrist bei einer die Mindestgrenze des Abs. 1 überschreitenden Zahl von Arbeitnehmern nicht möglich sein, so bleibt dem Unternehmer nichts anderes übrig, als vier Wochen vor Ablauf der Kündigungsfrist für diese Arbeitnehmer die Anzeige noch einmal zu wiederholen.

11. Statt die Entlassung zu genehmigen, kann der Treuhänder auch gestatten, daß der Unternehmer für die Zwischenzeit eine Arbeitsstreckung durchführt. Die Vorschriften über diese Arbeitsstreckung entsprechen in ihrem sachlichen Inhalt im wesentlichen dem bisherigen Recht, so daß insoweit auf das bisherige Schrifttum verwiesen werden kann.

12. Der § 20 Abs. 4 enthält endlich noch eine Ausnahme für Saison- und Kampagnebetriebe. Die Ausnahme ist gegenüber dem bisherigen Recht eingeschränkt. Dort war die Anzeigepflicht für Unterbrechungen und Einschränkungen in der Betriebsführung ausgeschlossen, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt waren. Bildeten auch Saison- und Kampagnebetriebe die wichtigsten Beispiele, so kamen doch auch andere Fälle in Betracht, insbes. fielen nach einer weitverbreiteten Ansicht auch solche Unternehmen unter die Ausnahme, die nur auf Bestellung oder im Lohn arbeiten können und deshalb, wenn die Aufträge ausbleiben, den Betrieb einschränken oder stilllegen müssen. Nach dem neuen Recht gilt das nicht mehr, sofern nicht das Ausbleiben der Aufträge durch die Saison bedingt ist.

Das Gesetz gibt zugleich eine Definition für Saison- und Kampagnebetriebe. Saisonbetriebe i. S. des ADG. sind Betriebe, die regelmäßig in einer bestimmten Jahreszeit verstärkt arbeiten, Kampagnebetriebe sind Betriebe, die regelmäßig nicht mehr als drei Monate im Jahr arbeiten.

V.

1. Während § 20 ADG. den Kündigungsschutz bei Entlassungen regelt, enthalten die §§ 56 ff. den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber einer sozial zu mißbilligenden Kündigung. Das Vorbild waren hier die §§ 84 ff. BetrRG.; sie haben aber eine wesentliche Umgestaltung erfahren, die vor allem durch die Ausschaltung der Betriebsvertretung als Vorprüfungsinstanz bedingt ist.

Den historischen Ausgangspunkt für die Regelung des Kündigungsschutzes im BetrRG. bildete der Gedanke des Mitbestimmungsrechts der Betriebsvertretung. Im ursprünglichen Regierungsentwurf war das noch viel schärfer hervorgetreten. Er wollte das Einspruchsrecht ausschließlich in die Hände der Betriebsvertretung legen, und der Einspruch sollte nicht nur im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers zulässig sein, um ihn gegen unbillige Härten zu schützen, sondern er sollte auch dann gegeben sein, wenn die Kündigung gegen die berechtigten Interessen des Betriebes oder der Arbeitnehmerchaft verstieß. Der Kollektivegedanke und nicht das Individualrecht des einzelnen Arbeitnehmers stand im Vordergrund.

Demgegenüber bildete schon im BetrRG. den Zweck des Kündigungsschutzes ausschließlich der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers. Materiellrechtlich gehörten deshalb die Bestimmungen zum Arbeitsvertragsrecht. Der Kollektivegedanke

¹³) Abweichend Molitor a. a. D. S. 69.

¹⁴) Vgl. für das bisherige Recht Hueck-Ripperhey Bd. I S. 357; Göppert, StilleG.D. § 2 Anm. 7; Erdmann-Anthes, StilleG.D. § 2 Anm. 7.

¹⁵) Vgl. ARbG.: BenschSamml. 13, 24.

¹⁶) Vgl. für das bisherige Recht Göppert, StilleG.D. § 2 Anm. 13; abweichend Erdmann-Anthes § 2 Anm. 9.

trat aber noch sehr stark in der Durchführung des Schutzes hervor. Denn das Gesetz bediente sich, um den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers zu verwirklichen, der Mitwirkung der Betriebsvertretung. Daraus ergab sich eine eigenartige Verbindung von kollektivrechtlichen und individualrechtlichen Gesichtspunkten, die zu manchen Unklarheiten und Schwierigkeiten geführt hat. Die Einleitung des Verfahrens war lediglich Sache des einzelnen Arbeitnehmers, es stand ganz in seinem Belieben, ob er gegen eine Kündigung Einspruch einlegen wollte. Die Durchführung des Verfahrens aber hing von der Stellungnahme des Gruppenrates ab; ohne seine Zustimmung konnte der Einspruch nicht weiterverfolgt werden. Billigte er den Einspruch, so hatte er zugleich eine Verständigung mit dem Arbeitgeber zu versuchen. Der Gruppenrat hatte also einerseits eine Vorprüfung vorzunehmen und diente insofern als Sperrinstanz für unbegründete Einsprüche, und er war andererseits Vermittlungsinstanz. Endlich konnte er beim Scheitern der Verständigung selbst die Klage durchführen.

Das neue Recht hat sowohl das Vorprüfungsverfahren wie das Klagerrecht der Betriebsvertretung beseitigt und dadurch den Kündigungsschutz, ähnlich wie im Fall des § 20, stark vereinfacht. Der Vertrauensrat, an dessen Spitze der Führer des Betriebes selbst steht, wäre für eine solche Vorprüfung auch offenbar wenig geeignet, hat er doch nur den Führer des Betriebs zu beraten, nicht aber gegen den Führer Beschlüsse zu fassen. Hätte man ihm in diesem Sonderfall, ähnlich wie im § 16, doch die Möglichkeit gegeben, durch Mehrheitsbeschluß gegen den Führer Stellung zu nehmen, so würde nur allzu leicht das Vertrauensverhältnis zwischen Führer und Vertrauensrat zerstört und ein Gegensatz geschaffen, der sich für die eigentlichen Aufgaben des Vertrauensrates sehr schädlich auswirken könnte. Erst recht widerprüche eine Klage des Vertrauensrates gegen den Unternehmer dem Geist des neuen Rechts. Deshalb sind das bisherige Vorprüfungsverfahren und die selbständige Klagebefugnis der Betriebsvertretung mit Recht gefallen; geblieben ist lediglich ein Güterverfahren vor dem Vertrauensrat. Von diesem Güterverfahren abgesehen, spielt der Vertrauensrat beim Kündigungsschutz keine Rolle. Vielmehr ist jetzt die Geltendmachung des Kündigungsschutzes ausschließlich in die Hand des gekündigten Arbeitnehmers gelegt, ohne daß er irgendwie an die Zustimmung der Betriebsvertretung gebunden wäre. Die wenig erfreulichen Fälle, in denen die Betriebsvertretung

aus unsachlichen Gründen die Durchführung des Kündigungsschutzes vereitelte, können somit nicht mehr vorkommen.

2. Diese Loslösung des Kündigungsschutzes von der Mitwirkung der Betriebsvertretung führte zugleich zu einer Erweiterung desselben. Galt er bisher, da er von dem Gedanken des Mitbestimmungsrechts der Betriebsvertretung ausging, nur in Betrieben, in denen ein Betriebsrat vorhanden war, so liegt jetzt für diese Beschränkung kein Anlaß mehr vor. Der Kündigungsschutz gilt in Zukunft vielmehr für alle Betriebe, in denen in der Regel mindestens zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind.

3. Von der Ausschaltung der Betriebsvertretung abgesehen, ist die Regelung des BetrNG. in den Grundzügen beibehalten. Die sozial zu mißbilligende Kündigung ist auch jetzt zunächst rechtmäßig; der gekündigte kann aber im Wege einer besonderen Klage dagegen vorgehen. Erzielt er ein obliegendes Urteil, so wird auch dadurch die Kündigung nicht beseitigt, sondern das Gericht hat im Urteil eine Entschädigung festzusetzen, und der Arbeitgeber hat ein Wahlrecht, ob er die Kündigung widerrufen oder aber die Entschädigung zahlen will.

Entspricht in diesen Grundzügen das neue Recht den Vorschriften des BetrNG., so hat im einzelnen der Gesetzgeber doch die Gelegenheit benützt, um die Vorschriften zu vereinfachen und Streitfragen des bisherigen Rechts zu klären. Hervorzuheben ist die Zusammenfassung der vier Einspruchsgründe des § 84 Abs. 1 zu einem einzigen, sowie die Beseitigung des viel umstrittenen § 84 Abs. 2 und die Klärung der Rechtslage bei Einsprüchen gegen eine fristlose Kündigung durch § 61 ArbG.

Die Einzelheiten dieser Regelung sind in dieser Zeitschrift schon von Strizke dargelegt worden (S. 599 ff.), so daß hier darauf verwiesen werden kann. In zwei Punkten vermag ich mich seiner Ansicht allerdings nicht anzuschließen. Der Kündigungsschutz gilt m. E. nicht für Hausgewerbetreibende aus den Gründen, die bei Besprechung des § 20 schon dargelegt wurden. Ferner braucht die Widerreuzklage nicht binnen der Zweiwochenfrist dem Beklagten zugestellt zu werden, es genügt zur Wahrung der Frist vielmehr die Einreichung beim ArbG., sofern nur die Zustellung demnächst erfolgt (vgl. § 47 Abs. 1 ArbGG. i. Verb. n. § 496 Abs. 3 Satz 1 ZPO.).

Ergänzend sei noch erwähnt, daß im Gegensatz zu § 20 die §§ 56 ff. durch das neue Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben auch für solche Betriebe entsprechend für anwendbar erklärt sind.

Arbeitsdienst und Arbeitsrecht.

Von Dr. von Funcke, Berlin.

Als im Jahre 1931 der freiwillige Arbeitsdienst eingeführt wurde, war diese Tatsache formalrechtlich auf die von der Regierung Brüning zur Prüfung der Arbeitslosenfrage berufene Gutachterkommission zurückzuführen, die im freiwilligen Arbeitsdienst „ein geeignetes Mittel zur Entlastung des Arbeitsmarktes“ erblickte. Die neue Einrichtung war also eine reine Krisenmaßnahme, bestimmt, einen Teil des ständig anschwellenden Heeres der Arbeitslosen in eine Beschäftigung zurückzuführen. Folgerichtig wurde denn auch einmal der Eintritt in den freiwilligen Arbeitsdienst nur den Empfängern von Arbeitslosen-, Krisen- und Wohlfahrtsunterstützung erschlossen, ferner der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung durch den Einbau des § 139 a in das ArbVermG. die Förderung des freiwilligen Arbeitsdienstes übertragen. Die Reichsanstalt durfte dafür Mittel der Arbeitslosenversicherung und der Krisenfürsorge insoweit einsetzen, „als es mit Rücksicht auf die Beteiligung unterstützter Arbeitsloser angemessen“ war. Daß schließlich für die Regelung der Sozialversicherung und des Arbeitsschutzes der Arbeitsdienstwilligen, die im Arbeits- und Arbeitslosenversicherungsrecht geltenden Bestimmungen übernommen wurden, liegt nur in der gleichen Richtung.

Und doch war schon dieser freiwillige Arbeitsdienst ganz etwas anderes als eine der üblichen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen. Während bei Notstandsarbeiten die unterstützten Ar-

beitslosen gegen volle tarifmäßige Entlohnung mit allen Rechten eines freien Arbeiters eingestellt werden, wurden die Arbeitsdienstwilligen nur gegen Fortzahlung der Unterstützung bzw. gegen freie Unterkunft und Verpflegung beschäftigt. Die Beschäftigung im freiwilligen Arbeitsdienst begründet kein Arbeitsverhältnis i. S. des Arbeitsrechts“ (§ 139 a Abs. 4 ArbVermG.). Das war ein vollständiges Novum im Arbeitsrecht! Also kein Anspruch auf Tariflohn, keine Anwendung des BetrNG., der Schlichtungsordnung, kein Rechtsstreit vor den ArbG., demgemäß auch kein Streit, keine Aussperrung — und dennoch ernsthafte, tagfüllende Werkarbeit! Mit leidenschaftlicher Gegnerschaft wandten sich die marxistischen Gewerkschaften gegen diese Durchbrechung des sakrosankten Tarifgrundgesetzes; sahen sie, die die menschliche Arbeitskraft wie eine käufliche Ware auszuhandeln pflegten, doch in dieser neuen Einrichtung eine ernste Bedrohung der tariflichen Rechte der Arbeitnehmerschaft, sozusagen eine amtlich geförderte Lohn-drückerei. Das bedeutete zugleich einen gefährlichen Angriff auf ihre Bonzenherrschaft, die allein auf der Idee des Klassen- und Lohnkampfes beruhte. Es erging ein Verbot an die Mitglieder der Gewerkschaften, in die Reihen des freiwilligen Arbeitsdienstes einzutreten. Aber auch die liberalistisch eingestellten Arbeitgeberverbände versagten ihre Mitwirkung; denn sie befürchteten durch diese primitive Art der Arbeitsbeschaffung eine Konkurrenz der freien Wirtschaft und eine Verdrängung

des privaten Unternehmertums, insbes. des Baugewerbes, vom Auftragsmarkt bei gleichzeitiger Vermehrung der Regiebetriebe. In ungewohnter Einmütigkeit standen hier also auch im Zeitalter des Marxismus einmal Arbeitnehmer wie Arbeitgeberverbände geschlossen zusammen mit der Richtung gegen den neuen Plan. Ebenso ablehnend verhielten sich die politischen Parteien des Systems von der Linken bis weit zur Mitte, und im Einklang mit der parlamentarischen Mehrheit natürlich auch die Behörden.

Die äußeren Umstände waren also denkbar ungünstig für die neue Maßnahme. Und dennoch: In den ersten 3 Monaten seit Einführung des freiwilligen Arbeitsdienstes Anfang August 1931 wurden im Reich nahe an 200 Arbeiten in Gang gesetzt; schon im nächsten Vierteljahr hatte sich trotz der winterlich ungünstigen Jahreszeit diese Zahl mehr als verdreifacht; die Zahl der Arbeitsdienstwilligen war von 100 Ende August 1931 auf 97000 Ende Juli 1932 gestiegen. Wie ist dieser überraschende Aufschwung zu erklären?

Nun, wir verdanken die Einführung des freiwilligen Arbeitsdienstes — das muß ganz eindeutig klargestellt werden — nicht etwa der weisen Regierungskunst und dem sozialen Verständnis des liberalistischen Systems, sondern einzig und allein dem stürmischen Betätigungsdrang der Jugend. Sie hielt sich nicht an die Parole der Gewerkschaften, sondern schloß sich im Kampfe gegen die Arbeitslosigkeit zusammen und schuf aus innerer Kraft neue Formen, um am Wiederaufbau des Vaterlandes zu helfen.

Diese vom Volke selbst geschaffenen Formen wurden in die richtunggebenden Worte gefaßt: „Der freiwillige Arbeitsdienst gibt den jungen Deutschen die Gelegenheit, zum Nutzen der Gesamtheit in gemeinsamem Dienst freiwillig ernste Arbeit zu leisten und zugleich sich körperlich und geistig-sittlich zu ertüchtigen“¹⁾.

Damit wurden die engen Grenzen des Arbeitsdienstes als einer arbeitsmarktpolitischen Krisenmaßnahme gesprengt und seine Pforten allen jungen Deutschen ohne Unterschied der Berufsbildung, der sozialen Stellung, der Weltanschauung, ohne Rücksicht auf Arbeitnehmereigenschaft oder Unterstützungsbezug geöffnet. Damit war der Arbeitsdienst aus einer Versorgung für Arbeitslose kurz vor der Aussteuerung zu einer Angelegenheit des gesamten Volkes, zu einem Ehrendienst der Jugend an der deutschen Nation umgestaltet.

Will man den Arbeitsdienst von arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten aus beurteilen, so ist zunächst festzustellen, daß die Arbeitsdienstwilligen nicht in einem Lohnarbeitsverhältnis stehen, weder zu einem Arbeitgeber oder Unternehmer, noch zu den Arbeitsgauvereinen als Trägern des Dienstes. Daraus ergibt sich als rechtliche Folge, daß das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) keine Anwendung im Arbeitsdienst findet. Für den in den Arbeitsdienst Eintretenden wird sowohl ein etwa bestehendes Lohnarbeitsverhältnis, wie der Bezug öffentlicher Arbeitslosenunterstützungen unterbrochen. Nach Ausscheiden aus dem Arbeitsdienst treten die letzteren automatisch wieder in Kraft, sofern der Anspruch noch nicht erschöpft ist. Die Tätigkeit im Arbeitsdienst ist demgemäß weder arbeitslosenversicherungspflichtig, noch anwartschaftsbegründend²⁾.

¹⁾ Art. 1 WD. über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 352).

²⁾ Auch bei Stiehlungsanwärtern wird gemäß WD. zur vorstädtischen Kleinsiedlung v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 790) und WD. v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 78) und bei Tiefbauarbeitern gemäß Erl. zur Durchführung der neuen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen v. 14. Juli 1933 (MVerBl. I, 182) ein Lohnarbeitsverhältnis ebenfalls begründet wie bei Pflicht- und Fürsorgearbeitern (§ 91 ArbVerM., § 19 ArbZ.). In diesen Fällen wird jedoch ein bestehender Zustand nicht unterbrochen, sondern das öffentliche Unterstützungsverhältnis (Arbeitslosen-, Krisen- oder Wohlfahrtsunterstützung) bleibt gegebenenfalls unverändert bestehen. Bei Notstandsarbeitern und Landhelfern dagegen besteht ein ordentliches Arbeitsverhältnis mit allen sozialversicherungsrechtlichen Folgen.

Der Arbeitsdienst ist aber andererseits keinesfalls einem öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnis gleichzusetzen. Er hat nichts mehr mit Arbeitslosen- oder Krisenunterstützung, oder gar mit Wohlfahrtspflege zu tun. Für den, zur Zeit noch freiwilligen, Einsatz ihrer Arbeitskraft zugunsten der Volksgemeinschaft wird den Arbeitsdienstwilligen durch gesetzliche Sonderbestimmung die Sicherstellung ihres Lebensunterhalts verbunden mit körperlicher und geistig-sittlicher Betretung sowie die Vorteile der Sozialversicherung und des Arbeitszuges gewährt³⁾.

So ist der Arbeitsdienst eine Rechtseinrichtung ganz eigener Prägung, am ehesten vergleichbar der Wehrmacht. Wie der Soldat mit der Waffe, so dient der Arbeitsdienstwillige mit dem Spaten seinem Vaterlande; beide nicht gegen klingenden Lohn, sondern nur gegen Sicherstellung des Lebensbedarfs. Beiden gemeinsam das Band gegenseitiger Treue, des soldatischen Geistes, der Disziplin und Kameradschaft, gemeinsam die Formen des Gemeinschaftslebens und -schaffens. Aber während die Tätigkeit des Soldaten der Wehrmacht im Frieden nur der Vorbereitung des Einsatzes im Ernstfalle dient, bedeutet das Leben des Arbeitsdienstwilligen schon den Einsatz selbst in der Arbeitsschlacht.

Auf diesen Grundsätzen, die bereits in der WD. über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 352) niedergelegt wurden, fußend, hat der Nationalsozialismus den Arbeitsdienst zielbewußt zu einem Volkserziehungsmittel von außerordentlicher Wirkungskraft ausgestaltet und ihm ganz große und neue Ziele gesetzt. Diese liegen in zweifacher Richtung:

Die Erziehungsaufgaben: Der Arbeitsdienst soll dem Arbeiter und seiner Arbeit eine neue Ehre geben; er soll zugleich alle Volksgenossen im Geiste des wahren Nationalsozialismus zur Volksgemeinschaft führen und schließlich durch die Arbeit an der Heimatsholle die Verbindung von Blut und Boden wiederherstellen.

Die wirtschaftlichen Ziele: Der Arbeitsdienst soll dem deutschen Volke die Profifreiheit erringen und damit zugleich zur Behebung der Arbeitslosigkeit beitragen.

Überblickt man die geschichtliche Entwicklung des Arbeitsdienstes, so erkennt man, daß der freiwillige Arbeitsdienst, wie er aus dem Fronterlebnis der älteren Generation, aus dem Werk Sinn des Arbeitertums, aus dem Gemeinschaftsgefühl der blühenden Jugend geschaffen und zur Arbeits- und Erziehungsgemeinschaft der deutschen Jugend ausgestaltet wurde, die erste vom wahrhaft nationalsozialistischen Geiste erfüllte Rechtseinrichtung in Deutschland geworden ist. Abgelöst vom Klassenkampf, Verbundenheit von Führer und Gefolgschaft, Zurücktreten von Eigeninn vor Gemeinnutz — alle diese nationalsozialistischen Forderungen, die im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit erstmalig und richtunggebend für die Gestaltung des Arbeitsrechts im neuen Deutschland kodifiziert wurden, waren im Arbeitsdienst bereits verwirklicht. Nicht eindrucksvoller und authentischer konnte dieses Verdienst anerkannt werden, als indem Adolf Hitler auf dem Feste der nationalen Arbeit am 1. Mai 1933 den Arbeitsdienst als einen Eckpfeiler des nationalsozialistischen Aufbauprogramms bezeichnete.

³⁾ Diese rechtliche Sonderstellung kommt — dies muß beachtet werden — aber nur den Arbeitsdienstwilligen im Rechtsinne zugute, d. h. den Arbeitsdienstwilligen, den Vormännern und den außerplanmäßigen Truppführern. Außerlich tritt dies dadurch in Erscheinung, daß diese außer Unterkunft, Verpflegung und Bekleidung nur ein Taschengeld erhalten. Eine grundsätzlich andere rechtliche Stellung nimmt das Führer-, Lehr- und Verwaltungspersonal ein. Dieses steht in einem ordentlichen vertraglichen Arbeits- oder Dienstverhältnis zu den Arbeitsgauvereinen und erhält als Lohn feste monatliche Bezüge. Auf das Führer- und Verwaltungspersonal vom planmäßigen Truppführer aufwärts finden also nicht die besonderen Bestimmungen des Abschn. III der Ausführungsvorschriften über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 2. Aug. 1932 (MVerBl. I, 160) Anwendung. Es unterliegt vielmehr den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen in arbeitsrechtlicher, sozialversicherungsrechtlicher und steuerlicher Hinsicht.

Kein Wunder, daß jeder im Arbeitsdienst Tätige die hohe Verpflichtung fühlt, sich mit allen Kräften hinter Wort und Willen des Führers zu stellen. Zielbewußt ist man daher seit der Machtergreifung daran gegangen, dem Arbeitsdienst mit seinen neuen Zielsetzungen verwaltungsrechtlich die geeigneten Formen zu geben. Der erste Schritt war die verwaltungsmäßige Trennung des Arbeitsdienstes von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und die Errichtung einer eigenen Verwaltungsorganisation. An der Spitze des Arbeitsdienstes steht der Reichskommissar. Diesem zur Seite ist ein Staatssekretär als Chef der Reichsleitung des Arbeitsdienstes getreten. Unter ihr arbeiten die Arbeitsgauleitungen als Reichsdienststellen. Neben dieser staatlichen ist eine privatrechtliche Verwaltungssäule errichtet in Gestalt der Arbeitsgauenvereine mit den Gruppen- und Arbeitsdienstabteilungen. Die nationalsozialistischen Arbeitsgauenvereine, die als Träger des Dienstes die Schar der Verbände und Bünde verschiedenartigster politischer und weltanschaulicher Richtung bei der Machtergreifung abgelöst haben, sind im Reichsverband Deutscher Arbeitsdienstvereine e. V. zusammengefaßt. Die Zuständigkeit ist sinngemäß so geteilt, daß die hoheitsrechtlichen Funktionen, wie die Mittelverteilung und -überwachung, die Arbeitsplanung und die Anerkennung der Förderung der staatlichen, die Bewirtschaftung der Lager und die Betreuung der Arbeitsdienstwilligen der privatrechtlichen Verwaltungssäule anvertraut sind. Die verwaltungsmäßige Einheit wird dadurch sichergestellt, daß die staatlichen Arbeitsgauleiter grundsätzlich zugleich die Vorsitzenden der Arbeitsgauenvereine sind, und der Staatssekretär für den Arbeitsdienst zugleich an der Spitze des Reichsverbandes Deutscher Arbeitsdienstvereine e. V. steht.

Während es früher Aufgabe der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung war, den Arbeitsdienst nach Maßgabe der ersparten Unterstützungen zu fördern, werden dem Arbeitsdienst jetzt die erforderlichen Mittel in einem eigenen Haushalt vom Reich zur Verfügung gestellt. Im Rahmen desselben ist eine Befoldungsordnung für die Führer, die im ordentlichen Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen, nach neuzeitlichen sozialen Grundsätzen erlassen und ein eigenes Beschaffungswesen (Bekleidung, Ausrüstung, Unterkünfte) geschaffen worden. Ein selbständiges Rassen- und Rechnungswesen ist im Aufbau begriffen.

In der Erkenntnis, daß der innere Gehalt und damit das Schicksal des Arbeitsdienstes schließlich abhängig ist von der Qualität seiner Führer, wird in zwölf Bezirksschulen und einer Reichsschule ein Führerstamm ausgelesen und herangebildet, während die arbeitskundlichen Kenntnisse den Unterführern in den Vehrabteilungen der Arbeitsgauen und dem Reichslehrlager in -versuchslager im Rhinluch vermittelt werden. Aus der früher beobachteten Zufälligkeit bei der Juangriffnahme oft wertloser Arbeitsprojekte ist im Zusammenwirken mit allen arbeitsbergebenden Stellen eine groß angelegte Planung und Vorbereitung volkswirtschaftlich wertvoller Arbeitsvorhaben getreten. Der Arbeitsdienst ist somit aus dem früheren Freikorpszustand zu einer festgefügt organisierten Organisation umgewandelt worden.

Dies der gegenwärtige Zustand. Die Stellung des Arbeitsdienstes ist aber noch weiter auszubauen und von mancherlei Unzulänglichkeiten zu befreien. Hierzu gehört insbef. die Krankenversorgung der Arbeitsdienstwilligen, die nach den Vorschriften der RVD. über die Pflichtversicherung geregelt ist. Danach sind die Arbeitsdienstwilligen bei der zuständigen Allgemeinen Orts- bzw. Landfrankenkasse versichert. Der Beitrag wird nach einem Grundlohn von 1,50 RM entrichtet. Die Krankenversicherung gewährt dafür die erforderliche Heilbehandlung (ambulante Krankenbehandlung einschließlich fachärztlicher Behandlung, Zahnbehandlung, Arznei- und Verbandsmittel), jedoch kein Kranken- und Hausgeld; Krankenhauspflege kann nach Maßgabe des § 184 RVD. gewährt werden. Diese Regelung wird weder den Interessen des Arbeitsdienstes, noch den Erfordernissen der Krankenkassen, die bei der derzeitigen Regelung mit Unterbilanz arbeiten, gerecht. Abgesehen davon, daß die Regelung der RVD. auf das Bestehen eines regulären Arbeitsverhältnisses zugeschnitten ist, ist nicht einzusehen, weshalb der Ar-

beitsdienst mit seinen durchweg jugendlichen und gesunden Männern das ungünstige Risiko mit den in der Krankenkasse betreuten älteren Jahreshalten und weiblichen Arbeitskräften teilen soll. Führt die Krankenhauspflege als Mannleistung der Krankenkassen schon für das ordentliche Arbeitsverhältnis oft zu Unzutraglichkeiten, so ist sie völlig untragbar für den Arbeitsdienst, wo durch die verhältnismäßig starre und primitive Ordnung des Lagerlebens die sachgemäße Unterbringung und Pflege eines Kranken auf größere Schwierigkeiten stößt als im bürgerlichen Leben. Erschwerend kommt hinzu, daß die Krankenkasse nur für die Krankenpflege (Arztbehandlung, Arznei- und kleine Heilmittel), nicht aber für die Verpflegung des Arbeitsdienstwilligen im Krankenhaus aufkommt. Hierfür wird vielmehr der Fürsorgeverband gemäß §§ 1531 ff. RVD. in Anspruch genommen, der seinerseits gegebenenfalls Rückgriff bei dem unterhaltspflichtigen Vater auf Grund des § 23 RFB. i. Verb. m. §§ 1601 ff. BGB. nimmt. Ebensovienig läßt sich im Arbeitsdienst der Grundsatz der freien Arztwahl bei der Durchführung der Einstellungsuntersuchungen und des ärztlichen Revierdienstes in den Arbeitslagern aufrechterhalten. In beiden Fällen verlangt sowohl die Zuverlässigkeit in der gesundheitlichen Betreuung der Arbeitsdienstwilligen, wie die Disziplin des Lagerlebens eine eingehende Kenntnis der Besonderheiten und der hygienischen Anforderungen des Arbeitsdienstes und damit die dauernde Betrauung bestimmter Persönlichkeiten mit den ärztlichen Aufgaben. Auf weite Sicht wird der Aufbau eines eigenen Heil- und Versorgungswesens für den Arbeitsdienst nicht zu umgehen sein.

Bei aller Eigengesetzlichkeit des Arbeitsdienstes bleibt er doch stets in enger Verbindung mit dem Wirtschaftsleben und dem Arbeitsmarkt. Im Kampfe gegen die Arbeitslosigkeit kann man schon jetzt die Arbeiten und die wirtschaftlichen Ergebnisse des Arbeitsdienstes nicht mehr entbehren, weil es sich um produktive Arbeiten handelt, die auf lange Zeit weiterhin Arbeit und Brot beschaffen, die aber im freien Arbeitsverhältnis aus finanziellen und arbeitsmarktlichen Gründen nicht oder nur schwer in Angriff genommen werden könnten. Mit der Voraussetzung der Zufälligkeit der Arbeitsvorhaben ist die Gefahr gebannt, der Arbeitsdienst könne sich der Arbeiten des freien Arbeitsmarktes bemächtigen und so mittelbar neue Arbeitslosigkeit hervorrufen. Der Arbeitsdienst gibt aber nicht nur jugendlichen Arbeit und Brot, sondern er macht dadurch auch Arbeitsplätze für ältere und verheiratete Arbeitslose im Wirtschaftsleben frei. Es ist das Bestreben der Reichsleitung des Arbeitsdienstes, in Zusammenwirken mit der Reichsanstalt den Arbeitsvorrat so aufzutreiben, daß die ländlichen, fernab von Wohngebieten, in Moor- und Sdland liegenden Arbeitsvorhaben vom Arbeitsdienst, die in oder in der Nähe von Städten gelegenen jedoch von der Reichsanstalt als Notstandsarbeiten erfasst werden.

Ferner erleichtert der Arbeitsdienst durch Überführung städtischer Arbeitsloser in ländliche Arbeiten die Umschulung und Umschichtung der Bevölkerung. Er dient damit zugleich den bedeutungsvollen bevölkerungs- und rassepolitischen Zielen des Nationalsozialismus.

Den unmittelbaren Anschluß an Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht gewinnt der Arbeitsdienst wieder beim Ausscheiden der Arbeitsdienstwilligen. Da es nicht verantwortet werden kann, die aus dem Arbeitsdienst Ausscheidenden wiederum der Arbeitslosigkeit anheimfallen und somit die gewonnenen ideellen Werte vernichten zu lassen, sorgt der Arbeitsdienst e. V. in Berlin durch seine Gauobleute in engem Zusammenwirken mit den Arbeitsämtern für die reibungslose Überführung der ehemaligen Arbeitsdienstwilligen in die freie Wirtschaft, die Landhilfe, den Landdienst oder in Notstandsarbeiten. Schon jetzt ist festzustellen, daß die Wirtschaft, die Reichswehr und die Behörden die mit dem Arbeitspaß des Arbeitsdienstes versehenen, körperlich und charakterlich gefestigten Arbeitskräfte bevorzugt aufzunehmen geneigt sind. Wo trotzdem eine unmittelbare Vermittlung einer Arbeitsstelle nicht möglich sein sollte, sorgt der in das ArbVermG. neu eingefügte § 110 c (W.D. v. 11. Dez. 1933 [RWB. I, 1063]) dafür, daß die sich im unmittelbaren Anschluß an eine mindestens sechsmonatige

Dienstzeit arbeitslos Meldenden ohne Wartezeit in den Genuß der Arbeitslosen- oder Krisenunterstützung gelangen.

So läßt sich der Arbeitsdienst bei gerechter Würdigung seiner Eigenart zwar nicht unmittelbar in das Arbeitsrecht

eingliedern; er ist aber als eine den Erscheinungsformen des Arbeitsrechts gleichberechtigte und sie ergänzende Rechts- einrichtung zu werten, der die Erledigung lebenswichtiger Aufgaben im Rahmen der volkserzieherischen und wirtschaft- lichen Ziele des Dritten Reiches zufällt.

Wie hat sich ein Strafverteidiger zu verhalten, wenn ihm sein Klient ein Geständnis abgelegt hat, dies aber in der Hauptverhandlung nicht wieder- holt, vielmehr seine Täterschaft leugnet?

Von Regierungsrat Dr. Schütze, Gardelegen.

Die Schweigepflicht des Strafverteidigers beruht auf § 53 Abs. 1 Ziff. 2 StPD. Er darf nur aussagen, wenn er ausdrücklich von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ent- bunden worden ist (Abs. 2 a. a. D.).

Der nationalsozialistische Staat geht von dem Gedanken aus, daß oberster Grundsatz der sein muß, die Wahrheit zu ermitteln und nicht etwa einen Übeltäter und Schädiger des Volksganzen durch „Advokaten=Künste“ durch die Maschen des Gesetzes schlüpfen zu lassen. Es muß also neben dem Ge- richt und der Staatsanwaltschaft, die ja nach einem alten Wort „die objektivste Behörde der Welt“ ist, auch der Ver- teidiger zu seinem Teile dazu beitragen, daß dem Rechte Ge- nüge geschieht. Man wird nun auch im nationalsozialistischen Staate nicht so weit gehen dürfen, von dem Verteidiger die gleichen Bemühungen zur Findung der objektiven Wahrheit zu verlangen, wie vom Gericht und der Staatsanwaltschaft. Denn tatsächlich ist doch die Stellung eines Verteidigers gegenüber dem Angeklagten eine völlig andere, als die des Gerichts und des Staatsanwalts. Diese beiden stehen dem Angeklagten „sine ira et studio“, ganz objektiv gegenüber, während der Verteidiger, wie schon das Wort besagt, zum Schutze des Angeklagten da ist und somit selbst zur Partei wird. Er ist der Vertraute des Angeklagten: denn gerade dadurch, daß der Angeklagte in einem Prozeß, in welchem es um seine Ehre und seine persönliche Freiheit geht, ihn unter den vielen Rechtsanwältinnen zum Verteidiger wählt, § 137 StPD., hat er gleichzeitig ihm gegenüber ein hohes Maß von Vertrauen bewiesen. Dies kann und darf naturgemäß der Verteidiger nicht dadurch enttäuschen, daß er etwa auch seiner- seits — zwecks Findung der objektiven Wahrheit — bemüht ist, für seinen Mandanten belastende Umstände zu ermit- teln. Darin würde eine vollständige Verleumdung der Ver- teidigerpflichten liegen. Ebenso wenig, wie man von einem Menschen verlangen kann, daß er seine eigene Familie, seine eigenen Angehörigen belastet, ebensowenig kann man dies von einem Strafverteidiger, dessen vornehmste und einzigste Pflicht regelmäßig die ist, alles vorzutragen und heranzuziehen, was zu gunsten seines Klienten spricht. Wollte man von ihm verlangen, daß er, wie es die Pflicht des Staatsanwalts ist, nicht nur das Günstige, sondern auch das Ungünstige im Hin- blick auf den Angeklagten ermittelte, so würde der Angeklagte letzten Endes zwei Staatsanwälten gegenüberstehen, von denen er noch dazu sich den einen selbst ausgewählt hätte! Das ist natürlich ein Übel. Selbstverständlich ist damit nicht gesagt, daß der Verteidiger stets den Angeklagten als einen Unschuldigen hinzustellen und infolgedessen seine Frei- spruchung zu beantragen hat. Davon kann keine Rede sein. Der Verteidiger hat vielmehr pflichtgemäß alles für seinen Klienten Entlastende auszuwerten, in dubio pro reo zu plä- drieren und nur dann, wenn er von seiner Unschuld überzeugt bzw. jedenfalls von seiner Schuld nach ehrlicher Prüfung nicht durchdrungen ist, für seine Freisprechung einzutreten. Ich habe die Ansicht, daß so auch von einem an- ständigen Rechtsanwalt schon immer gehandelt worden ist. Denn das richtig verstandene Amt eines Ver- teidigers besteht ja keineswegs darin, etwa immer für seinen Klienten einen Freispruch zu erzielen, sondern vielmehr ihm mit seinem juristischen Wissen und Rat zur Seite zu stehen und zu helfen, daß die Straftat unter Berücksichtigung aller

Momente und Umstände so günstig wie möglich beurteilt wird, wobei selbstverständlich nicht das Gesetz und die Wahrheit Schaden leiden dürfen. Denn darin liegt das heilige Amt eines rechtskundigen Verteidigers, dafür einzutreten, daß ge- rade in schwierigen Straffällen alles berücksichtigt wird, was etwa zugunsten des Angeklagten spricht; vgl. hierzu auch § 140 StPD. (von Amts wegen zu bestellender Verteidiger). Im Hinblick darauf hat auch das Gesetz mit Recht dem Ver- teidiger die Schweigepflicht auferlegt, denn nur dann, wenn der Klient weiß, daß er gegenüber seinem Rechtsanwalt „kein Blatt vor den Mund zu nehmen“ braucht, daß er ihm „sein Herz“ ausschütten und ihm alles anvertrauen kann, was mit der Tat bzw. seiner Beschuldigung im Zusammenhange steht, wird es dem Verteidiger möglich sein, die Verteidigung richtig und zweckmäßig zu führen. Er wird daher in erster Linie an seinen Mandanten die Frage stellen, ob er die Tat begangen hat. a) Verneint er dies und hat der Verteidiger keinen Grund, an der Richtigkeit dieser Behauptung zu zweifeln, so wird er sich des Angeklagten annehmen und ihn vertreten. b) Verneint der Angeklagte offenbar wahr- heitswidrig und beharrt er trotz Vorhalt beim Leugnen, so wird der Rechtsanwalt die Verteidigung ablehnen, da es sich nicht mit seiner Standesehre und seinem Gewissen ver- einbaren läßt, gegen seine Überzeugung vor Gericht für die angebliche Unschuld seines Klienten einzutreten. Ich bin überzeugt, daß schon immer der anständige Rechtsanwalt — und er ist stets bei weitem in der Mehrzahl gewesen — derartige faule Klienten abgelehnt hat.

Ganz anders wird die Sache aber, wenn der Klient dem Verteidiger ein offenes Geständnis ablegt. Was soll dieser nun tun? Selbstverständlich wird er dem Klienten zunächst sagen, daß er in der Hauptverhandlung sein Geständnis zu wiederholen hätte. Lehnt er dies ab, wird der Rechtsanwalt das Mandat nicht übernehmen aus den oben zu b) angeführten Gründen; verspricht er, dies zu tun, und leugnet trotzdem in der Hauptverhandlung, dann kommt der Verteidiger in eine schiefe Lage. Er weiß, sein Klient ist schuld- dig, und muß trotzdem, nach dem bestehenden Gesetz gebunden durch die Schweigepflicht, es ruhig mit ansehen, wie zahlreiche Zeugen und andere Beweismittel in heißem Bemühen vom Gericht herbeigezogen werden mit dem Erfolge, daß schließlich womöglich sein schuldiger Mandant mangels ausreichender Beweise freigesprochen wird! Ein unhaltbarer Zustand, gänz- lich unvereinbar mit den eingangs erwähnten Gedanken- gängen! Man könnte nun daran denken, daß kraft noch zu schaffender Rechtsvorschrift der Anwalt wegen offensbaren Ver- trauensbruches seines Klienten ihm gegenüber in solchen Fällen vor Gericht einfach seine Verteidigung niederlegen müsse. Ich würde das keineswegs für richtig halten, denn er würde damit ohne weiteres dem Gericht dokumentieren, daß sein Mandant der Täter ist, und auf diese Weise aus einem Vertrauten und Verteidiger des Angeklagten in der Stunde der Not sein Ankläger werden, ihm gleichsam in den Rücken fallen. Das kann man von einem ehrliebenden Manne, mag der Angeklagte auch ein noch so großer Verbrecher sein, nicht verlangen. Außerdem sind nach der Lebenserfahrung die Fälle gar nicht selten, wo der Angeklagte ein falsches Geständnis gegenüber seinem Verteidiger abgelegt hat, das er dann

in der Hauptverhandlung mit Recht widerruft! J. B. der Vater hat zunächst die Absicht, für seinen schuldigen Sohn die Tat auf sich zu nehmen, besinnt sich aber dann vor dem Richter und in der feierlichen Hauptverhandlung doch eines Besseren und gibt der Wahrheit die Ehre. Und nun legt sein Verteidiger, weil ja sein Klient in der Hauptverhandlung sein „Geständnis“ nicht wiederholt, sein Mandat nieder! Man sieht daraus, daß eine solche Gesetzesvorschrift, sollte sie jemals geschaffen werden, nicht zum Ziele: „Ermittelung der Wahrheit unter gleichzeitiger Wahrung der Verteidigerehre“ führen würde. Eine solche Vorschrift wäre schon um deswillen unhaltbar, weil es dem Rechtsanwalt in der Besprechung mit seinem Mandanten häufig gar nicht möglich sein wird, festzustellen, ob ein echtes oder ein unechtes Geständnis vorliegt. Das ist ja schon in der Hauptverhandlung oft nach tag- und wochenlangem Bemühen nicht immer möglich, und wieviel weniger wird dies der Fall sein bei einem vielbeschäftigten Rechtsanwalt in seinem Büro unter vier Augen mit dem Klienten! Kein pflichtbewußter Rechtsanwalt kann die große Verantwortung auf sich nehmen, zu entscheiden, ob sein Klient ihm ein wahres oder nur ein fingiertes Geständnis vorgetragen hat, und demgemäß so einschneidende

Entschlüsse, wie die Mandatsniederlegung in der Hauptverhandlung, fassen. Das Gericht hingegen hat die Möglichkeit, in größerem Rahmen das Geständnis auf seine Richtigkeit hin zu prüfen und, im Falle der erwiesenen Richtigkeit und nur dann, zur Beurteilung zu kommen.

Auf Grund meiner vorstehenden Ausführungen komme ich, und zwar sowohl für den Wahlverteidiger, als auch für den bestellten Verteidiger, zu folgendem Vorschlage:

Die Schweigepflicht bleibt als die vornehmste Pflicht des Strafverteidigers bestehen. Sie erleidet nur eine Ausnahme: Dem § 53 StPD. wird folgender Abs. 3 angefügt:

Wird den unter Nr. 2 bezeichneten Personen von dem Beschuldigten ein glaubwürdiges Geständnis abgelegt, so haben sie sofort ein Protokoll darüber unter möglichster Angabe von Einzelheiten aufzunehmen, von dem Beschuldigten unterschreiben zu lassen und, auch mit ihrer Unterschrift versehen, unverzüglich dem zuständigen Gericht einzureichen.

Nochmals Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat.

Von Rechtsanwalt Dr. E. Roack, Halle a. d. Saale.

In der Nummer v. 1. Febr. 1934 der DZ. hat unser Pg. RA. Dr. Graf v. d. Goltz, Stettin, zu der Frage: „Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat“ Stellung genommen. Ich stimme mit dem Verfasser insoweit überein, als er ausführt, daß das Verhältnis: Verteidiger und Angeklagter im Dritten Reich ein anderes sein muß. Meiner Meinung nach erfordert jedoch der nationalsozialistische Standpunkt noch weitergehende Folgerungen in der Gestaltung dieses Verhältnisses, als der Verfasser — zu sehr besorgt um die Vertrauensstellung des Anwalts — sie letzten Endes zieht. Wenn es in dem Aufsatz heißt, der nationalsozialistische Staat stelle wieder die Findung des wirklichen Rechts ausdrücklich in den Vordergrund und fordere hierfür die Mitwirkung aller Beteiligten, so ist dies freilich richtig. Zu beachten ist aber, daß daneben das Wohl der Volksgemeinschaft steht, der Schutz der Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher, und daß damit verbunden ist die bedingungslose Unterwerfung auch des Strafverteidigers unter diese höheren Gebote. — Wie soll sich der Verteidiger nun verhalten, wenn ihm sein Auftraggeber ein Geständnis ablegt, dann aber leugnet und ihn nicht von der Schweigepflicht befreit? — Wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung bei seinem Geständnis verbleibt, ergeben sich keine Besonderheiten für den Verteidiger.

Wie aber, wenn dies nicht der Fall ist?

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, wie die Stellung des Verteidigers im Rechtsleben überhaupt aufzufassen ist. Er ist genau wie das Gericht und die Staatsanwaltschaft dazu berufen, das Recht zu finden, dahin zu wirken, daß richtiges Recht gesprochen wird. Von ihm wird nicht etwa verlangt, daß er unbedingt unter allen Umständen für die Freisprechung des Angeklagten eintritt. Er soll selbstverständlich alle zugunsten des Angeklagten sprechenden Tatsachen und Gesichtspunkte geltend machen; aber seine Aufgabe kann es nicht sein, wie dies das Publikum auszudrücken pflegt, aus schwarz = weiß zu machen. Oberster Grundsatz ist

Recht und Moral!

Gesetzliche Bestimmungen bestehen über das Verhalten eines Verteidigers nicht. Dies vorausgeschickt, möchte ich folgendes bemerken:

Es sind zwei grundsätzliche Verschiedenheiten festzustellen, ja nachdem, ob es sich um einen Wahlverteidiger oder einen vom Gericht bestellten Verteidiger handelt.

Wahl-Verteidiger.

Es ist Pflicht des Verteidigers — und ich nehme an, daß es auch der Übung entspricht — den Auftraggeber bei über-

nahme des Auftrages zu befragen, ob er schuldig sei. Wird das bejaht, so ist es Sache des Verteidigers, ihn darauf hinzuweisen, daß es die Pflicht und die Achtung vor dem Gesetz gebiete, daß er bei seinem Geständnis in der Hauptverhandlung verbleibe, und hat ihn darauf aufmerksam zu machen, daß er — der Verteidiger — für den Fall des Leugnens in der Hauptverhandlung die Verteidigung niederlegen werde.

Weigert sich der Auftraggeber, sein Geständnis in der Hauptverhandlung zu wiederholen, so muß der Verteidiger die Übernahme der Verteidigung ablehnen.

Wird das Geständnis in der Hauptverhandlung wiederholt, so bietet die Sachlage keine Besonderheiten. Es ist selbstverständlich, daß in solchem Falle der Verteidiger nicht auf Freisprechung plädieren darf.

Handelt es sich nur um die rechtliche Auswertung eines Tatbestandes, der unbestritten ist, so ist es Recht und Pflicht des Verteidigers, etwa bestehende rechtliche Streitfragen zu erörtern. Die Erörterung hat selbstverständlich im Rahmen des juristisch Möglichen und Verwertbaren zu bleiben.

Leugnet der Verteidigte, ungeachtet seines vorherigen Versprechens, in der Hauptverhandlung, so muß der Verteidiger sofort die Verteidigung niederlegen. Hierbei ist allerdings zu bedenken, daß das Gericht möglicherweise aus seiner Erklärung, er lege das Mandat nieder, gewisse Schlüsse ziehen kann, so daß die Gefahr einer mittelbaren Verletzung der Schweigepflicht entsteht. Diese Gefahr geht jedoch zu Lasten des Angeklagten, da er ja von seinem Verteidiger auf die Folgen seines Leugnens in der Hauptverhandlung hingewiesen worden ist. Er muß die Folgen tragen.

Man kann vielleicht erwägen, ob der Verteidiger nicht das Ergebnis der Beweisaufnahme abwarten und dann erst eine Entscheidung treffen soll. Ergibt die Beweisaufnahme die Schuld des Angeklagten auch ohne sein Geständnis, so könnte der Verteidiger Rücksprache mit ihm nehmen und versuchen, ihn zu veranlassen, sein Geständnis nunmehr auch dem Gericht gegenüber abzugeben. Weigert er sich, so würde der Verteidiger jetzt die Verteidigung niederlegen müssen.

Ergibt jedoch die Beweisaufnahme nicht mit absoluter Sicherheit die Schuld des Angeklagten, so würde der Verteidiger pflichtwidrig handeln, wenn er nunmehr auf Grund ihres Ergebnisses für den Angeklagten etwa Freisprechung beantragen würde, obwohl er weiß, daß der Angeklagte Täter ist.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß der Verteidiger, falls sein Auftraggeber, entgegen seinem Versprechen, in der Hauptverhandlung leugnet, grundsätzlich sofort sein Mandat niederzuliegen hat.

B. Bestellter Verteidiger.

Er ist insofern ungünstiger gestellt, als er nicht niederlegen darf. Er kann nur seine Entlassung beantragen.

Soweit es sich nur um die rechtliche Auswertung des Tatbestandes handelt, bestehen auch hier keine Besonderheiten. Für die Frage seines Verhaltens bei einem Geständnis des Angeklagten ihm gegenüber und Leugnen in der Hauptverhandlung ist folgendes zu erwägen:

Die Strafprozessordnung gibt durch ihre Vorschriften über die notwendige Verteidigung — §§ 140 ff. — zu erkennen, daß auch der Schuldige der Verteidigung nicht entbehren soll, und weder die Strafprozessordnung noch die Rechtsanwaltsordnung erwähnen die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten als Grund für die Ablehnung einer übertragenen Pflichtverteidigung. Sonst könnte der Fall eintreten, daß, wenn z. B. ein Verteidiger nach dem anderen die gleiche Überzeugung teilte, der Angeklagte des ihm von Gesetz ausdrücklich gewährten Schutzes verlustig gehen müßte. Das OVG. Breslau hat in seiner Entscheidung v. 29. Juli 1903, abgedruckt bei Alsberg: „Die strafprozessuelle Entscheidung der Oberlandesgerichte“, Nr. 323, dem Verteidiger, der mit Rücksicht auf einen entstandenen Gewissenskonflikt sein Amt niederlegte, die Kosten der Terminsverlegung auferlegt. Es hat darin zum Ausdruck gebracht, daß der Verteidiger sich auf Wahrung der prozessualen Rechte des Angeklagten und auf die Hervorhebung etwaiger strafmildernder Umstände zu beschränken habe.

Diesem Standpunkt kann m. E. nicht beigetreten werden. Oberster Grundsatz muß bleiben! Ehrenhaftigkeit des Anwaltsstandes und Pflicht jedes Angehörigen zur Mitwirkung bei der Rechtsfindung, und andererseits Schutz der Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher. Es kann nicht angehen, daß ein Verteidiger es erleben muß, daß ein Rechtsbrecher frei ausgeht,

obwohl er — der Verteidiger — weiß, daß dieser schuldig ist. Auch dem bestellten Verteidiger muß daher die Möglichkeit gegeben werden, seine Entlassung vor dem Gericht zu fordern. Nur darf er zur Begründung seines Begehrens nach Entlassung nicht angeben, daß ihm der Angeklagte ein Geständnis abgelegt habe und er nun bei dem Leugnen in einen Gewissenskonflikt gerate.

Die Entlassung des bestellten Verteidigers oder das Niederlegen des Mandats durch den Wahlverteidiger könnte allerdings unter Umständen zur Folge haben, daß der Angeklagte nunmehr einem neuen Verteidiger gegenüber kein Geständnis ablegte und frei ausginge.

Im Interesse der Verbrechensbekämpfung komme ich zu folgenden Vorschlägen:

1. Der Verteidiger ist verpflichtet, die Verteidigung abzulehnen oder niederzulegen, wenn sein Mandant ihm gegenüber ein Geständnis ablegt, sich aber weigert, dies auch in der Hauptverhandlung zu tun, oder in der Hauptverhandlung leugnet.

2. Es muß eine Vorschrift geschaffen werden, die bestimmt, daß die Schweigepflicht des Verteidigers u. U. aufhört.

Entweder muß die Möglichkeit geschaffen werden, daß der Verteidiger auf seinen Antrag, sei es durch Gerichtsbeschluß oder durch den Landgerichtspräsidenten — wie Notare — von der Schweigepflicht entbunden wird.

Oder das Gericht muß befugt sein, den Verteidiger nach der Erklärung, daß er sein Mandat niederlege, oder um seine Entlassung bitte, nach den Gründen zu befragen, auf die er pflichtgemäß Auskunft zu geben hat.

3. Keinesfalls darf ein Verteidiger, der in dem oben beschriebenen Sinne pflichtgemäß handelt, irgendwelche Nachteile erleiden.

Amt für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes.

Die Gründung des Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes.

In feierlicher Form ist am 15. April d. J. im großen Sitzungssaal des Rathauses zu Hamburg das Amt für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes gegründet worden.

Nach einleitenden Worten des Hamburgischen Justiz-Senators Dr. Rothenberger, der seiner Freude und seinem Stolz darüber Ausdruck gab, daß der Sitz des neuen Amtes der Reichsleitung der NSDAP. Hamburg sein soll, gab der bisherige Vorsitzende des Gesamtverbandes der kommunalen Rechtsauskunftsstellen, Präsident Martini, einen Überblick über die bisherige Entwicklung des Rechtsberatungs- und Rechtsauskunftswezens.

Reichsjustizkommissar Dr. Frank führte Johann u. a. folgendes aus:

„Der Nationalsozialismus beansprucht die Totalität auf dem Gebiet des deutschen Soziallebens in demselben Ausmaß wie im weiten Bereich des politischen, wirtschaftlichen und sonstigen Lebens der Nation. Dabei sind wir als deutsche Rechtsdiener völlig dem Nationalsozialismus verbunden durch die ganz klare, nüchterne und harte Tatsache, daß der Nationalsozialismus im Recht vom ersten Tage seines Wirkens an die sicherste Grundlage seines Aufbaues und Werkes erkannt hat.

Ich habe im Rahmen der Reichsleitung der NSDAP. in der mir unterstehenden Rechtsabteilung ein Amt für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes geschaffen und habe den Hg. Naacke, Hamburg, zum Leiter dieses Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes ernannt. Ich führe kraft der mir vom Führer erteilten Vollmacht Hg. Naacke hiermit in sein Amt ein.“

Der Reichsjustizführer erklärte ferner, daß in den nächsten Wochen bereits etwa 2000 Rechtsbetreuungsstellen im ganzen Reich eingerichtet würden, deren Arbeit einen unübertrefflichen Wert haben werde, da sie ausschließlich mit im nationalsozialistischen Sinne bewährten Rechtsanwälten besetzt werden. Neben diesen Stellen des Amtes für Rechtsbetreuung hätten die Auskunftsstellen von Verbänden, Vereinen usw. keinen Platz mehr, ja, diese bedeuteten in der Tat eine wahrhafte Gefährdung der Rechtssicherheit.

Amtsleiter Dr. Naacke schloß diese für die Entwicklung des deutschen Rechtslebens so bedeutende Tagung mit einem begeistert aufgenommenen Sieg-Heil auf den Führer und den Reichsjustizkommissar. Diese Tat der deutschen Rechtsanwälte, sich ihren minder-

bemittelten Volksgenossen zu ehrenamtlichem Rechtsdienst zur Verfügung zu stellen, hat in der Presse lebhaften Widerhall gefunden. Alle Zeitungen brachten ausführliche Schilderungen der Gründungsverammlung in Hamburg. Der „Völkische Beobachter“ schreibt u. a.: „Rechtsbetreuung im nationalsozialistischen Sinne bedeutet treuhänderische Handhabung und Verantwortung gegenüber dem inneren Sinne des Rechts. Die Leiter der reichs- und parteiamtlichen Auskunftsstellen werden Treuhänder des deutschen Rechts sein und haben als solche eine große soziale Aufgabe zu erfüllen. Daß die Winkeladvokaten vor allem ausgeschaltet werden mußten, ergibt sich aus dem vorher Gesagten von selbst.“

Die „Hamburger Nachrichten“ betonen, daß die Gründung des Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes nicht die Übernahme der bisherigen Rechtsauskunfts- und Rechtsberatungsstellen durch die NSDAP. bedeute, sondern vielmehr einen völlig neuen schöpferischen Akt in der Rechtsreform durch die Rechtsabteilung Reichsleitung der NSDAP. darstelle. Besonders wesentlich sei die Ausschaltung der Winkeladvokaten aus dem deutschen Rechtsleben.

Dr. Naacke, Leiter des Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes.

Durch Anordnung des Reichsleiters der Rechtsabteilung NS. Reichsjustizkommissars Dr. Frank ist im Rahmen der Rechtsabteilung Reichsleitung die bisherige Abteilung „NS.-Rechtsbetreuung“ zu einem besonderen „Amt für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes“ umgewandelt worden. Der bisherige Abteilungsleiter, Reichsfachgruppenleiter H. Dr. Naacke, M. d. N., ist zum Amtsleiter dieses Amtes der Reichsleitung ernannt worden.

Allgemeine Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuung.

1. Träger der NS.-Rechtsbetreuung.

Die NS.-Rechtsbetreuung wird unter Oberleitung der Rechtsabteilung der Reichsleitung der NSDAP. ehrenamtlich ausgeübt von allen im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zusammengeschlossenen Rechtsanwälten.

2. Aufgaben der NS.-Rechtsbetreuung.

Die NS.-Rechtsbetreuung bezweckt die Erteilung von Rechtsauskünften, mündliche Rechtsberatung, die Ausarbeitung von Schrift-

sätze, Eingaben und sonstigen Schriftstücken, sowie die ehrenamtliche Durchführung von Rechtsstreitigkeiten vor Gericht und sonstigen Spruchstellen.

Zur sofortigen Anfertigung kleinerer Schriftsätze usw. müssen bei jeder NS.-Rechtsbetreuungsstelle während der Sprechzeit die erforderlichen Schreibhilfen nebst Schreibmaschinen zur Verfügung stehen.

Stellt sich im Laufe einer Rechtsberatung heraus, daß die alsbaldige Erledigung der Angelegenheit nicht möglich, vielmehr eine längere und wiederholte Bearbeitung erforderlich oder ein Rechtsstreit unvermeidlich ist, so hat der diensttuende Anwalt den vorgetragenen Tatbestand kurz aufzunehmen mit der Erklärung, daß er die Abgabe der Sache an eine Rechtsanwaltskanzlei für notwendig erachte. Die Überweisung an eine Kanzlei hat durch die Geschäftsstelle turnusmäßig an die dem WSDZ. gehörenden Rechtsanwälte zu erfolgen. In diesem Falle erhält der Nachsuchende eine vorgedruckte Karte, die die genaue Bezeichnung der Partei, der Rechtsangelegenheit und des Anwalts, dem die Sache zur Weiterbearbeitung zugeeilt wird, enthalten muß. Diese Karte dient als Ausweis und ist dem zugewiesenen Rechtsanwalt auszuhandigen, der sie mit seinem Vermerk über die Erledigung samt den angefallenen Akten an die Rechtsbetreuungsstelle zurückzuleiten hat. Eine Zweitschrift der Karte bleibt auf der Geschäftsstelle, wo sie in eine Karte eingereiht wird.

Soweit ein Rechtsstreit unvermeidlich ist und die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts gegeben sind, ist das Armenrechtsgesuch von dem die Angelegenheit turnusmäßig bearbeitenden Rechtsanwalt auszuarbeiten und nach Genehmigung des Leiters der NS.-Rechtsbetreuungsstelle von diesem an das zuständige Gericht mit dem Antrage einzureichen, als Armenanwalt den die fragliche Rechtsbetreuungsangelegenheit turnusmäßig bearbeitenden Rechtsanwalt zu bestellen. Über die Erledigung dieser Rechtsstreitigkeiten hat der betraute Anwalt an den Leiter der Rechtsbetreuungsstelle zu berichten.

Diejenigen Rechtsbetreuungsangelegenheiten in denen eine besondere Spezialkenntnis auf einem bestimmten Rechtsgebiet erforderlich ist, werden unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze von dem Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstelle einem besonders geeigneten und vorgebildeten, der Reichsfachgruppe angehörenden Rechtsanwalt zur ehrenamtlichen Bearbeitung in seinem Büro unter entsprechender Überwachung zugewiesen.

3. Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuung.

Anspruch auf die ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung haben alle deutschen Volksgenossen, die zur Aufbringung der gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren und Auslagen außerstande sind. Diese Voraussetzung für den Anspruch auf Gewährung der NS.-Rechtsbetreuung ist grundsätzlich in allen Fällen anzuerkennen, in denen die Vorbedingungen für die Bewilligung des Armenrechts gegeben sind, insbes. bei Arbeitslosen-, Kriegen- und Wohlfahrtsunterstützungsempfängern sowie bei Schwerkriegsbeschädigten. Soweit diese Voraussetzungen nicht glaubhaft gemacht werden können, ist die Bedürftigkeit von dem diensttuenden Rechtsanwalt zu prüfen. Stellt sich hierbei oder später heraus, daß die Voraussetzungen der Bedürftigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände nicht gegeben sind, so hat der diensttuende Rechtsanwalt die unentgeltliche Rechtsbetreuung abzulehnen. Bei Beschwerde darüber, daß das Vorliegen der Bedürftigkeit zu Unrecht verneint worden sei, entscheidet der Rechtsbetreuungsstellenleiter endgültig.

Im übrigen darf die ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung von dem Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstelle nur dann abgelehnt werden, wenn ein offenkundiger Mißbrauch vorliegt, insbes. gewohnheitsmäßige Querulanten oder Geistesgestörte als Rechtsuchende erscheinen. Soweit ein Rechtsuchender nachträglich zu Vermögen gelangt, oder über seine wirtschaftliche Lage zwecks Erlangung der ehrenamtlichen Rechtsbetreuung unrichtige Angaben gemacht hat, ist er zur nachträglichen Bezahlung der gesetzlichen Anwaltsgebühren verpflichtet, die an die Kasse der Rechtsbetreuungsstelle abzuführen sind.

4. Einrichtung der NS.-Rechtsbetreuungsstellen.

Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind einzurichten am Sitz jedes Amtsgerichtes, bei dem mindestens drei der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des WSDZ. angehörende Rechtsanwälte zugelassen sind.

Sind bei einem Amtsgericht weniger als drei der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte angehörende Rechtsanwälte zugelassen, so sind diese — gegebenenfalls abwechselnd — verpflichtet, die NS.-Rechtsbetreuung unter Beachtung der für die Arbeit der Rechtsbetreuungsstellen vorgeschriebenen Grundsätze mindestens einmal zu festgelegter und öffentlich bekanntgegebener Zeit in ihrem Büro durchzuführen.

5. Aufbau der NS.-Rechtsbetreuung.

Die organisatorische dienstaufsichtliche und fachliche Überwachung des Betriebes der NS.-Rechtsbetreuungsstellen obliegt der Rechtsabteilung Reichsleitung der NSDAP. Abteilung 3: NS.-Rechtsbetreuung.

Die Oberleitung in den einzelnen Gauen der NSDAP. führt die Gaurechtsstelle Abteilung 3: NS.-Rechtsbetreuung.

Die einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen stehen unter der Leitung eines in dem betreffenden Amtsgerichtsbezirk zugelassenen Rechtsanwaltes, der Mitglied des WSDZ. sein muß.

Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.
Amt für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes
Abteilung 3: NS.-Rechtsbetreuung

Gaurechtsstelle
Abteilung 3: NS.-Rechtsbetreuung

NS.-Rechtsbetreuung
Amtsgerichtsbezirk X

NS.-Rechtsbetreuung
Amtsgerichtsbezirk X

NS.-Rechtsbetreuung
Amtsgerichtsbezirk X

6. Bestellung der Leiter der NS.-Rechtsbetreuung.

Die Leiter der Abteilung 3 der Rechtsabteilung RL. und der Gaurechtsstellen sind politische Leiter und werden gemäß den für diese geltenden Bestimmungen für die Reichsleitung von dem Reichsleiter der Rechtsabteilung RL. und für die Gauen von dem politischen Gauleiter der NSDAP. ernannt. Die Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstellen bekleiden kein Parteiamt. Sie werden ernannt von dem Reichsleiter der Rechtsabteilung RL. Die Auführer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen sind berechtigt, besetzte Vorschläge für die einzelnen Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstellen einzureichen. Die Rechtsabteilung Reichsleitung ist an die Vorschläge jedoch nicht gebunden.

7. Heranziehung aller Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte.

Die Gaurechtsstelle Abteilung 3 NS.-Rechtsbetreuung verteilt die sämtlichen Mitglieder der Gaufachgruppe Rechtsanwälte auf die im Gaubezirk errichteten NS.-Rechtsbetreuungsstellen. Die ehrenamtliche Beteiligung an der NS.-Rechtsbetreuung ist nationalsozialistische und berufsständische Pflicht jedes der Reichsfachgruppe angehörenden Rechtsanwalts.

Mindestens eine Woche vor Ablauf eines jeden Monats hat die Gaurechtsstelle eine vollständige Liste aller im nächstfolgenden Monat für den Dienst bei den einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen des Gaubezirks turnusmäßig in Betracht kommenden Rechtsanwälte unter Hinweis auf die für sie in Betracht kommende Dienstzeit zu übersenden.

Die Leiter der einzelnen NS.-Rechtsbetreuungsstellen können auf Antrag einen Austausch zwischen den Dienststunden der beteiligten Rechtsanwälte genehmigen. Im übrigen ist eine Vertretung im Rechtsbetreuungsamt nur durch einen anderen der Reichsfachgruppe angehörenden Rechtsanwalt (also nicht durch Assessoren oder Referendare) und nur mit Genehmigung des Rechtsbetreuungsstellenleiters zulässig.

Erscheint ein zum Dienst bei einer NS.-Rechtsbetreuungsstelle bestimmter Anwalt nicht innerhalb 10 Minuten nach dem festgesetzten Dienstbeginn, so verdirkt er eine Buße von 20 RM, die je zur Hälfte an den Fonds der NS.-Rechtsbetreuung und an denjenigen Anwalt auszukehren ist, der außer der Reihe für den säumigen Anwalt als Ersatzmann berufen wird.

Die Verletzung der Verpflichtung zur Teilnahme an der NS.-Rechtsbetreuung wird ehrengerichtlich geahndet.

8. Sprechstunde der NS.-Rechtsbetreuungsstelle.

Die Sprechstunden der NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind öffentlich bekanntzugeben und in der Regel täglich, und zwar im allgemeinen vormittags, nach Bedarf — jedoch mindestens einmal in der Woche — auch während der späteren Nachmittagsstunden abzuhalten. Zur Mitarbeit bei den einzelnen Rechtsbetreuungsstellen sind nach einem genau einzuhaltenden Turnus für jeden einzelnen Sprechtag soviel Rechtsanwälte heranzuziehen, daß kein rechtsuchender Volksgenosse die NS.-Rechtsbetreuungsstelle unverrichteter Sache verläßt.

9. Deckung der baren Auslagen.

Zur teilweisen Deckung der durch die ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung entstehenden baren Auslagen an Bürokosten, Schreibkräften usw. sowie zur Verhinderung leichtfertiger Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuung ist von jedem Rechtsuchenden ein Unkostenbeitrag von 0,20 RM zu erheben, der bei besonders umfangreichen und langwierigen Beratungen mit Einverständnis des Rechtsuchenden auf 0,50 RM für jede Rechtsbetreuung erhöht werden kann. Andererseits kann auch der Unkostenbeitrag von 0,20 RM in Fällen besonderer

Not und völliger Mittellosigkeit von dem dienstuenden Rechtsanwält gänzlich erlassen werden.

Im übrigen erfolgt die Finanzierung der NS.-Rechtsbetreuungsstellen durch den Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe Rechtsanwält im NSDAP, unter der Dienstaufsicht der Rechtsabteilung — Reichsleitung der NSDAP, Abteilung 3: NS.-Rechtsbetreuung.

10. Statistik und Kartothek.

Von jeder NS.-Rechtsbetreuungsstelle ist über alle von ihr bearbeiteten Angelegenheiten ein genaues Verzeichnis zu führen, in welchem — in zeitlicher Reihenfolge der Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuungsstelle — der Name, Stand und Wohnung des Rechtssuchenden, die kurze Bezeichnung der Angelegenheit und ein von dem Rechtssuchenden persönlich zu unterschreibender Vermerk über die Rücksichtnehmung jeder Haftung der an der NS.-Rechtsbetreuung mitwirkenden Rechtsanwält aufzunehmen ist.

Außerdem ist für jeden Rechtsbetreuungsfall nach besonderem Muster eine Karte anzulegen und von dem mit der Beratung betrauten Rechtsanwält auszufüllen. Diese Karten sind in einer Kartothek zu sammeln und zu statistischen und Kontrollzwecken, außerdem bei wiederholten Besuchen der Rechtssuchenden, zu benutzen.

11. Eingliederung aller zur Zeit bestehenden Rechtsberatungsstellen usw.

Die bereits bestehenden Rechtsauskunfts- und Beratungsstellen

usw. von Anwaltsvereinigungen, Kommunal- und sonstigen Stellen, sind von dem zuständigen Gaurechtsstellenleiter in die Organisation der NS.-Rechtsbetreuung einzugliedern bzw. in die NS.-Rechtsbetreuungsstellen umzugestalten. Dasselbe gilt von etwaigen „Beratungsämtern“ der Gewerkekammern, Detaillistenkammern und ähnlicher Institute. Soweit von anderen Partei- oder Nebenorganisationen, insbes. von seitens des Reichsnährstandes, SA., SS., NSKK. usw., besondere Rechtsberatungsstellen eingerichtet sind, ist dahin zu wirken, daß diese Sonderstellen aufgehoben und ihre Besucher an die NS.-Rechtsbetreuungsstellen verwiesen werden. Die kamerabschaftliche Zusammenarbeit mit den von der Deutschen Arbeitsfront für das Sondergebiet des Sozialrechts eingerichteten Rechtsstellen ist dadurch sicherzustellen, daß sich diese Rechtsstellen der Arbeitsfront (in Gemäßheit der von der Reichsführung der Arbeitsfront erteilten Weisung) auf das Gebiet des Arbeitsrechts beschränken und im übrigen die bei ihnen ratfuchenden Volksgenossen an die NS.-Rechtsbetreuungsstellen verweisen. Außerdem ist anzustreben, daß Arbeitsweise und Personalbesetzung der von der Deutschen Arbeitsfront eingerichteten Rechtsstellen im Einvernehmen mit dem Gaurechtsstellenleiter erfolgen.

München, den 7. April 1934.

Der Reichsleiter
der Rechtsabteilung der NSDAP.
gez. Dr. Frank.

Schrifttum.

Die Einjendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Dr. Werner Mansfeld, Ministerialdirektor im RArbM., Privatdozent an der Universität Münster: **Die Ordnung der nationalen Arbeit.** (Heft 21 der Heerschild-Schriftenreihe.) München 1934. Heerschild-Verlag G. m. b. H. 61 S. Preis 1,20 RM (Doppelheft).

Unter den zahlreichen Gesetzen aus dem ersten Jahr der Regierung Hitler steht das in die Lebensbedingungen weitester Kreise tief einschneidende Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (ArbDG.) v. 20. Jan. 1934 wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung mit an erster Stelle. Wir haben es hier mit einer der genialsten und zukunftsreichsten gesetzgeberischen Leistungen unserer Zeit zu tun. Es ist nicht nur, wie es bei erstem flüchtigen Einblick scheinen möchte, eine in knappster Zusammenfassung umfangreichen Rechtsstoffes besonders gelungene Leistung der Gesetzgebungstechnik. Dieses arbeitsrechtliche Grundgesetz enthält vielmehr das Programm für eine weltanschaulich begründete Umgestaltung des deutschen Arbeitsrechts. Es ist, als ob hier ein Wort Rudolph Jherings sich erfüllen wollte: „Für die Jurisprudenz der Zukunft verspreche ich mir von einer innigen Berührung mit der Ethik, der sie bisher scheu aus dem Wege gegangen ist, einen neuen Aufschwung, ich meine nicht sowohl einen theoretischen, sondern den ungleich höher anzuschlagenden praktischen der richtigen Erfassung der wichtigen Aufgabe, welche sie für die Gesellschaft zu leisten hat, der Erkenntnis, daß dieselbe nicht der des Mathematikers zu vergleichen ist, der die seinige löst, indem er richtig rechnet, sondern der des Erziehers, dem eine Macht anvertraut ist, damit er sie zweckentsprechend praktisch verwende“. Zweck im Recht Bd. 2 (1886) S. 128.

Die überaus anregende Darstellung, die Mansfeld in dem vorliegenden neuesten Heft der Heerschild-Schriftenreihe dem Inhalt des ArbDG. gewidmet hat, läßt das neue Ethos klar erkennen, das unser Arbeitsrecht zu durchdringen beginnt. An der Spitze des Gesetzes steht das Führerprinzip und der Gedanke der Betriebsgemeinschaft (§§ 1, 2, 35); das Ziel der damit in die Wege geleiteten Entwicklung ist die Überwindung des Klassenkampfes. Diese Grundsätze haben ihre letzte Wurzel in deutschrechtlichen Gedanken. Wissenschaft und Rpr. dürfen vielleicht das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, auf dem schwierigen Boden der arbeitsrechtlichen Nachkriegsgesetzgebung, die meist nur zu deutlich die Spuren des parlamentarischen Kompromisses an sich trug, jenes alte deutsche Rechtsgut behütet und in eine, wie wir alle hoffen, bessere Zukunft hinübergerettet zu haben. So hat das RG. in der bekannten Entsch. v. 6. Febr. 1923 (RG. 106, 272 = JW. 1923, 831) die Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitnehmererschaft und Unternehmer, ihr gemeinschaftliches Zusammenwirken als die Grundlage des Betriebs bezeichnet, und das RArbG. ist ihm in zahlreichen Entsch. gefolgt (RArbG. 2, 305 = JW. 1930, 1437; 2, 341 = JW. 1929, 2638; JW. 1928, 1933; vgl. auch RG. 113, 87 = JW. 1927, 254). Schon 1925 schrieb Hedemann (Betriebsgemeinschaft als Rechtsproblem, in

Pothoffs Sammelwerk, Die sozialen Probleme des Betriebes, S. 17 ff., 23) den schönen Satz: es bleibt „trotz aller Hochhebung des Massengebänkens und allen Kaufes der großen Nur-Verbände ein unbeugbares Faktum, daß der Arbeiter mitamt seiner Arbeitskraft und seinem wirtschaftlichen Schicksal und darüber hinaus mit seiner menschlichen Persönlichkeit zuerst und am stärksten mit dem Betriebe verbunden ist“. Später hat u. a. Nikisch: JheringsZ. 80 (1930), 1 ff., bes. 33 ff., auf die persönliche Verbundenheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als einen deutschrechtlichen Gedanken, der auch im Betriebsräterrecht wieder aufgelebt sei, hingewiesen.

Im Rahmen dieser kurzen Anzeige kann auf weitere Einzelheiten leider nicht eingegangen werden. Im übrigen wird die vorliegende Schrift für sich selbst sprechen. Der Verfasser, der bekanntlich aus dem Anwaltsstande hervorgegangen ist und durch seinen Komm. z. BetrArbG. großen Einfluß auf die Rpr. der Arbeitsgerichtsbehörden ausgeübt hat, bedarf bei den Lesern der JW. keiner Empfehlung mehr.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Dr. Rudolf Goerrig — Dr. Franz Goerrig: **Das deutsche Recht der nationalen Arbeit.** Essen u. Berlin 1934. Schmidt & Co. National-Zeitungs-Verlag u. Dr. R. Goerrig Verlag. 300 S. Preis stark kart. 6 RM.

Die Grundlage zu dem neuen Werke der bekannten Praktiker des Arbeitsrechts bilden die von ihnen schon seit 1930 herausgegebenen Handbücher für das arbeitsrechtliche Prozederfahren, die in anschaulicher Weise durch den Abdruck von erläuterten Formularen den Laien in das spröde Prozederrecht einführen und wertvolle Hilfsmittel für die tägliche Praxis darstellen. Den bisherigen Formularen sind in dem neuen Buche weitere für alle Tatbestände des ArbDG. beigefügt. In fast 150 Formularen für alle nur denkbaren Klagen, Anträge, Beschwerden und Anzeigen sollen die Tatbestände des Arbeitslebens erfaßt werden. Den Formularen ist jeweils eine kurze Erläuterung der Lebensvorgänge an Hand der gesetzlichen Bestimmungen in gemeinverständlicher Sprache beigegeben. Ihnen ist der Text des ArbDG. und eine zusammengefaßte Darstellung des neuen Rechts vorausgeschickt. Das Werk soll die Durchführung des neuen Gesetzes erleichtern und ist völlig auf die Praxis abgestellt.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese neuartige und zweifellos allgemeinverständliche Erläuterung für die von dem neuen Recht Betroffenen wertvoll sein kann. Sie erleichtert jedenfalls erheblich den nun einmal notwendig werdenden Schriftverkehr, indem sie für alle Fälle — selbst z. B. für die Anzeige bei Unterbrechung des Kündigungswiderrufsverfahrens durch Konkursöffnung — das passende Formular bereit hält. Darin liegen jedoch auch große Gefahren, die nicht unterschätzt werden dürfen. Unter dem Abschnitt „Betriebsordnung“ wird z. B. das Muster einer solchen abgedruckt. Zweifellos werden zahlreiche Unternehmer dieses Muster für ihren Betrieb kurzer

Hand übernehmen. Sie brauchen ja eigentlich nur noch die Lohnsätze in die dafür offengelassenen Spalten einzusetzen und können dann, der lästigen Pflicht eigener Überlegung enthoben, nach den genauen Anweisungen der Verfasser an dem von ihnen vorgeschriebenen Ort die neue Betriebsregelung der Gesellschaft zur Kenntnis bringen. Die dem Unternehmer durch das *W.G.* übertragene freie Entscheidung in allen betrieblichen Angelegenheiten unter ehrenrechtlicher Verantwortung hat sich dann also in einem mehr oder weniger sorgfältigen Abschreiben erschöpft. Dadurch wird die Verantwortungsfreudigkeit sicher nicht gestärkt. Und außerdem führt ein solches Verfahren zu dem ungeliebten Schematismus, der durch das neue Gesetz gerade beseitigt werden sollte. Die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Betriebes durch den verantwortlichen Führer in Gemeinshaft mit dem Vertrauensrat kann durch Formulare sicher nicht herbeigeführt werden. Gleiches gilt von zahlreichen anderen Formularen. Soweit sie rein technischer Art sind, mögen sie zweckmäßig sein. Darüber braucht hier nicht gestritten zu werden, zumal wir in der Anwaltschaft geradezu eine Formularinflation erlebt haben. Formulare haben immer gewisse Vorteile, aber auch meist ebenso große Nachteile. Aber daß nun ausgerechnet das *W.G.* in mühevoller Arbeit in Formulare gezwängt ist, muß eigentlich jeden betrüben, der sich an den schönen Gedanken dieses Gesetzes, das so gar nichts mit der Alltagsnüchternheit zu tun hat, in den letzten Monaten begeistert hat. Das Gesetz will die Verantwortungsfreudigkeit stärken, dieses Buch schwächt sie. Es will die Gemeinchaftsarbeit fördern, das Buch beseitigt sie, weil es für alles gleich ein passendes Formular zur Verfügung stellt. Das Gesetz versucht, jede Schematisierung zu beseitigen, hier haben wir sie. Der Führer soll aus eigener Verantwortung selbständig entscheiden, hier findet er das Simile. Kurz, ich kann mich mit dieser Gesetzeskommentierung durch Formulare nicht befreunden, jedenfalls nicht für das große sittliche Gesetz der nationalen Arbeit. Das hindert aber keineswegs, die gründliche und fleißige Arbeit und die flüssige, gemeinverständliche Darstellung rückhaltlos anzuerkennen. Das Buch ohne die Formulare wäre aber m. E. wertvoller gewesen.

In einer Neuauflage müßten jedenfalls die inzwischen ergangenen *Durchf.W.D.* berücksichtigt werden. Sie bieten sicher viel Stoff für neue Formulare, insbes. für das Abstimmungsverfahren.

MinDir. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Berlin.

Dr. Wolf Diez: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis. München und Berlin. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 118 S. Preis 2 *R.M.*

In der bekannten handlichen übersichtlichen und dauerhaften Aufmachung der Beck'schen Sammlung Deutscher Reichsgesetze bringt das Buch eine treffende Einführung in die Grundgedanken und Auswirkungen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934, den Gesetzestext, zuverlässige Erläuterungen in Form der Kurzkommentare und ein sorgfältiges Sachverzeichnis. Beachtlich war die Schnelligkeit, mit der dieser Kurzkommentar schon wenige Tage nach dem Erlaß des Gesetzes in so guter Form erschien.

RArbR. Dr. Franz Goerrig, Lohmar.

Ein Nachtrag (Preis 0,40 *R.M.*) bringt die 1. u. 2. *Durchf.W.D.* v. 1. u. 10. März 1934. Der Hauptband ist inzwischen in zweiter vermehrter Auflage (Preis 2,20 *R.M.*) erschienen. D. S.

NS. Sozialpolitik. Herausgegeben von Carl Pöppler, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Stuttgart 1933. Verlag W. Kohlhammer. Monatlich ein Heft von 32 S. Jahresbezugspreis 14 *R.M.*

Seit November 1933 erscheint diese neue Monatschrift, von der jetzt die ersten fünf Hefte vorliegen. Sie empfiehlt sich schon äußerlich durch die gute Druckausstattung, die auch bei anderen Veröffentlichungen des Kohlhammer'schen Verlags angenehm auffällt. Nach dem Geleitwort von Dr. Robert Ley will die Zeitschrift dazu beitragen, den Boden für eine Sozialpolitik zu bereiten, die sich nicht das Wohl einzelner Berufsstände, sondern das Wohl des gesamten deutschen Volkes zum Ziele setzt.

Auf diesen Grundton sind namentlich die mannigfachen Beiträge gestimmt, die den Versuch machen, Wesen und Aufgaben der Sozialpolitik begrifflich neu zu fassen, wie etwa Pöppler, Nationalsozialistische Sozialpolitik (Heft 1 S. 2); Frauendorfer, Ständische Ziele (Heft 1 S. 7); Erdmann, Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft in sozialpolitischer Hinsicht (Heft 2 S. 39); Fey, Sozialpolitik aus dem Geist (Heft 3 S. 67); Meystre, Sozialpolitik, Versuch einer neuen Begriffsbestimmung (Heft 4 S. 105).

Unter den Aufsätzen, die sich mit wirtschaftlichen Einzelfragen befassen, sind besonders zwei Auslassungen zu dem Problem „Mensch und Maschine“ bemerkenswert: Daeschner, „Maschinenführer“ (Heft 1 S. 13) und Karl Lange, Die Maschinenindustrie in der Arbeitsbeschaffung (Heft 3 S. 74). Beide wenden sich mit einleuchtenden, durch

graphische Darstellungen anschaulich gemachten Ausführungen gegen die Annahme, daß die übermäßige Verwendung von Maschinen an der Entleerung der Arbeitslosigkeit schuld sei, sowie gegen das Schlagwort von der Überproduktion durch die Maschine; auch Spangenberg (Heft 4 S. 113) und Reichow (Heft 5 S. 149) streifen diese Frage beiläufig. Diese Auseinandersetzungen erwecken deshalb besonderes Interesse, weil bereits gesetzliche Maßnahmen zur Einschränkung des Maschinengebrauchs vorliegen. Das *RGes.* über Einschränkung der Verwendung von Maschinen in der Zigarrenindustrie v. 15. Juli 1933 (*RGBl.* I, 493) mit den *Durchf.W.D.* v. 28. Juli 1933 (*RGBl.* I, 565) und v. 5. Aug. 1933 (*RGBl.* I, 571) hat „mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse in der Zigarrenindustrie und als einstufige Übergangsmaßnahme zur Eindämmung der herrschenden Arbeitslosigkeit“ die Verwendung bestimmter Maschinen für die Zigarrenherstellung eingeschränkt. Auch in der Landesgesetzgebung sind ähnliche Vorschriften ergangen; so ist in Thüringen für die dort besonders notleidende Glasindustrie verordnet worden, daß die Arbeitszeit für Mensch und Maschine ab 1. Juli 1933 bis auf weiteres gleichmäßig auf höchstens 48 Stunden in der Woche zu beschränken sei (vgl. die von Hedemann herausgg. Mitt. des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht Heft 26, Okt. 1933, S. 24 f.). Ähnliche Fragen der volkswirtschaftlichen Zulässigkeit gewisser Rationalisierungsmethoden, die in der Textilindustrie bremmend geworden sind, behandelt Hans Raay in zwei Aufsätzen über das Mehrschichten-system in der Textilindustrie (Heft 1 S. 18) und das Mehrstuhlsystem in der Textilindustrie (Heft 2 S. 52).

Anspruch auf ganz besondere Beachtung haben die bei aller Kürze höchst aufschlußreichen und anregenden Ausführungen von Rudolf Böhrer, Die städtische Heimstätte als Waffe gegen die Arbeitslosigkeit (Heft 2 S. 45). Sie lassen erkennen, daß hier ein Sachkundiger von weitestem Gesichtskreis zu Worte kommt, der aus den Tatsachen des letzten Jahrhunderts weltwirtschaftlicher Entwicklung ein klar durchdachtes Programm zur gründlichen Beseitigung der Arbeitslosigkeit abzuleiten weiß.

Kritische Bemerkungen zur Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbehörden hat Schlichting unter dem Titel Sozialpolitik und Rechtsprechung (Heft 1 S. 27; 3 S. 92; 4 S. 125) beigezeichnet. Im Februarheft und im Märzheft sind bereits eine Reihe wertvoller Abhandlungen zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit enthalten, von denen besonders hervorgehoben zu werden verdienen: Walter Schuhmann, Der Sinn des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (Heft 4 S. 97); Mansfeld, Ein Wendepunkt in der arbeitsrechtlichen Entwicklung (Heft 4 S. 97); Luz Richter, Der Kündigungsschutz in der Ordnung der nationalen Arbeit.

Vorstehende Andeutungen werden erkennen lassen, daß in der *N.S.* Sozialpolitik eine neue Zeitschrift von reichem und vielseitigem Inhalt geboten wird. Und der Jurist, der sich darin vertieft, denkt wohl einmal wieder an ein berühmtes Wort, das er in seinem ersten Semester — vielleicht halb ehrsüchtig, halb zweifelnd — gelesen hat, an *Ulpian's Lex 1 Inst. de iustitia et iure 1, 1: Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justae atque injustae scientia* . . .

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. Walter Nieger: Rechtsentziehung durch Tarifvertrag.

Gleichzeitig ein Beitrag zur zivilistischen und arbeitsrechtlichen Rückwirkungslehre. (Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 12.) 1934. Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn; Georg Stilke Verlag, Berlin. XIII u. 94 S. Preis 3,80 *R.M.*

Abgesehen von beiläufigen Erörterungen über das Wesen der (gesetzlichen und vertraglichen) Rückwirkung im allgemeinen (S. 22 ff.) und über die „wohlerworbene“ Rechte des Beamten (S. 71 ff.), beschäftigt sich Nieger mit einem Ausschnitt aus der Frage nach den Grenzen der Tarifmacht. Diese Frage hat inzwischen ein etwas anderes Gesicht erhalten. Einerseits wird man in nationalsozialistischen Staaten eher geneigt sein, die Möglichkeit autoritativer Eingriffe in den Bereich des Einzelmenschen anzuerkennen. Andererseits ist gerade auf diesem Teilgebiete heute eine besondere Vorsicht geboten. Denn das *W.G.* hat die Rechtsfigur der unabhängigen Betriebsordnung geschaffen und damit dem Führer des Betriebs, vorbehaltlich der Korrektur durch den Treuhänder der Arbeit (§§ 16, 17 Abs. 1 Ziff. 3), eine Gesetzgebungsmacht verliehen, die sich in ihrem sachlichen Bezirk fast restlos mit der Reichweite der Tarifmacht deckt. Der Führer des Betriebs gewinnt dadurch grundsätzlich eine rechtliche Doppelstellung: als Unternehmer (§ 1) ist er Partei der von ihm abgeschlossenen Arbeitsverträge; als Führer des Betriebs ist er zugleich Gesetzgeber über die Verträge, deren dienstberechtigter Vertragspartei er selbst ist. Daß es unter solchen Umständen sehr bedenklich erscheint, eine Rechtsentziehung durch Tarif- und (somit zugleich durch) Betriebsordnung zu bejahen, liegt auf der Hand; denn es wäre mißlich, wenn sich der Unternehmer als Führer des Betriebes und Gesetzgeber in eigener Angelegenheit lästiger Pflichten

kurzer Hand entledigen könnte, die ihm als Arbeitsvertragsteil schuldrechtlich obliegen. Hinzu kommt für den Sonderfall des Rechtsentzuges durch rückwirkende Tariffschöpfung, daß diese eine Fiktion darstellt und daß das Arbeiten mit Fiktionen deutsch-rechtlichem Denken nicht gemäß ist.

Nichtsdestoweniger kann man abschließend nur Stellung nehmen, wenn man zunächst auf das bisherige Tarifvertragsrecht zurückgreift. Insofern hat die vorliegende Schrift auch heute noch aktuelle Bedeutung. Man kann ihre Hauptergebnisse so zusammenfassen:

1. Der Tarifmacht unterliegt auch die Verfügung über Einzelansprüche, die aus dem Dauerschuldverhältnis Arbeitsvertrag hervorgegangen sind. Daher fällt der Erlaßvertrag unter die Tarifmacht (§. 4 ff.).

2. Die Tarifnormen können nicht nur allgemeine Vorschriften, sondern auch Bestimmungen für einzelne oder mehrere konkrete Arbeitsverhältnisse enthalten (§. 14 ff.).

3. Es gibt keine tarifliche Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer (§. 22 ff.).

4. Weber die Lehre von den wohlervorbenen Rechten noch der Enteignungsschutz der ARB. steht der Rechtsentziehung durch Tarifvertrag entgegen (§. 67 ff.).

Alle diese Ergebnisse halte ich nicht für juristisch zutreffend und praktisch befriedigend. Niemand wird übersehen, daß Rieger eine Menge neuer und beachtlicher Gedanken entwickelt und sich die Kritik der Gegenmeinung nicht leicht gemacht hat. Jedoch fehlt seiner (z. T. widerspruchsvollen; vgl. z. B. S. 8—58) Beweisführung die letzte Überzeugungskraft. Dies im einzelnen nachzuweisen, müßte Gegenstand einer besonderen Abhandlung sein. Eine solche Abhandlung würde sich durchaus lohnen, und dem Verf. möchte man als Preis für seine fleißige Arbeit wünschen, daß die Gedanken, die er in die Diskussion eingeführt hat, bei den künftigen Bearbeitern dieses schwierigen Gegenstandes eine gebührende Berücksichtigung finden.

Im übrigen darf ich auf meine Schriften: Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim 1932, S. 46 ff. und Die tarifvertragliche Bezichtigtausschlussklausel, Erfurt 1933, S. 6 und 12 ff. verweisen.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

R. Schirner, Leiter der Rechtsantragsstelle beim Arbeitsgericht Berlin: Was muß ich vom Arbeitsrecht wissen? Berlin. Carl Heymanns Verlag. 52 S. Preis 1 RM.

Dieses kleine Heft wird jedem Arbeitnehmer und Unternehmer, aber auch dem Rechtsbesessenen und Volkswirt, ein willkommenes Leitfadens durch das verwickelte Arbeitsrecht sein. Die Darstellung ist knapp und übersichtlich, bringt nur die allerwichtigsten Bestimmungen, und zwar nicht in der Form des Gesetzestextes, sondern in leichtverständlicher Fassung. Der Zweck des Büchleins, das nur die alltäglichen Fälle des Arbeitslebens behandeln will, schließt eine eingehendere Behandlung der Streitfragen aus. Der Nachtrag bringt durch die Darstellung des Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 die Darstellung in Einklang mit den letzten Änderungen durch die Gesetzgebung. Von praktischem Wert sind die Muster für Lohn-, Einspruchs-, Feststellungsklagen.

WR. Dr. Kohnsling, Berlin.

Zeitler-Staenide: Das neue deutsche Arbeitsrecht. Stuttgart 1934. Verlag W. Kohlhammer.

Zu diesem Sammelwerk, auf dessen besondere Vorzüge hier bereits hingewiesen worden ist (JW. 1934, 277), liegen jetzt die Ergänzungslieferungen 2, 3 und 4 (mit 19, 47 u. 38 Druckblättern) vor. Sie bringen außer einem Nachtrag zum Inhaltsverzeichnis u. a. den Text des ArbDG. mit ausführlicher Erläuterung zum Zweiten Abschnitt (Trennhänder der Arbeit) von Pracht und zum Dritten Abschnitt (Betriebsordnung und Tarifordnung) von Kalkbrenner; ferner das SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 mit Begründung und mit Erläuterungen von Herschel, sowie die auf das Arbeitsgerichtsverfahren bezüglichen Bestimmungen des Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 mit Erläuterungen von Heinze.

Unter den neuen Beiträgen aus der Rechtsprechung werden namentlich die zum Ges. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vertretungen v. 4. April 1933 ergangenen Entscheidungen Interesse erwecken. Hier ist u. a. die Frage aufgetaucht, ob die behördliche Neuernennung von Betriebsvertretungsmitgliedern auf Grund des Art. I § 2 dieses Ges. nur im Fall der Absetzung staats- oder wirtschaftsfeindlicher Mitglieder Platz zu greifen hatte, oder auch in allen sonstigen Fällen, in denen Betriebsvertretungen fehlten oder etwa infolge Amtsniederlegung ergänzungsbedürftig waren. Die ArbG. haben diese Frage verschiedentlich beantwortet. Praktisch erledigt sie sich mit der Neuordnung durch das ArbDG. Die ergangenen Entscheidungen werden aber, besonders im Zusammenhang mit der sorgsam abgevoenen, fördernden Kritik von Pracht, auch in Zukunft nicht ohne Wert sein.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Ezolbe-Wagemann: Die arbeitsrechtlichen Vorschriften der allgemeinen Gesetze — Arbeitsvertragsrecht. Mit Erläuterungen aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. (Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze Band II.) Berlin 1934. Verlag Georg Stilke. Preis geb. 15 RM.

Wohl kein Rechtsgebiet ist infolge der strukturellen Wandlungen des politischen und wirtschaftlichen Lebens in der Nachkriegszeit so zahlreichen und grundlegenden Änderungen unterworfen gewesen als das Arbeitsrecht. Die nachhaltigste Veränderung geht, wie auf allen anderen Rechtsgebieten, so insbes. auch auf dem der Sozialpolitik und des Arbeitsrechts bei der Ablösung des liberalistisch-demokratischen Systems durch den nationalsozialistischen Staat Adolf Hitlers vor sich. Ein Recht, das nicht nur in seinen materiellen Bestimmungen ständig im Fluß ist und durch Urteile der höchsten Gerichte aufgebaut und entwickelt wird, sondern auch infolge des sieghaften Vordringens der nationalsozialistischen Weltanschauung einer radikalen Wandlung seiner Grundprinzipien und -Ziele ausgesetzt ist, bedarf wie kein anderes einer authentischen Interpretation und zuverlässigen Kommentierung.

Unter den bisher erschienenen Kommentaren ist hervorzuheben das Werk „Die Arbeitsgesetze“ von Wagemann, Staatsrat und Präsi. des PrErzHofG., das als Band I der Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze im Verlag von Georg Stilke erschien und mit allgemeiner Zustimmung begrüßt wurde. Der gleiche Verfasser hat es zusammen mit Dr. Ezolbe, RM. i. R., früheren stellv. Vorsitzenden des ArbG., unternommen, in einem II. Band, der mit dem erst erschienenen eine organische Einheit bildet, die arbeitsrechtlichen Vorschriften der allgemeinen Gesetze zusammenzustellen und mit Erläuterungen aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des ArbG. und der PrErzHofG. zu versehen. Es wird wohl nicht immer beachtet, daß sich arbeitsrechtliche Vorschriften in einer Fülle allgemeiner Gesetze wie im BGB., der GewO., dem HGB., der RD., dem Reichsbahnrecht, der ZPO. u. a. vorfinden; und doch gerade diese Vorschriften oft für das volle Verständnis und die richtige Auslegung und Anwendung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen unentbehrlich. Das Fehlen eines Sammelwerkes dieser Art hat sich oft störend bemerkbar gemacht. Auch jetzt angeht die neuen Prinzipien, die durch die nationalsozialistische Ideewelt in das Rechtsleben des deutschen Volkes getragen werden, erscheint ein Werk dieser Art um deswillen nicht überflüssig, weil der Nationalsozialismus bewußt auf alten bewährten Rechtsüberlieferungen aufbaut.

Unter den Stichworten: Arbeitskampf, Arbeitnehmererfindung, Betriebsgefahr, Wirtschaftsrecht, Kündigung, Lehrvertrag, Nachprüfungsrecht der Gerichte, Trinkgeld (Bedienungsgeld) und Urlaub sind die einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften aus den verschiedenen allgemeinen Gesetzen zusammengestellt. Jedem Rechtsgebiet ist ein Überblick vorangestellt, aus welchem das Gesetz mit den Abänderungs- und Ergänzungsvorschriften sowie die Ausf. VO. und die Fachliteratur ersichtlich ist. Die Bestimmungen selbst sind eingehend kommentiert und mit höchstgerichtlichen Entscheidungen belegt. Auch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 hat mit Erläuterungen seiner für das Arbeitsvertragsrecht wesentlichen Bestimmungen Aufnahme gefunden. Ein ausführliches Sachverzeichnis erleichtert das Zurechtfinden in diesem reichhaltigen Strauß verschiedenartigster gesetzlicher Bestimmungen.

So kann das vorliegende aus berufener Feder stammende Werk von der gesamten Fachwelt freudig begrüßt und als ein wertvolles Hilfsmittel allen empfohlen werden, die in der praktischen Wirtschaft, in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit arbeitsrechtliche Aufgaben zu erfüllen haben.

DR. Dr. v. Funcke, Berlin.

Arbeitsrecht-Kartei (Kartenauskunft über das Arbeitsrecht). Herausgegeben von WDir. Dr. Kalle in Stuttgart. Stuttgart. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. Preis Abonnement auf 140 Bl. 9,80 RM.

Die seit Jahren weithin bekannte und bewährte „Stuttgarter Kartei“ erscheint jetzt in neuem Gewande. Zur Unterscheidung vom bisherigen Recht werden jetzt alle Darstellungen auf weißen Blättern gebracht, die sich sowohl in der bisherigen Karteiform zwischen den früheren gelben Karten einordnen als auch in Loseblattform in Ordnern aufbewahren lassen. Es ist damit zu rechnen, daß der alte Kartenbestand mit der Zeit vollständig durch die Darstellung des neuen Rechts ersetzt werden wird.

Die Kartei verbankt ihren alten Ruf besonders der raschen und sorgfältigen Mitteilung arbeitsrechtlicher Gesetze und Entscheidungen, sowie der zuverlässigen Berichterstattung über Tagesfragen.

Die vorliegenden Hefte 466—473 (erschienen v. 1. Febr. bis 24. März 1934) enthalten u. a. den Text des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit mit einführenden Aufsätzen von Stein-

mann, Antbes, Kalkbrenner und Deßler; unter den Entscheidungen das rasch berühmt gewordene Urteil des RArbG. v. 28. Febr. 1934 über Arbeitsfrontverbände und Rechtsnachfolge. Die kurzen Einführungen in das Wesen und den Aufbau der RStG. und der Deutschen Arbeitsfront (von Weigelt und D. Krüger) werden vielen willkommen sein; ebenso die kleine Abhandlung von Spohr über Zulässigkeit und Rechtsfolgen von Arbeitskämpfen. Unter den Tagesfragen finden wir u. a. Bemerkungen über das Schicksal der Tarifverträge, über den Arbeiterparagrafen in der freien Wirtschaft, sowie praktische Winke für die Bildung der Vertrauensräte und den Erfolg der Betriebsordnungen.

Die Namen der Mitarbeiter, unter denen sich bestens bekannte Persönlichkeiten aus den Kreisen der Hochschulen, der Arbeitsgerichtsbehörden und der Rechtsanwaltschaft befinden, geben die Gewähr dafür, daß die Stuttgarter Partei sich auch in Zukunft als ein vorzügliches Informationsmittel für alle erweisen wird, die mit der Praxis des Arbeitsrechts zu tun haben.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Dr. jur. Karl Gink, RegM.: Das steuerfreie Sparen der Beamten, Angestellten und Arbeiter (Steuerermäßigung durch Sparen). Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 2,80 RM.

Der wirtschaftliche Wiederaufstieg Deutschlands ist in erster Linie durch eine Kapitalanreicherung bedingt, nachdem Kriegs- und Inflationszeit das Vermögen des deutschen Mittelstandes, die Krisenzeit das in den Nachinflationsjahren geschaffene Vermögen zu einem großen Teile zerstört haben. Eine Kapitalansammlung erfordert aber heutzutage in erster Linie die Spartätigkeit gerade der Empfänger mittleren und kleineren Einkommens, kurz der großen Masse der Volksgenossen.

Dieser Spartätigkeit gibt eine neue Anregung die vorstehende Arbeit über „Das steuerfreie Sparen“, die dem Festbesoldeten die besonderen Vorteile einer auf lange Sicht berechneten Spartätigkeit vorrechnet. Der Verf. baut seine Arbeit auf einer Bestimmung des EinkStG. auf, die bisher ein Dasein im verborgenen gespielt hat: § 17 Ziff. 3 2. Satzteil EinkStG. Danach sind Spareinlagen für den Steuerpflichtigen und seine nicht selbständig veranlagten Haushaltsangehörigen in gewissem Umfange vom steuerlichen Einkommen als Sonderleistungen abzugsfähig, sofern die Rückzahlung des Kapitals nur für den Todesfall oder für den Fall des Erlebens innerhalb einer Zeit von nicht weniger als 20 Jahren vereinbart ist und die Vereinbarung unter Verzicht beider Vertragsteile auf eine Abänderung oder Aufhebung dem für den Steuerpflichtigen zuständigen Finanz. angezeigt wird.

Diese Bestimmung ist bisher leider namentlich von den Sparkassen so gut wie gar nicht ausgenutzt worden, obwohl durch diese steuerfreien Spareinlagen ganz erhebliche Ersparnisse erzielt werden können, die der Verf. in einzelnen an zahlreichen Tabellen nachweist. So kann für einen verheirateten Sparer an Lohnsteuer und Kirchensteuer bei einer jährlichen steuerfreien Einlage von 120—180 RM eine jährliche Steuerersparnis von 17,82 RM, bei einer jährlichen steuerfreien Spareinlage von 420—480 RM eine jährliche Steuerersparnis von 47,52 RM erzielt werden (Untertafel 2 zu Tafel 2).

Besonders interessant sind die Darlegungen des Verf. auf Tafel 11 über die rechnungsmäßigen Ersparnisse bei der Lebensversicherung und bei der steuerfreien Spareinlage, die bei der steuerfreien Spareinlage ganz erheblich höher sind, weil hierbei nicht nur die recht beträchtlichen Werbungskosten der Lebensversicherungsgesellschaft fortfallen, sondern auch gegenüber der Lebensversicherung ja das Risiko, im Falle eines vorzeitigen Ablebens eine Lebensversicherungssumme auszahlen zu müssen, von der Sparkasse nicht gedeckt zu werden braucht.

Vielfach mag ein Sparer sich scheuen, eine Spareinlage bis an sein Lebensende oder bis zum Ablauf von 20 Jahren festzulegen, weil ihm dadurch jede Möglichkeit genommen wird, gerade in Fällen der Not über die eingezahlte Spareinlage zu verfügen. Hier weist aber der Verf. S. 17 zutreffend darauf hin, daß die Sparkassen bis zur Höhe der bei ihnen eingezahlten Sparguthaben die Spareinlagen belassen dürfen (vgl. z. B. § 26 Abs. 2b der preuß. Mutterschaft für Sparkassen, abgedr. bei Marquardt-Perdelwitz, Das preuß. Sparkassenrecht S. 151). Wie eine Lebensversicherungspolice beliehen werden kann, so kann also im gleichen Umfange auch eine steuerfreie Spareinlage beliehen werden.

Der Verf. hat sich auf das steuerfreie Sparen der Festbesoldeten beschränken müssen, weil bei den veranlagten Steuerpflichtigen wegen der Veranlagung des EinkStG. in Stufen von je 1000 RM sich nicht übersehen läßt, ob hier Spareinlagen sich überhaupt zu einer Steuerersparnis auswirken. Gerade zu veranlagende Steuerpflichtige werden aber, wenn sie das Einkommen des abgelautenen Jahres am Ende des Jahres übersehen können, durch rechtzeitige Einzahlung von Spareinlagen sich einen Steuervorteil sichern können, indem sie so viel einzahlen, daß sie bei der Einkommensteuerveranlagung in die nächstniedrige Einkommensteuerstufe kommen. Also auch für zu veranlagende

Einkommensteuerpflichtige können durch Spareinlagen sehr erhebliche Steuerersparnisse erzielt werden.

Für eine großzügige Entfaltung des steuerfreien Sparens hat der Verf. wissenschaftlich den Weg bereitet. Nun liegt es an den Sparkassen, die Gedanken des Verf. verbend den großen Massen der Sparer vor die Augen zu führen.

RM. Dr. Heinz Melicke, Berlin.

Neugeburt des Deutschen Rechts. Ein Beitrag zur Überwindung des Corpus juris von Dr. Roman Voos. Berlin 1934. R. Oldenbourg-Verlag. 272 S. Preis brosch. 7 RM, in Leinen geb 8,50 RM.

Ein Deutsch-Schweizer, dem es zweifellos darum zu tun ist, dem Begriffe „Deutsches Recht“ den Weg in die Welt zu bahnen, unternimmt hier den Versuch, ohne politische Tendenz den Geist in die Wirklichkeit zu lenken, und zwar ausgehend von der Tatsache, daß den Kräften der Jetztzeit durch überalterte Auffassungen vergangener Jahrhunderte Hemmungen und Fesseln auferlegt sind, die schließlich untragbar wurden. Diese Tatsache ist nicht nur bei der behandelten Materie festzustellen, sondern man trifft sie überall. Die Umstellung eines ganzen Volkes auf eine neue Zeit mit ihren neuen Anschauungen kann nicht in ehrfurchtsvollem Erschauern vor allem Alten erstarren, sondern muß mutig vorwärtsstreiten und sich auch den Grundsatze „über Bord werfen“ anzuwenden getrauen. Wohl alle Volksgenossen bewegt das Gefühl, daß das Recht nicht mehr den neuen Erfordernissen entspricht, es wird eine Umgestaltung verlangt. Der Verf. hat sich in den Dienst dieser Bestrebung gestellt und in dem Buche seine Gedanken, wie er sie von seiner Warte aus sieht, wiedergegeben. Dabei wird der Begriff Wissenschaftlichkeit streng betont, ebenso der einer reinen Doktrin vermieden, vielmehr soll Gelegenheit gegeben werden, selbst Stellung zu nehmen, ja zu müssen. Ausgehend von einer Betrachtung der Krise der bürgerlichen Welt, führt uns der Verf. auf diesem Wege zum Recht und zum Staat und widmet sich dann ganz der Gestaltung des neuen Personen- und Sachenrechts, wobei er dem eingerissenen Mißtrauen, das eben durch Verkennung bedingt ist, gegenüber mit allem Nachdruck den Grundsatz „Treu und Glauben“ stellt. Und dies ist wohl das A und O der Rechtsreform überhaupt. Treu und Glauben soll dem neuen Rechte innewohnen, Treu und Glauben soll aber dann auch Richtschnur der Menschen sein, denen die neue Rechtspflege und Rechtsprechung zugute kommt. Der Verf. verleugnet nicht seine Zugehörigkeit zur Schweiz und auch nicht seine Anhängerschaft an Rudolf Steiner; er ist aber durch sein Buch ein ideenreicher, mitgeschöpfender Helfer geworden, der es gut meint, so daß sein Werk die notwendige Beachtung finden sollte.

DRegM. Schraut, Berlin.

Julius Binder: Der Deutsche Volksstaat. (Recht und Staat 110.) Tübingen 1934. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 40 S. Preis 1,50 RM, i. d. Subscription 1,20 RM.

Nach den einleitenden Worten der vorliegenden Broschüre verfolgt der Verf. die Absicht, „dem deutschen Geist“, soweit er noch um seine Orientierung im Dritten Reiche ringt, „zu helfen, aus dem Traume der sinn- und wesenlos gewordenen Vergangenheit zu erwachen und den neuen Staat als den Staat seines Wesens zu begreifen“ (S. 5).

Diese Hilfe bei der Gewinnung eines geistig-politischen Standorts leiht der Verf. dem Leser, indem er in einer vertiefenden Analyse des Begriffes „Deutscher Volksstaat“ zeigt, daß der Staat Adolf Hitlers „dem Wesen des Volkes entspricht, dessen Lebensform er sein will und daß er insofern der wahre Volksstaat und der deutsche Volksstaat ist“ (S. 6).

Der Verf. geht davon aus, daß das Wort „Volksstaat“ — nach einer bedeutungslos gebliebenen Vorgeschichte (vgl. S. 8 Anm. 1) — erst seit der Novemberrevolution unserem politischen Sprachschatz angehört. Er zeigt, wie es damals ein wesentlich negativer Oppositionsbegriff zum sogenannten „Obrikeitsstaat“ der wilhelminischen Ära war, der zudem noch in dem bekämpften Gegenbegriff antidemokratische Elemente unterstellt, die in Wahrheit — jedenfalls dem vorausgesetzten Ausmaße nach — gar nicht vorhanden waren. Die politischen Kreise der Umsturzzeit fühlten sich trotz zahlreicher demokratisierender Tendenzen des kaiserlichen Reiches überwiegend als bloß passives Objekt seiner Politik und seiner Bürokratie und forderten demgegenüber mit dem Postulat des „Volksstaates“, daß das Volk als Subjekt der staatlichen Herrschaft etabliert werde (S. 6 ff.). In welcher Form das zum Herrschaftssubjekt arrivierte Volk seine Herrschaft ausüben sollte, schwankte freilich bei den verschiedenen Opponenten des „Obrikeitsstaates“ hin und her, da sich diese zumeist nur im Negativen einig waren. Sieger in diesem Streit um die nähere Ausgestaltung des „Volksstaates“ blieb schließlich unter dem Weimarer System die demokratische Konzeption des Volksstaatsbegriffs. Dies führt

den Verf. dazu, das Verhältnis der Begriffe „Volksstaat“ und „Demokratie“ gegeneinander abzugrenzen (S. 12 ff.). Mit Recht führt er aus, daß die Weimarer Demokratie nur mißbräuchlich als ein Volksstaat bezeichnet werden könne, und zwar aus zweifachem Grunde: einmal deshalb, weil in ihr gemäß einer immanenten Tendenz jeder mittelbaren Demokratie das demokratische Postulat der Identität von Regierung und Regierten unerreicht blieb, vielmehr eine Klügelbürokratie mit einer ausgesprochenen Pleonezie ihrer Machtgelüste das Volk beherrschte, und vor allem auch aus dem weiteren Grunde, weil das Weimarer System den bei dem Worte „Volksstaat“ vorausgesetzten echten Volksbegriff überhaupt nicht kannte, sondern statt dessen von einem rein quantitativen Mengenbegriff, dem Begriff der Masse, ausging.

Demgegenüber bietet sich das neue Reich Adolf Hitlers als ein wahrer Volksstaat dar (S. 17 ff.).

In ihm ist nämlich schon die Grundforderung erfüllt, daß „das Volk wirklich Volk“, d. h. eine naturbedingte, organisch verbundene und sinnvoll gegliederte Einheit und nicht eine bloße Summe atomistisch gedachter Individuen ist. Dem Dritten Reich liegt also ein echter, ein organischer Volksbegriff zugrunde, Volk ist ihm eine „gegliederte Einheit, ein Geburts- und Lebenszusammenhang, ein natürlich-geistiger Organismus“ (S. 19).

Vor allem aber steht im neuen Reich auch der Staat in einer innerlich begründeten sinnvollen Beziehung zu seinem organisch gealterten Volke. Er hat nämlich gerade seinen Daseinszweck, seinen Sinn und seine Würde darin, Mittel der Selbstgestaltung und der Selbstentfaltung des Volkstums zu sein! So wachsen Staat und Volk zu einer inneren Einheit, zu einer sittlichen Synthese zusammen.

Diese innere Verbundenheit von Staat und Volk im Dritten Reich kommt in dem Ausdruck „Deutscher Volksstaat“ gut zur Geltung.

Daß die vorerörterte Auffassung über das wechselseitige Verhältnis von Volk und Staat echt nationalsozialistischer Grundeinstellung entspringt, unterliegt keinem Zweifel. Zwar wird gerade vom Nationalsozialismus immer wieder betont, daß der Staat niemals Selbstzweck, sondern immer nur Mittel zum Zweck sei, aber diese Zweckbeziehung ist nicht technisch gemeint, denn Hitler selbst bewertet den Staat, der seine völkische Mission begriffen hat und erfüllt, als den „lebendigen Organismus eines Volkstums“ (Mein Kampf, S. 434). Der Staat im nationalsozialistischen Sinne ist — wie Gerber, Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, S. 18/19, zutreffend ausführt — „geradezu die Seinsart eines lebendigen Volkes, er ist das Volk in seiner geschichtlichen Wirklichkeit“. Diese Auffassung über das wechselseitige Verhältnis von Volk und Staat, die in Bezeichnungen wie „Volksstaat“ oder „völkischer Staat“ gut zum Ausdruck kommt, stützt sich auf die richtige Grundanschauung, daß „der neue Staat seinem Wesen nach keine höhere politische Aufgabe kennt, als das ihm anvertraute Volkstum rein, stark und gesund zu erhalten und die beste Form zu sein, die dieses Volkstum braucht, um sich in der Geschichte zur Geltung zu bringen“ (Lohmann, Hitlers Staatsauffassung, S. 33).

RA. Reuß, Berlin.

Carl Schmitt: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. 2. Ausgabe. München und Leipzig 1934. Verlag von Duncker & Humblot. 84 S. Preis geb. 1,80 RM.

Es sind nicht eben viele Werke der unmittelbaren Nachkriegszeit, die dem Wandel der Geschehnisse standgehalten haben und heute mit unwichtigen Streichungen, im übrigen aber unverändert neu herausgegeben werden können. Die Schrift erschien erstmalig im Jahre 1922 als Beitrag zur Erinnerungsgabe für Max Weber. Man kann das Ende der sogenannten positivistischen und normativistischen Rechtslehre und den Beginn einer neuen Epoche öffentlich-rechtlicher Forschung mit dem Erscheinen der „Politischen Theologie“ datieren. In der „Politischen Theologie“ erfährt das Problem der „Souveränität“, dem Carl Schmitt bereits in der „Diktatur“ begegnet war, eine Abhandlung, die in der Weite der Aspekte, in der überlegenen Zusammenordnung der juridischen, theologischen, soziologischen und historischen Entsprechungen ihresgleichen sucht und heute noch schlechthin vorbildlich ist. Die Schrift entlarvt in der Behandlung eines begrenzten und doch umfassenden, weil zentralen Gegenstandes den Verlaufs der bis dahin nahezu ausschließlich herrschenden normativistischen Methode, indem sie zeigt, daß der Normativismus vor jedem echten Problem notwendig kapituliert, indem er sich mit leichlich belanglosen Scheinlösungen begnügt und von seinen Voraussetzungen aus auch begnügen muß. Schmitt begegnet dem Positivismus nicht mit idealistischen oder pseudo-naturrechtlichen Sentenzen, sondern mit einer prägnanten Rechtsauffassung, dem Deixionismus, der nicht an der Norm, sondern an der Entscheidung orientiert ist und stellt der Fruchtbarkeit und Richtigkeit dieser neuen systematischen Orientierung in der „Politischen Theologie“ eindrucksvoll unter Beweis. Er hebt

im Vorwort hervor, daß er den in der „Politischen Theologie“ konfrontierten zwei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens, der normativen und der deixionistischen, heute noch eine dritte, die institutionelle, an die Seite stellt. Damit werden neue, wichtige Perspektiven für die künftige Systematik der Rechtslehre angedeutet. Trotzdem bleibt die „Politische Theologie“, deren inhaltliche Kennzeichnung im einzelnen sich hier erübrigt, ein Werk von vordringlichster Wichtigkeit. Sie hat in der Überwindung der späbürgertlich-sterilen Rechtswissenschaft eine historische Mission erfüllt. Sie ist auch für die künftige Arbeit unentbehrlich.

Prof. Dr. Ernst Forsthoff, Frankfurt a. M.

Plands Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Bd., 1. Hälfte: Sachenrecht. 5. völlig Neubearb. Aufl., bearbeitet von Dr. E. Brodmann, Reichsgerichtsrat i. R., und Dr. D. Strecker, Senatspräsident beim Reichsgericht i. R. 3. Lief. (§§ 854—1112). Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Mit der dritten Lieferung wird die erste Hälfte des dritten Bandes abgeschlossen. Der zweiten Hälfte des Bandes bleiben Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld und das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten vorbehalten. Die dritte Lieferung behandelt Dienstbarkeiten, Vorkaufrecht und Realoffen. In meinen Besprechungen der ersten und zweiten Lieferung (JW. 1932, 1194; 1933, 1241) habe ich die hervorragende Bedeutung des Werkes näher gewürdigt. Das dort Gesagte gilt auch für die dritte Lieferung. Die Bearbeiter haben unter Berücksichtigung der seit der letzten Auflage ergangenen Urteile und der Neuerscheinungen der Literatur die Erläuterungen neu durchgearbeitet und zu dem Neuen Stellung genommen, auch mehrfach früher von ihnen geäußerte Meinungen aufgegeben, die ihnen bei der Nachprüfung als nicht haltbar erschienen. Als Fälle, in denen sich Abweichungen von den früheren Auflagen finden, hebe ich z. B. hervor, daß Seite 840 die frühere Ansicht, daß ein Nießbrauch auch an einem gegenseitigen Rechtsverhältnisse, insbes. einem Kaufvertrag oder einem Pachtvertrag bestellt werden könne, aufgegeben wird, und daß Seite 820 das in § 1056 Abs. 2 BGB. dem Eigentümer eingeräumte Recht nach Beendigung des Nießbrauchs ein durch den Nießbraucher begründetes Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen entgegen der herrschenden Lehre und den früheren Auflagen dahin aufgefaßt wird, daß es nicht dauernd für die ganze Mietzeit, sondern nur für den ersten zulässigen Termin besteht. In der ersteren Frage gebe ich für meine Person dem Standpunkt der früheren Auflage den Vorzug vor dem jetzigen. Die Gründe hierfür näher darzulegen, würde zu weit führen. Ich beschränke mich daher auf folgende kurze Bemerkungen. Brodmann unterscheidet bei Rechten, deren Inhalt in dem Bezug von Nutzungen besteht (z. B. Pachtrechten), zwischen den kraft des Rechts erlangten Nutzungen, die dem Besteller zufielen, und den Nutzungen an diesen Nutzungen, die dem Nießbraucher gebühren. Diese Unterscheidung ist scharfsinnig, scheint mir aber damit nicht im Einklang zu stehen, daß das Gesetz in § 1073 bei Leibrenten dem Nießbraucher die Rentenleistungen selbst, nicht die Nutzungen dieser Leistungen zuweist. Bei Rechten, die auf die Übereignung von Sachen gerichtet sind (Kaufverträge) ist zu beachten, daß das Gesetz neben den auf Zinsen ausstehenden Forderungen, bei denen das Kapital dem Besteller, die Zinsen dem Nießbraucher gebühren (§§ 1076 ff.), als Gegenstand des Nießbrauchs auch andere Forderungen kennt, die unmittelbar keine Nutzungen gewähren, sondern nur das Mittel geben, den Leistungsgegenstand zu erwerben und diesen zu nutzen (§§ 1074, 1075). Die Frage, wie es im Falle gegenseitiger Verträge mit der Gegenleistung zu halten ist, beantwortet sich aus den zwischen Besteller und Nießbraucher bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen, also aus einer Auslegung des Bestelungsvertrages. Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Frage des Nießbrauchs an Gesellschaftsrechten, in der Brodmann, S. 858, 859, den Standpunkt vertritt, daß Beteiligungen an Gesellschaften im allgemeinen nicht Gegenstand eines Nießbrauchs sein könnten und ein Nießbrauch nur an Aktien und an Geschäftsanteilen einer GmbH. bestehen könne, weil hier die Beteiligung kapitalisiert, in der Aktie und im Geschäftsanteil vergegenständlicht und damit zum Gegenstand des freien Verkehrs gemacht sei. Auch hier bin ich grundsätzlich anderer Ansicht, muß aber auf die nähere Darlegung meines Standpunkts verzichten. Eingehend behandelt sind in der neuen Auflage die Vorschriften des REiebtG. und des REheimtG. über das gesetzliche Vorkaufrecht (§ 895 ff.) und das dingliche Wiederkaufrecht (§ 902 ff.).

Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Gütt-Müdin-Mittie: Zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Gesetz und Erläuterungen. München 1934. Verlag J. F. Lehmann. Preis geb. 6 RM.

Wenn jemand berufen war, das Werk über die Maßnahmen zur Verhütung erbkranken Nachwuchses zu schreiben, so sind es die

Verfasser: Der Schöpfer des Gesetzes, MinDir. Dr. med. Gütt vom Reichsinnenministerium, Prof. Dr. med. Rüdin und der bekannte Geschäftsführer des Reichsaussschusses für Volksgesundheitsdienst Dr. jur. Ruttke. Das Buch ist schon in seiner Anlage weit mehr als ein Gesetzeskommentar. Es ist ein Kompendium der bisherigen Erb- und Rassenengesetzgebung.

Die Verf. geben zunächst in einer Einführung auf einem Raum von 43 Seiten eine ausgezeichnete Darstellung des Standes der wissenschaftlichen Erkenntnis der Erbgänge. Die einzelnen Erbgänge werden klar und verständlich besprochen und an Figuren erläutert. Da — wie wir getrost zugestehen wollen — die Kenntnis dieser Gesetze bei dem weitaus größten Teil der Juristen heute noch kaum vorausgesetzt werden kann, sollte das Studium des Buches allein schon um dieser Einführung aus berufener Feder willen für jeden eine Verpflichtung bedeuten. Denn, wie die Verf. mit Recht meinen, muß das Dritte Reich die Kenntnis der Erb- und Rassenkunde, der Erbgesundheits- und Rassenpflege von seinen Richtern verlangen.

Es folgt der Wortlaut des Gesetzes und der AusfW. v. 5. Dez. 1933 nebst ausführlichem Kommentar. Die Erläuterungen der Verf. sind ganz ausgezeichnet. Sie sind klar, übersichtlich geordnet, leicht verständlich und angenehm lesbar. Sie sind eindringlich und umgeben keine Frage. Allein die Ausführungen zu § 1, in dem die Erbkrankheiten i. S. des Gesetzes aufgezählt sind, umfassen mehr als 50 Seiten. Die große Linie des Gesetzes wird denen, die zu seiner Anwendung berufen sind, immer wieder mit bereiten Worten aufgezeigt. Die Verf. weisen mehrfach nachdrücklich darauf hin, daß das Gesetz noch nicht die letzte Lösung gibt und insbes. durch die Beschränkung der Sterilisierung auf den, der selbst erkrankt ist, die Möglichkeit zur Vererbung von Krankheiten durch gesunde Träger krankhafter Anlagen offenläßt. Sie warnen andererseits davor, allzu große Bedenkslichkeit in der Handhabung des Gesetzes innerhalb des vom Gesetz gesteckten Rahmens walten zu lassen. Hier soll ein verantwortungsbewußter, aber auch verantwortungsfreudiger Arbeiterstab, die Lebensnotwendigkeiten des Gesamtvolks und der kommenden Generationen im Auge haltend, dem großen Ziel des Gesetzes zum Durchbruch verhelfen. Die Richtlinien, die die Verf. in ihrem Kommentar geben, werden die Anwendung des Gesetzes in der Praxis für alle Beteiligten erleichtern.

Im den Kommentar zum Gesetz schließt sich das Gesetz gegen die Gewohnheitsverbrecher nebst Einführungsbestimmungen v. 24. Nov. 1933. Zum Schluß geben die Professoren Leyer und Döderlein Beschreibungen des medizinischen Eingriffs beim Mann und bei der Frau. Eine Erläuterung medizinischer Fremdwörter wird insbes. dem Juristen angenehm und dienlich sein. Eine Zusammenstellung der Länderverordnungen, ein Verzeichnis der Erbgesundheitsgerichte und ein umfangreicher Literaturnachweis vervollständigen das Werk.

Für die Praxis der Amtsärzte und Erbgesundheitsgerichte wird das Buch bald der maßgebliche und unentbehrliche Berater sein.

RM. Dr. H. Sendel, Berlin.

Wagemann-Hopp: Reichserbhofgesetz. 2. Aufl. Berlin 1933.
Walter de Gruyter & Co. 219 S. Preis geb. 4,50 RM.

Die vom verstorbenen Erbhofgerichtspräsidenten und Preuß. Staatsrat Gustav Wagemann und AGR. im Preuß. JustMin. Dr. Karl Hopp bearbeitete Taschenausgabe ist mit einem Geleitwort des Preuß. Staatsmin. Hanns Kerrl und einem für die 2. Aufl. ergänzten Beitrag des Staatssekretärs Dr. Roland Freisler versehen. Das ErbhofG. ist eingehend und in verständlicher Sprache erläutert, so daß Fachmann und Nichtfachmann sich leicht zu recht finden. Der Abdruck der 1. DurchfW. v. 19. Okt. 1933 sowie eine Gegenüberstellung der Paragrafen des RErbhofG. und des bayerischen Erbhofrechts Preußens v. 15. Mai 1933, ein gutes Sachregister und der Abdruck des Preuß. AusfG. zum RErbhofG. vom 26. Okt. 1933 vervollständigen den handlichen und preiswerten Band. Die vorliegende Ausgabe kann bestens empfohlen werden.

DRegR. Schraut, Berlin.

Das Zivilrecht der nordischen Länder Dänemark, Finnland, Island, Norwegen, Schweden. Teil I: Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Herausgegeben von dem Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin und Staatssekretär Dr. Franz Schlegelberger, Dr. jur. P. v. Seth, Mitglied des obersten Gerichtshofs in Schweden, Freiherr Dr. E. A. Wrede, ehem. Universitätskanzler, Prof. em., ehem. Vors. des höchsten Gerichtshofs Finnlands, Dr. jur. Helmuth Dix, Rechtsanwalt in Berlin. Mannheim 1933. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH.

Lief. 1: 184 S. Preis 14 RM. Lief. 3 a: 140 S. Preis 10 RM.

Von dem umfangreichen Werke „Die Zivilgesetze der Gegenwart“ liegt nunmehr von Band X die Lieferung 1 und 3a vor, die das Zivilrecht Finnlands und Schwedens behandeln. In einer eingehenden Einleitung zu Lieferung 1 macht Dr. v. Seth mit der Rechtsentwicklung der nordischen Länder vertraut. Frh. Dr. Wrede gibt anschließend eine eingehende Darstellung des Allgemeinen Teils des Zivilrechts Finnlands, so über das Personenrecht, Sachenrecht, über Rechtsgeschäfte, Verträge, Ungültigkeit von Rechtsgeschäften, Stellvertretung. Der Abschnitt wird ergänzt durch das als Anlage abgedruckte Gesetz über Rechtsgeschäfte auf dem Gebiete des Vermögensrechts v. 13. Juni 1929. Über die gleichen Rechtsgebiete verbreitet sich in ausführlicher Weise Dr. v. Seth und Dr. Hjalmar Karlgren für das schwedische Recht. Den Ausführungen ist der Text des Gesetzes v. 24. Mai 1929 über die Beaufsichtigung von Stiftungen angegeschlossen.

Die Lieferung 3a befaßt sich mit dem Sachenrecht. Frh. Dr. Wrede behandelt für das Recht Finnlands die allgemeinen Begriffe des Sachenrechts, die Grundsätze der Öffentlichkeits im Sachenrecht, besonders Besitz, Eintragung von Sachenrechten, das Eigentum, und zwar den Erwerb des Eigentums, die derivativen und extinktiven Erwerbarten, die begrenzten Sachenrechte. Hier handelt es sich um Herrschaftsrechte, die grundsätzlich auf gewisse Befugnisse begrenzt sind, wie das Nutzungsrecht auf begrenzte Zeit, das entgeltfreie Pachtungsrecht, die Dienstbarkeiten, dann die Wertrechte, wie Real-lasten, das Pfandrecht an Liegenschaften, die besonderen Fälle von Grundpfandhypotheken, das Pfandrecht an Fahrnis, die Fahrnis-hypothek, das Pfandrecht an Rechten, das Zurückbehaltungsrecht. Die Ausführungen werden auch in dieser Lieferung durch den Abdruck von Gesetzesworten, die teils vollständig, teils auszugsweise wiedergegeben sind, ergänzt.

Die Herausgeber haben sich durch die vorliegenden Veröffentlichungen unbefristet ein Verdienst erworben. Gerade in der Zeit der deutschen Rechtsrenewierung bietet der Vergleich des geltenden deutschen Zivilrechts mit dem Zivilrecht der nordischen Länder manche Anregung. Jeder, der an der Rechtsrenewierung Interesse hat, sollte das in klarer Ausdrucksweise geschriebene und von Dr. Dix meisterhaft übersehte Werk nicht nur lesen, sondern eingehend studieren.

DRegR. Schraut, Berlin.

Dr. Franz Böhm: Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. XXIII u. 380 S. Preis geb. 16 RM, geb. 18 RM.

Die vorliegende Arbeit hat sich eine doppelte Aufgabe gestellt. Sie sucht nachzuweisen, daß das System der freien Verkehrswirtschaft nicht nur die faktische, sondern auch die rechtliche Verfassung der deutschen Wirtschaft ist; und sie sucht weiter darzutun, daß diese rechtliche Grundordnung der Wirtschaft eine bestimmte Form des wirtschaftlichen Kampfes — nämlich den freien Leistungswettbewerb — vorschreibt, so daß alle anderen Arten des Wirtschaftskampfes — insbes. der Monopolkampf — rechtswidrig sind. In der im Juni 1933 geschriebenen Einleitung hebt der Verf. hervor, daß das Buch vor der „politischen Umwälzung“ abgeschlossen worden sei, daß aber auch keine Veranlassung bestanden habe, es nach der Umwälzung zu überarbeiten; denn der behandelte Gegenstand sei von den politischen Ereignissen der jüngsten Zeit nicht berührt worden. Mit diesem Satz hat sich der Verf. über die Bedeutung der nationalsozialistischen Revolution offenbar getäuscht. Denn diese Revolution hat die bisherige Verfassung, d. h. die rechtliche und politische Grundordnung, des Deutschen Reiches vernichtet und eine neue Ordnung an ihre Stelle gesetzt. Gerade wenn die Grundzüge des Wirtschaftssystems ein Teil der staatlichen Gesamtverfassung sind und deshalb rechtliche Verbindlichkeit besitzen, liegt es auf der Hand, daß man die rechtliche Struktur der heute geltenden Wirtschaftsordnung nicht behandeln kann, als ob es keine nationalsozialistische Revolution gäbe. Auch wo äußerlich an den alten Grundgesetzen des Wirtschaftslebens nichts geändert worden ist, hat der Vorgang der Revolution einen tief einschneidenden Inhaltswandel notwendig mit sich gebracht. Es ist unmöglich, die Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung darzustellen, ohne die selbstverständlichen Grundzüge der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung zu beachten. Das Buch, das noch auf dem Boden des Weimarer Staats- und Wirtschaftssystems steht, trifft die heutige Problemlage nicht mehr. Dabei ist das behandelte Thema gerade für das gegenwärtige Werden einer Wirtschaftsordnung von höchster Bedeutung, und die scharfe Gegenüberstellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen einer freien Verkehrswirtschaft und der ganz andersartigen Daseinsbedingungen einer Plawirtschaft, die der Verf. vornimmt, könnte für

die gegenwärtigen geistigen Auseinandersetzungen fruchtbar gemacht werden.

Der Verf. geht von den beiden Formen des wirtschaftlichen Kampfes aus, die nebeneinander das moderne Wirtschaftsleben kennzeichnen: dem Wettbewerb, der auf die Erzielung des optimalen Umsatzes gerichtet ist, und dem Monopolkampf, der die Herstellung einer absoluten oder relativen Herrschaft auf dem Markt erstrebt. Diese mit Rücksicht auf das Ziel des Kampfes genommene Unterscheidung wird ergänzt durch eine Verschiedenheit in der Methode des Kampfes; es ergibt sich dann der Gegensatz von Leistungskampf, in dem der Gegner durch bessere Leistung überflügelt werden soll, und von Nichtleistungskampf, in dem der Gegner durch andere Mittel (Sperrn, Exklusivverträge, Kampfpreise usw.) ausgeschaltet werden soll. Nur der Leistungskampf ist nach Ansicht des Verf. echter Wettbewerb, während der Nichtleistungskampf in seinen wirtschaftlich und rechtlich relevanten Formen Monopolkampf ist. Die zentrale These des Verf. geht nun dahin, daß das verfassungsmäßig geltende System der freien Verkehrswirtschaft die Kampfordnung des Leistungswettbewerbs rechtlich festlege, und daß der monopolistische Nichtleistungskampf einen Verstoß gegen die rechtliche Grundordnung des Wirtschaftssystems bedeute. Die auf dem Prinzip des Leistungskampfes aufgebaute Verkehrswirtschaft sei eine „herrschafsfreie Sozialordnung“, die nicht auf Macht und Befehl, sondern auf freier Willensentschließung der einzelnen beruhe. Der monopolistische Nichtleistungskampf begründe herrschaftliche Verhältnisse in der Sozialordnung, hebe also die in der Verkehrswirtschaft vorausgesetzte Herrschaftsfreiheit auf. Während Theorie und Praxis bisher nur in wenigen besonders gelagerten Ausnahmefällen (bei Exzessverrichtung oder unverhältnismäßiger Schädigung) den Nichtleistungskampf für sittenwidrig erklärt haben, tritt der Verf. dafür ein, grundsätzlich den gesamten monopolistischen Nichtleistungskampf wegen des Verstoßes gegen die rechtlich geschützte Kampfordnung der freien Verkehrswirtschaft als rechtswidrig zu behandeln; nur in gewissen Ausnahmefällen soll der Nichtleistungskampf zulässig sein. Es sei die Aufgabe des Zivilrichters, die verfassungsmäßige Kampfordnung des Leistungswettbewerbs gegen die systemzerstörende Wirkung des Nichtleistungskampfes zu schützen.

Es ist dem Verf. zuzugeben, daß die Einführung der Gewerbefreiheit im Jahre 1869 eine verfassungsrechtliche Entsch. für die freie Verkehrswirtschaft enthält; es ist sein großes Verdienst, auf die verfassungsrechtliche Bedeutung solcher scheinbar rein verwaltungs- und privatrechtlichen Normen hingewiesen zu haben. Es ist auch nicht zu bestreiten, daß der Verf. die Konsequenzen einer solchen verfassungsmäßigen Festlegung der freien Verkehrswirtschaft klar, scharf und unwiderlegbar dargestellt hat. Trotzdem hält die Schrift der Kritik nicht stand, und zwar deshalb, weil die freie Verkehrswirtschaft heute nicht mehr die verfassungsrechtlich geltende Grundordnung der Wirtschaft ist. Es hat sich ein „Verfassungswandel“ vollzogen, der uns verhindert, heute noch von den Entsch. des Jahres 1869 aus zu argumentieren. Mit vollem Recht weist der Verf. allerdings darauf hin, daß die gewohnheitsrechtliche Umbildung eines Verfassungsgrundgesetzes nur möglich ist, wenn sie aus einer gewandelten Rechtsidee hervorgeht. Aber die Überwindung der liberalen Wirtschaftsform ist gerade nicht, wie der Verf. meint, ideenlose Entartung und Zerstörung, sondern Aufrichtung einer neuen wirtschaftlichen Idee: der Bindung der Wirtschaft an das Lebensgesetz des Volkes und an den politischen Führungswillen des Staates. In drei verschiedenen Vorgängen kommt dieser innere Wandel der Wirtschaft zum Ausdruck. Einmal darin, daß in der faktischen Wirklichkeit die Freiheit des Gewerbes nicht nur als Freiheit des Leistungswettbewerbs, sondern auch als Freiheit des monopolistischen Nichtleistungskampfes verstanden worden ist, und daß diese Auffassung sich im Schrifttum und in der Gerichtspraxis durchgesetzt hat. Zum zweiten darin, daß sich im Rahmen der Weimarer Verfassung ein Verhältnis von Staat und Wirtschaft entwickelt hat, das mit der alten Wirtschaftsfreiheit nichts mehr zu tun hat, sondern eine staatlich kontrollierte und regulierte Freiheit bedeutet (vgl. dazu meine Schrift „Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat“, 1931). Drittens darin, daß mit der nationalsozialistischen Revolution die liberale Grundnorm von 1869 überhaupt zerstört worden ist. Zwar ist nicht äußerlich und organisatorisch die freie Verkehrswirtschaft durch eine staatliche Planwirtschaft ersetzt worden. Aber es ist die geistige Grundlage der freien Verkehrswirtschaft, der Glaube an „eine prästabilierte Harmonie zwischen dem Vorteil des Einzelnen und dem Nutzen des Ganzen“ vernichtet worden. Sobald aber dieses liberale Dogma nicht mehr allgemeiner verbindlich gilt, hat die auf dem Leistungswettbewerb aufgebaute herrschafsfreie Wirtschaft aufgehört zu bestehen. Die politische Führung des Staates ist nunmehr das Grundgesetz, das die Wirtschaft bestimmt. Eine solche unter staatlicher Führung stehende Wirtschaft ist keine herrschafsfreie Wirtschaft mehr, sie ist vielmehr eine herrschaftlich geordnete Wirtschaft geworden. Aber sie kann und darf natürlich keine mit privatmonopolistischen Herrschaftsträgern durchsetzte Wirtschaft sein. Es gibt nur eine Herrschaft, auch in der Wirtschaft, und das ist die des Staates. Und wenn auch der monopolistische Nichtleistungskampf entgegen der Meinung des Verfassers

nicht schlechthin als rechtswidrig angesehen werden darf, so ist es doch ein selbstverständlicher Grundsatz, daß er nur im Rahmen der staatlichen Führungsgewalt hingenommen werden kann. Jeder Nichtleistungskampf entwickelt herrschaftliche Positionen in der Wirtschaft, und diese darf es nur unter dem unbedingten Vorrang der staatlichen Gesamtgewalt geben (vgl. dazu meine Schrift „Die Gestalt des deutschen Sozialismus“, 1934). Es ist das große Verdienst des Verfassers, die Frage nach der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung systematisch untersucht zu haben. Wenn auch seine Antwort nicht ausreichend erscheint, so ist es doch von besonderem Wert, daß überhaupt diese Grundfrage unseres Wirtschaftsrechts einmal kenntnisreich, scharfsinnig und entschieden angepackt worden ist.

Prof. Dr. E. R. Huber, Kiel.

Dr. Ernst Wichert, Regierungsrat im Reichsfinanzministerium:
Beamtenrechtsrecht nach dem Reichsgesetz v. 30. Juni 1933 nebst Durchführungsverordnungen. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin W 35. 448 S. Preis brosch. 8 *R.M.*, in Leinen geb. 8,60 *R.M.*

Das Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 hat auf besonders wichtigen Teilgebieten des Beamtenrechts neues und für alle deutschen Beamten einheitliches Recht — sogenanntes Beamtenrechtsrecht — geschaffen. Das Gesetz regelt recht schwierige und verwickelte Materien und stellt in seiner praktischen Anwendung die beteiligten Behörden und Beamten nicht selten vor nicht leicht zu lösende Fragen. Es ist daher besonders zu begrüßen, daß der Verf. sich der großen Mühe einer eingehenden Erläuterung des Gesetzes in allen Einzelheiten unterzogen hat. Das Werk darf in seiner wissenschaftlichen Gründlichkeit, Zuverlässigkeit und Klarheit als musterträchtig bezeichnet werden. Ich habe das Buch bei meinen wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiete des Beamtenrechts schon sehr häufig zu Rate gezogen und stets bei den verschiedensten Fragen eingehende und klare Belehrung gefunden.

Der praktische Gebrauch des Buches wird dadurch sehr erleichtert, daß zunächst der Text des Gesetzes nebst allen DurchfVd. und AusfVst. des Reichs ohne Anmerkungen hintereinander abgedruckt ist und dann erst unter Wiederholung des Textes die Anmerkungen an die einzelnen Gesetzesbestimmungen angeschlossen sind.

Besonders hervorzuheben ist, daß das Recht der Reichsbahnbeamten, insbes. die wichtige Personalordnung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft in der jetzt geltenden Fassung wiedergegeben ist. Auch die Wiedergabe aller DurchfVd. der Länder zum Reichsgesetz vom 30. Juni 1933 und des gegenwärtig geltenden Textes der sehr wichtigen PensionsfürzungsVd. v. 6. Okt. 1931 i. d. Fass. des Ges. v. 30. Juni 1933 wird der Praxis sehr willkommen sein.

Hiernach wird das verdienstvolle Werk der Wissenschaft und der Praxis die besten Dienste leisten und allen Beteiligten ein stets gern benutzter Führer durch die oft recht verschlungenen Pfade des Beamtenrechts sein.

LGPräs. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

Dr. Sad: Der Reichstagsbrand-Prozess mit einem Vorwort von Prof. Grimm. Mit zahlreichen photographischen Abbildungen. Berlin 1934. Ullstein-Verlag. 346 S. Preis 3 *R.M.*

Vor wenigen Wochen jährte sich der Tag, an dem der Deutsche Reichstag in Brand gesteckt wurde. Der Brand des Reichstages, des dem deutschen Volke gewidmeten Prachtbaues, wurde zur flammenden Anklage gegen die internationale Saßgemeinschaft des Bolschewismus. Dieses Ergebnis öffnete so manchem braven Volksgenossen, der bisher faul geschlafen und von dem roten Terror und dem Bösen unserer St.-Kameraden nichts gemerkt hatte, urplötzlich die Augen. Eine Welle der Empörung brandete durch das ganze Volk, und einmütig war das Verlangen nach schärfster Ahndung des Verbrechens und restloser Vernichtung des hochverräterischen, volkszerstörenden Kommunismus.

Die Brandnacht und die ihr folgenden Erlebnisse werden uns wieder lebhaft in Erinnerung gebracht durch das zum Jahrestage des Reichstagsbrandes erschienene Buch „Der Reichstagsbrandprozess“ von Dr. Sad. Mit großem Fleiß und bewundernswerter Schnelligkeit ist hier in lückenloser Reihenfolge und gewissenhafter Genauigkeit das ganze Geschehen um den Reichstagsbrand, seine Vorgänge, sein Nachspiel und der Prozess in allen Phasen wiedergegeben.

Allerdings begnügt sich Dr. Sad mit dieser Berichterstattung nicht. Eine Darstellung der politischen Entwicklung vom September 1930, der nervenanspannenden Tage vom Späthommer 1932, der kurzen Zeit des Schleicher-Kabinetts und des Sieges der nationalsozialistischen Bewegung, eine Betrachtung über Aufbau und Kampfesart der NSD., eine Auseinandersetzung mit der Lüge von der Denk-

chrift Oberjohrens und wiederholte Beweisführung für die Objektivität des Reichsgerichts sind in die Berichterstattung über den Reichstagsbrandprozeß eingefügt. Ein längerer Abschnitt beschäftigt sich mit der politischen Prozeßführung vergangener Jahre und Jahrzehnte, mit den Prozeßessen um Dreyfuß, Sacco-Vanzetti und gegen die sogenannten deutschen „Kriegsverbrecher“, mit Femeprozeßen und mit der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs.

Der sonst straff und spannend gehaltene Aufbau des Buches leidet durch die allzu häufigen lehrbuchartigen Abhandlungen über Begriffe wie „Staatsnotstand“, „richterliches Prüfungsrecht“, „richterliche Unabhängigkeit“, „Rechtsstaat“ usw., in denen schließlich bis auf Sokrates und Catilina zurückgegriffen wird.

Nach diesen verschiedenartigsten Ausführungen rollt dann der Prozeß vor den Augen des Lesers ab. Eingehend wird die gewissenhaft durchgeführte Voruntersuchung beschrieben. Die wahrwichtigen Versuche marxistischer Ausländer und der aus Deutschland entwichenen Emigranten, die hohe Geltung des Reichsgerichts herabzusetzen, wird gebührend zurückgewiesen. Der ganze von Juden und Judengenossen aufgezogene Weltrummel des Londoner „Untersuchungsausschusses“ sollte in keiner Weise die Interessen der vor dem Reichsgericht angeklagten Kommunisten wahren. Er sollte als Gegenstück zu der aus dem Kriege sattjam bekannten und während der deutschen Revolution des Nationalsozialismus wieder zur höchsten Entfaltung gelangten Greuelpropaganda des jüdisch beeinflussten Auslandes einzig und allein der Vernichtung Deutschlands dienen. Er sollte erreichen, daß die Welt dem neuen Deutschland als einem unwürdigen und für die anderen Staaten der Welt untragbaren Staat die Anerkennung versagte. Bei der Verfolgung dieses Zieles waren alle Mittel recht, gleichgültig ob die Richter des höchsten deutschen Gerichts als von politischen Führern abhängig bezeichnet wurden, oder ob der Verteidiger des Mandantenverrats bezichtigt wurde, oder ob man die nationalsozialistische Bewegung, ihre Führer und die nationalsozialistische Regierung mit den schwersten Beleidigungen bedachte. Keine Büge war zu plump, keine Verdächtigung zu gemein, in ihrem Haß gegen Deutschland waren sie sich ebenso einig wie in ihrer Skrupellosigkeit. Dieses noch einmal durch Zusammenstellung des ganzen Materials festzuhalten und durch Ausführungen zu unterstreichen, ist ein anerkennenswertes Verdienst dieses Buches.

Der letzte Teil des Werkes enthält die Anklagerede, die der Oberreichsanwalt Werner nach dem politischen Plädoyer der Staatsanwaltschaft zusammenfassend hielt und in der der Antrag gestellt wurde, den Angeklagten van der Lubbe und den Angeklagten Torgler wegen eines fortgesetzten Verbrechens des Hochverrats in Tateinheit mit dem Verbrechen der schweren Brandstiftung zum Tode zu verurteilen, die Angeklagten Dimitroff, Popoff und Taney freizusprechen. Es folgen die Plädoyers des Verteidigers der drei Bulgaren, Rechtsanwalts Dr. Leichert, und des Offizialverteidigers für van der Lubbe, Dr. Seuffert. Die Darstellung steigert sich bei der Wiedergabe der improvisierten Verteidigungsrede des Wahlverteidigers Torglers, Rechtsanwalts Dr. Sack, die mit den Worten beginnt: „Dieser Prozeß ist Geschichte, dieser Prozeß mußte deutsche Geschichte, mußte ein Stück Weltgeschichte werden“, und die endet mit der Forderung: „Sprechen Sie den Angeklagten Torgler frei.“ Den Schluß bildet die Wiedergabe des Urteils und der Urteilsbegründung.

Hier liegt der Mangel des Buches, ein unbedingt sehr erheblicher Mangel. Nachdem die ganze Vorgeschichte des Reichstagsbrandes und des Reichstagsbrandprozesses dargestellt war, mußte in diesem Buch, das sonst das gesamte Material mit größter Genauigkeit zusammentrug, auf jeden Fall auch die Stellungnahme des deutschen Volkes und seiner Regierung zu diesem Urteil wiedergegeben werden. Wenn schon eine eigene Stellungnahme zu diesem Urteil unterblieb, so mußte doch um der Objektivität willen über die Besprechung des Urteils in der Öffentlichkeit auch in diesem Buche berichtet werden. Gewiß, man kann von dem Verteidiger, der selbst den Freispruch des Mandanten gefordert hat, nicht erwarten, daß er das Urteil, das seinem Antrage entspricht, einer negativen Kritik unterzieht. Das aber ist der Fehler des Buches, daß ein an dem Prozeß Beteiligter sein Verfasser ist. Die Chronik des Reichstagsbrandprozesses durfte nicht von dem Verteidiger eines Angeklagten geschrieben werden; ihr Verf. mußte ein Unbeteiligter sein. Dann würde das Buch nicht mit dem Urteil schließen, sondern mit der parteiamtlichen Stellungnahme der NSDAP. (ZB. 1934, 24).

Betrachtet man zurückschauend den ganzen Komplex des Reichstagsbrandes und seines Prozesses, so kommt man zu dem Ergebnis: nicht das Urteil des Reichsgerichts bekundete nachdrücklichst die Wahrheit der Tatsache, daß auch der nationalsozialistische Staat ein Rechtsstaat ist, in dem die Gerechtigkeit oberstes Gesetz ist, sondern die Erfüllung des Urteils des obersten deutschen Gerichts durch die Regierung, obwohl diese mit dem überwiegenden Teil des Volkes diesen Spruch für ein Fehlurteil hielt.

Leppin.

Hans Würdinger, Priv. Doz. an der Universität München:
Geschichte der Stellvertretung (agency) in England.
Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des englischen Pri-

vatrechts (Nr. 69 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Prof. Dr. E. Heymann, Berlin). Marburg 1933. Ewertische Verlagsbuchh. G. Braun. 478 S. Preis 20 RM.

Der langen Reihe bedeutamer Arbeiten deutscher Forscher zur englischen Rechtsgeschichte reiht sich die Monographie des jetzt in Göttingen lehrenden Gelehrten würdig an. Aus Anmerkungen kann man entnehmen, daß dem vorliegenden stattlichen Band noch ein weiterer (anscheinend bereits im Manuskript abgeschlossener) Teil (in den Zivilgesetzen der Gegenwart) folgen soll, der das geltende Recht behandelt.

Im jetzigen Band wird die Geschichte der agency nach den ältesten Quellen dargestellt. Die Wurzeln des heutigen Vertretungsrechts werden in den verschiedensten Rechtsgebieten bloßgelegt; z. B. lassen sich im ältesten (angelsächsischen und normannischen) Prozeßrecht die Ursprünge der heutigen Zweiteilung der Advokatur in barristers und solicitors zeigen.

Ein wichtiger Ausgangspunkt für die Entwicklung des Vertretungsrechts liegt in den germanischen Muntverhältnissen. Bei der Erörterung der damit zusammenhängenden Fragen findet sich ein dogmatisch wie geschichtlich gleich lehrreiches Beispiel für das Verhältnis von konkretem Rechtsfall und allgemeiner Konstruktion bei der Auseinandersetzung Würdingers mit Holmes. Holmes hat behauptet, die Fiktion der Identität von Vertretenen und Vertreter sei die Grundlage des Vertretungsrechts gewesen. Würdinger zeigt mit m. E. überzeugenden Gründen, daß die Entscheidung des einzelnen Lebensstatbestandes (Ehemann — Ehefrau; Kloster — Mönch; master — servant) im Sinne der agency-Lehre das Primäre war und daß später erläuternd — wohl unter kirchlich-rechtlichem Einfluß — die Identität herangezogen wurde.

Auch auf die oft erörterte Frage nach dem Einfluß des römischen Rechtes auf das englische gibt das Buch für das behandelte Spezialgebiet eingehend begründete Antwort. So gering der Einfluß des römischen Rechtes gerade auf dem Gebiet des Vertretungsrechts auch ist, ganz läßt er sich nicht leugnen. Für den, der sich mit der Geschichte des englischen Rechtes selbst forschend befassen will, sind die Ausführungen S. 290 ff. recht lehrreich. Sie zeigen an dem Beispiel Dractons, daß sich aus dem juristischen Schrifttum einer Zeit nicht ohne weiteres ein richtiges Bild vom geltenden Recht ergibt. Die Schriftsteller sind weit mehr als die Gerichte vom römischen Recht berührt worden, wobei wiederum sorgfältig gesehen werden muß, ob nur die Terminologie oder auch das fremde Rechtsinstitut selbst von Einfluß gewesen ist. Überhaupt ist das Buch außer für seinen eigentlichen Zweck ganz allgemein als Einführung in die historische Arbeit am englischen Recht sehr geeignet; es vermittelt einen guten Einblick in die Schwierigkeiten und Freuden der Quellenstudien (schon die Bibliotheksnachweise im Anhang werden für manchen von großem Wert sein).

Verf. Dr. Karl Arndt, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Gesetz über die Heimarbeit v. 23. März 1934. Textausgabe mit Einleitung, Durchführungsverordnung und Sachregister von Dr. jur. Otto Kalkbrenner, DRKG. im RMW. Taschenformat. 64 S. Berlin u. Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 0,80 RM.

Das Recht im neuen Reich. Festschriftausgabe der Gesetze des Reichs mit den wichtigsten Ausf. Best. in systematischer Anordnung. Hrsg. von Karl Waldmann, Staatssek. im württ. Staatsministerium, Dr. Otto Müller, DRKG. beim Württ. Verw., Eugen Munder, Verwaltungsdirektor der Ortskrankenkassen 8. Nachtragslieferung. Stuttgart. Verlag W. Kohlhammer.

Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz). 2. Nachtrag zu Elster „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“. 9. Aufl. (Sutton-tägliche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Nr. 37.) Berlin u. Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co.

Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz, Erbfhofgesetz, Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt sowie anderen wichtigen Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. Hrsg. von RegR. im RMW. Dr. Ludwig Zimmerle. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 3,60 RM.

Dr. Friedrich Kühn: Die Schlichtungsstreitigkeit nach der B. D. über das Schlichtungswesen v. 30. Okt. 1923. (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. 34. Heft.) Weimar 1933. Verlag Hermann Böhlau Nachfolger. Preis steif brosch. 6,80 RM.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwatlen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrombgens und Huber.

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

****1.** Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anspruches des Beamten gegen den Staat; Gewährung des standesgemäßen Unterhalts in seiner Auswirkung auf Gehalt und Ruhestandsbezug. Deren Beeinflussung durch die an die Schranke des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 nicht gebundenen Kurzungsbest. der 3. RotW. des RPr. v. 6. Okt. 1931 und des BRndG. v. 30. Juni 1933. †)

1. Pensionskurzungsvorschriften finden ihre Grenze in dem aus Art. 129 RVerf. herzuleitenden Rechte des Beamten auf standesgemäßen Unterhalt. Dieses Recht beschränkt sich

Zu 1. Die Entsch. berührt sehr bedeutungsvolle Grundfragen des Pensionsrechts. Sie ist m. E. in ihrem Endergebnis, nicht aber iberall in ihrer Begründung zutreffend.

1. Sie behandelt in ihrem ersten Teil die Rechtslage auf dem Gebiete des Pensionskurzungswezens vor Erlass der 3. RotW. des RPr. v. 6. Okt. 1931 und des BRndG. vom 30. Juni 1933.

Das RG. stellt dabei grundsätzlich den Satz auf, daß die Pension eines Beamten auf seinem Recht auf standesgemäßen Unterhalt auch nach seiner Zuruecksetzung beruhe. Damit hat sich das RG. zu der sog. Alimentationstheorie hinsichtlich der Pension bekannt. Bekanntlich gibt es auch eine andere, in der Wissenschaft des Beamtenrechts vertretene Theorie, wonach die Pension als ersparter Teil des Gehalts aufzufassen ist; der Staat spart nach dieser Ansicht von den Gehaltsbezugen die zur Ansammlung der erforderlichen Pensionsbetrage nötigen Summen ein; er zahlt also von vornherein dem Beamten Gehälter aus, die um die zur Bildung von Pensionsfonds nötigen Summen bereits gekürzt sind. Wäre die letztere Theorie richtig, so wären die Pensionskurzungsvorschriften im Falle anderweiter Einnahmen des Pensionärs iberhaupt nicht zu rechtfertigen. Denn wenn der Staat für den Beamten die zur Pension nötigen Summen gespart hätte, so müsste er sie ihm unter allen Umständen nach dem Eintritt des Pensionsfalles in voller Höhe auszahlen, und für eine Kürzung oder ein teilweises oder vollständiges Ruhen der Pension bei anderweisem Erwerb des Pensionärs wäre kein Raum.

Man wird deshalb wohl der vom RG. gebilligten Alimentationstheorie den Vorzug geben müssen. Die Pension stellt hiernach, ebenso wie beim aktiven Beamten das Gehalt, eine Gegenleistung des Staates dafür dar, daß der Beamte seine volle Arbeitskraft für eine gewisse Mindestzeit dem Staate gewidmet und darauf verzichtet hat, sie im freien Erwerbsleben nutzbringend zu verwerten. Gerade in einer Zeit, wo der Beamte auf der Höhe seiner Schaffenskraft steht und daher durch Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Wettbewerb sich große Summen erwerben könnte, muß er sich meist mit einem bescheidenen, zu der geleisteten Arbeit nach Art und Umfang nicht selten in keinem richtigen Verhältnis stehenden Gehalt begnügen. Dafür hat er aber die sichere Anwartschaft auf Versorgung (Alimentation) im Alter und bei eingetretener Berufsinvalidität. Während die im freien Erwerbsleben stehenden Personen von ihren Einnahmen erhebliche Summen zurücklegen oder als Prämien für Lebensversicherungen u. dgl. ausgeben müssen, um im Falle des Alters oder der Erwerbsunfähigkeit sich und ihre Familie vor Not zu bewahren, ibernimmt bei dem Beamten der Staat die Sorge für die Zukunft und sorgt dafür, daß der Beamte auch im Ruhestand nicht nur notdürftig, sondern auch standesgemäß mit seiner Familie leben kann.

Es erhebt sich nun aber die für das schwierige Gebiet des Pensionskurzungswezens sehr bedeutungsvolle Frage, ob der Staat

nicht darauf, daß der Staat dem Beamten den standesmaigen Unterhalt belassen muß, sondern geht dahin, daß er ihm solchen Unterhalt selbst gewähre. Die Gewährung dieses Unterhalts bildet die Gegenleistung dafür, daß der Beamte während seiner Dienstzeit seine volle Arbeitszeit in den Dienst des Staates stellt, daß er seine ganze Persönlichkeit für ihn einsetzt. Der Staat schuldet diese Gegenleistung unabhängig davon, ob der Beamte in der Lage ist, seinen Unterhalt aus anderen Mitteln zu bestreiten. Das liegt außerhalb des Verhältnisses von Staat und Beamten und berührt dieses nicht. Sonst müsste man sich sogar, wie die Rev. mit Recht bemerkt, zu der Folgerung bekennen, daß der Staat von einem Beamten mit erheblichem Privateinkommen, unabhängig von dessen Quelle, unentgeltliche Dienstleistung verlangen könne. Dies alles gilt für die Beamten im Dienst wie für die außer Dienst, die insoweit nicht unterschiedlich behandelt werden können.

Auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht des Staates und der Beamtentreupflicht läst sich kein Recht des Staates und keine Pflicht des Beamten zur Schmälerung seiner Ruhegehaltsbezug in Hinsicht auf seine während der Ruhestandszeit aus privater Berufstätigkeit erzielten Einnahmen herleiten. Der Ruhestandsbeamte braucht seine Tätigkeit nicht mehr dem Staate zu widmen; er ist in der Verwendung und Verwertung seiner Arbeitskraft frei. Muß sich der Beamte

bei seiner Pflicht, den Pensionär standesgemäß zu versorgen, das berücksichtigen darf, was der Pensionär auf Grund der ihm verbliebenen Arbeitskraft durch besondere Tätigkeit der verschiedensten Art hinzu erwirbt oder was ihm sonst aus seinem etwaigen Vermögen an Zinsen, Miet- und Pachteinahmen usw. auch ohne besondere Tätigkeit zufließt. Das RG. meint, daß der Staat grundsätzlich dem Pensionär eine standesgemäße Pension schulde unabhängig davon, ob der Beamte seinen Unterhalt ganz oder zum Teil aus anderen, ihm durch eine neue Tätigkeit oder sonst zulieenden Mitteln bestreiten könne. Würde man diese Ansicht ohne Einschränkung als zutreffend bezeichnen, so würde man jede Pensionskürzung für unzulässig erachten müssen. Man würde dann also auch diejenigen Einnahmen des Pensionärs unberücksichtigt lassen müssen, die ihm infolge Wiedereintritts in den Reichs-, Staats- oder sonstigen öffentlichen Dienst zufließen. Soweit ist aber der Gesetzgeber niemals gegangen. Er hat vielmehr zu allen Zeiten ein Ruhen der Pension ganz oder teilweise eintreten lassen, wenn der Pensionär in einen öffentlichen Dienst wieder eingetreten ist und dort sich neue Einnahmequellen erschlossen hat. Von alters her ist Grundsatz des Pensionsrechts, daß in solchen Fällen der Pensionär aus öffentlichen Mitteln insgesamt nicht mehr erhalten soll, als er vor seiner Pensionierung als Gehalt bezogen hat; gehen diese Gesamtbezug (Pension und neues Einkommen aus öffentlichen Mitteln) darüber hinaus, so tritt insoweit ein Ruhen der Pension ein. Auch das RG. scheint seine Theorie der uneingeschränkten Alimentationspflicht des Staates gegenüber dem Pensionär auf solche Fälle nicht anwenden zu wollen. Denn es spricht nur davon, daß eine Schmälerung der Ruhegehaltsbezug nicht eintreten dürfe, wenn der Pensionär Bezug aus privater Berufstätigkeit erziele. In der Tat läst sich auch eine Kürzung der Pension in solchen Fällen unbedenkenlich rechtfertigen, weil sowohl die Pension wie auch die neuen Bezug aus öffentlichen Mitteln fließen und der Pensionär nicht beanspruchen kann, daß öffentliche Mittel ihm noch iber die standesgemäße Versorgung hinaus nur unbedenkenlich gewährt werden, weil er eine neue Tätigkeit ibernommen hat. Wenn nun aber der Staat ihm in Anerkennung seiner neuen Tätigkeit im öffentlichen Dienst für diese eine Entschädigung gewährt, und zwar in solcher Höhe, daß er damit unter Einzurechnung der Pension wieder sein früheres Dienstverdienst als aktiver Beamter erreicht, so entspricht dies durchaus der Billigkeit und dem allgemeinen sozialen Empfinden. Nur wenn er ihm für die neue Tätigkeit nichts belassen würde, vielmehr alles, was aus dieser fließt, in voller Höhe dem Beamten auf seine Pension anrechnen würde, würde man dies mit Recht als unsozial ansehen können. Denn dann würde geradezu eine Prämie auf die Untätigkeit des Pensionärs gesetzt werden, da er ja durch neue Tätigkeit seine materielle Lage in keiner Weise verbessern würde. Ob der Staat etwa aus Gründen des sog. Doppelverdienstums sich einer neuen Tätigkeit des Pensionärs

auch der gesetzlichen Altersgrenze, die im wesentlichen im Interesse des Staates und des Beamtenwachstums (vgl. RG. 104, 58) geschaffen ist, fügen, so kann er deshalb doch nicht noch besonderen wirtschaftlichen Beschränkungen unterworfen werden. Dies auch nicht aus dem in neuerer Zeit viel erörterten Gesichtspunkt des sog. Doppelverdienstums. Wesen und Berechtigung des „Doppelverdienstums“ sind indessen so umstritten, daß nur der Gesetzgeber zu entscheiden vermag, inwieweit sich daraus eine Kürzung von Beamtenbezügen rechtfertigen läßt. Der Richter würde seine Befugnisse überschreiten, wenn er aus diesem Grunde über — noch dazu verfassungsrechtlich geschützte — Beamtenrechte hinweggehen wollte. Gesetzliche Best., die mit diesen Grundsätzen in Widerspruch stehen, z. B. die WD. des Hessischen Gesamtministeriums vom 21. Sept. 1931, sind reichsverfassungswidrig und daher ungültig.

2. Anders ist die Rechtslage gegenüber den Pensionskürzungs- und Arbeitseinkommenanrechnungsbest. der 3. NotWD. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 3. Teil Kap. V Abschn. II (RGBl. I, 546 ff.; in Kraft gem. Ausf. Best. des RZM. v. 22. Dez. 1931 Nr. 18 ab 1. Jan. 1932), jedenfalls seit Erl. des BR-

widersehen müßte, kann hier dahingestellt bleiben, da diese Frage gesetzlich nicht geregelt ist und wohl auch bei der großen Verschiedenheit der einzelnen Fälle gar nicht einheitlich geregelt werden kann, was auch in der Denkschrift des RArbM. und des RZM. vom 14. Nov. 1933 (RArbBl. 33 Nr. 33 I S. 295) anerkannt worden ist.

Eine andere Frage ist nun aber, ob bei der Pensionskürzung solche Einnahmen berücksichtigt werden sollen, die der Pensionär durch eine neue private Berufstätigkeit oder ohne eine solche aus sonstigen privaten Quellen, insbes. aus Privatvermögen, erzielt. Das RG. meint, daß solche Einnahmen grundsätzlich stets unberücksichtigt bleiben müßten, da der Staat zur standesgemäßen Alimentation des Pensionärs ohne Rücksicht auf solche privaten Bezüge verpflichtet sei; man könne dabei auch keinen Unterschied machen zwischen Einnahmen aus neuer Tätigkeit und solchen aus Vermögen. Dem würde man nur letztere unberücksichtigt lassen, so würde man zu dem unhaltbaren Ergebnis kommen, daß der Pensionär, der nichts tut und mühelos die Zinsen und sonstigen Erträge seines Vermögens einstreicht, weit besser dastehen würde, als der fleißige und tätige, der sich durch seine Arbeit neue Einnahmequellen erschließt. Man wird sich der Nichtigkeit dieser Auffassung nicht verschließen können. Es ist in der Tat ein höchst unbefriedigender Rechtszustand, daß der erwerbstätige Pensionär sich eine Kürzung seiner Pension gefallen lassen muß, während der Wohlhabende, der aus seinem Vermögen vielleicht das Zehnfache von dem erzielt, was der Arbeitsame aus seiner neuen privaten Arbeitsleistung bekommt, neben seinen hohen privaten Bezügen im vollen Genuß seiner Pension verbleibt. Der Gesetzgeber hat nun aber neuerdings — seit der NotWD. v. 6. Okt. 1931 — leider dieses wenig befriedigende Ergebnis gutgeheißen. Das RG. hat m. E. deshalb auch mit Recht die WD. des hessischen Gesamtministeriums v. 21. Sept. 1931 für rechtswirksam erklärt.

Dagegen kann dem RG. insofern nicht beigetreten werden, als es nach der vor dem Erlaß des Gef. v. 30. Juni 1933 bestehenden Rechtslage nach den Vorbehalten in den Besoldungsgesetzen, die eine Kürzung nicht nur der Gehälter, sondern auch der Pensionen zuläßt, in Übereinstimmung mit dem in RG. 134, 1 abgedruckten — sich aber nur mit den Gehältern der aktiven Beamten befassenden — Art. des 3. ZivSen. auch die Kürzung der Ruhegehälter durch einfaches Gesetz zuläßt. Das RG. irrt in der Annahme, daß die Rechtslage für die Ruhegehälter nicht anders sei als wie die für die Gehälter. Denn die Herabsetzung der Ruhegehälter ist nach den Besoldungsgesetzen nur dann und nur insofern zulässig, als gleichzeitig in entsprechendem Maße auch die Gehälter herabgesetzt werden. Nach den Besoldungsgesetzen konnten also durch einfaches Gesetz nur solche Änderungen der Ruhegehälter vorgenommen werden, die auf Änderungen der durch die Besoldungsgesetze selbst festgesetzten Gehälter beruhten. Eine selbständige, mit den Gehältern der Besoldungsgesetze in keinem Zusammenhang stehende Änderung der Pensionshöhe durch Festsetzung von Höchstfähen, Ausdehnung der Ruhevorschriften usw. würde aber eine selbständige Änderung des Pensionsrechts bedeuten, für die der Vorbehalt der Besoldungsgesetze nicht ausreichen würde und die gegen Art. 129 Abs. 1 Satz 3 BVerf. verstößen haben würde. Diese Ansicht wird auch vom RZM. in einem Gutachten v. 6. Nov. 1921 und in Schrifttum z. B. von Beamtenbund 28 Nr. 70 und 72 und Brand: DMZ. 28, 335, 336 vertreten. Das RG. hätte daher der richtigen Ansicht nach schon aus diesem Grunde die hess. WD. v. 21. Sept. 1931 für rechtswirksam erklären müssen. Es wäre also nicht erforderlich ge-

AndG. v. 30. Juni 1933. Nach dessen § 63 sind die Vorschr. dieses Kapitels auch insoweit anzuwenden, als sie wohlworbene Rechte nach Art. 129 BVerf. berühren. Das genannte Gesetz ist von der Reichsregierung erlassen worden auf Grund des Gef. zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (RGBl. I, 141), konnte also nach Art. 2 das. von der BVerf. abweichen. Damit sind die reichsrechtlichen Kürzungsvorschr. auf eine verfassungsrechtlich einwandfreie Grundlage gestellt worden.

(U. v. 30. Jan. 1934; III 283/33. — Darmstadt.) [Sch.] (= RG. 143, 77.)

2. §§ 276, 611 BGB.; § 28 RAO. Zum Umfang der Belehrungspflicht des Rechtsanwalts. Verpflichtung Ende Juli 1925 die Partei auf den nach dem AufwG. bestehenden Unterschied zwischen Darlehns- und Kaufgeldhypothek aufmerksam zu machen. f)

Schon der Ausgangspunkt des Bl., es sei zu der Zeit, als M. den Vekl. mit der Wahrnehmung seiner Rechte bei der Aufw. der Hypothek beauftragte, Ende Juli 1925, also

wesen, die Rechtsunwirksamkeit darauf zu stützen, daß es nicht zulässig sei, die Kürzung der Pension — wie geschehen — unter die standesgemäße Grenze der Pensionsbezüge herabzusetzen.

2. Beizutreten ist dem RG. insoweit, als die neue Rechtslage nach dem BVerf. v. 30. Juni 1933 in Frage kommt. Denn § 63 dieses Gef. hat die in Kap. V (Pensionskürzung) des 3. Teils der 3. WD. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 546) in den Abschnitten I und II enthaltenen Vorschriften auch insoweit für anwendbar erklärt, als sie wohlworbene Rechte nach Art. 129 BVerf. berühren. Da das Gef. v. 30. Juni 1933 auf Grund des Gef. v. 24. März 1933 (RGBl. I, 141) erlassen ist, so sind, wie das RG. mit Recht betont, die Kürzungsvorschriften der WD. v. 6. Okt. 1931 verfassungsrechtlich einwandfrei verankert.

Eine andere Frage ist aber die, ob diese Kürzungsvorschriften de lege ferenda überall zu billigen sein möchten. Dies ist, wie schon oben hervorgehoben, zu verneinen. Es ist dort bereits darauf hingewiesen, daß es nicht angezeigt sein dürfte, die Einnahmen eines Pensionärs aus privaten Quellen unterschiedlich zu behandeln, je nachdem sie aus einer neuen Erwerbstätigkeit oder aus Vermögen des Pensionärs herrühren. Auch dürfte es im Interesse der freien wissenschaftlichen und künstlerischen Betätigung des Pensionärs nicht angebracht sein, auch die Einnahmen des Pensionärs aus solcher Tätigkeit im gewissen Umfang den Kürzungsvorschriften zu unterstellen. Wenn auch in Höhe von 6000 RM der schriftstellerische oder künstlerische Erwerb kürzungsfrei und der darüber hinausgehende Betrag nur zur Hälfte der Kürzung unterliegt, falls insgesamt die 9000 RM-Grenze überschritten wird, so dürfte es richtiger sein, solchen Erwerb von der Kürzung überhaupt auszuschließen. Jetzt kommen Fälle vor, wo Pensionäre, die eine besonders erfolgreiche und hervorragende wissenschaftliche Tätigkeit entfalten, infolge der Kürzungsbestimmung überhaupt keine Pension erhalten, da diese infolge der Kürzung gänzlich in Wegfall kommt. Dies läßt sich auch mit dem vom RG. aufgestellten Grundsätzen, wonach der Staat dem Pensionär die Pension ohne Rücksicht auf private Quellen in standesgemäßer Höhe bezahlen soll, nicht vereinigen. Insbes. aber läßt sich nicht rechtfertigen, daß man einem reichen Pensionär seine volle Pension neben seinen Einkünften aus Privatvermögen beläßt, während man einem Pensionär, der sich im Interesse des Volksganzen in hervorragender Weise als Schriftsteller mit größtem Erfolge betätigt, u. U. seine ganze Pension zum Ruhen bringt. Es wäre sehr erwünscht, wenn bei der Neufassung des Reichsbeamtengesetzes diesem Gesichtspunkt Rechnung getragen und der durch schriftstellerische oder künstlerische Tätigkeit des Pensionärs erzielte Verdienst nicht zu einer Kürzung der Pension herangezogen würde. Dabei kommt auch in Betracht, daß eine schriftstellerische usw. Tätigkeit niemals gegen die Richtlinien über das Doppelverdienstum verstoßen kann. Denn es ist jedem freigestellt, sich auf schriftstellerischem oder künstlerischem Gebiet zu betätigen, und niemand, der dies tut, hindert andere Volksgenossen, in gleicher Weise tätig zu werden. Freilich wird hier nur derjenige besondere Erfolge erzielen, der in dem für alle Volksgenossen eröffneten freien Wettbewerb etwas Besonderes leistet. Solche besonderen Leistungen, die stets der Allgemeinheit zugute kommen, sollten aber, wenn sie von Pensionären bewirkt werden, nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß sie unter Umständen zu einer mehr oder minder erheblichen Kürzung der Pension Veranlassung geben können.

LGPräf. Prof. Dr. Brand, Duisburg.

Zu 2. Der Anwalt ist, wie die neue Rspr. immer wieder betont (vgl. u. a. JW. 1933, 2701) auch in seiner Eigenschaft als

kurz nach der Veröffentlichung des mit Wirkung v. 15. des-
selben Monats in Kraft getretenen AufwG. v. 16. Juli 1925,
und in dem dann bis zur AufwAnmeldung v. 9. Dez. 1925
folgenden Zwischenraum, innerhalb dessen der Bekl. wieder-
holte Besprechungen mit M. hatte, auf Grund der 3. StNot-
W.D. allgemein bekannt gewesen, daß Hypotheken mit ver-
schiedenem Rechtsgrund einer verschiedenartigen Aufw. unter-
lagen, trifft nicht zu. Es widerspricht dem in zahlreichen
Entsch. des RG., wenn auch in anderem Zusammenhang und
namentlich betreffs der Verwirklichungsfrage, zum Ausdruck ge-
brachten Gedanken, daß gerade in AufwSachen selbst bei ge-
bildeten Leuten noch bis in das Jahr 1927 hinein Unklarheit
darüber herrschte, ob und in welcher Weise bei zurückliegenden
Zahlungen eine AufwMöglichkeit bestand (vgl. z. B. Feiler,
AufwFälle Nr. 1979, 2023, 2271). Der erf. Sen. hat ferner
wiederholt ausgesprochen, daß ein RA., wenn nicht etwa sein
Rat nur in einer bestimmten Richtung erbeten wird, neben
einer allgemeinen und möglichst erschöpfenden Beratung zu-
gleich eine Belehrung über die sachliche Durchführung der
Angelegenheit geben muß, wozu auch eine Aufklärung über
etwaige Gefahren gehört, die das beabsichtigte Rechtsgeschäft
mit sich bringen kann, sowie über Vorichtsmaßnahmen, die
zur Abwendung von Schäden anzuwenden sind; denn von
einem Organ der Rechtspflege, als welches der RA. gilt und
das noch dazu gem. § 28 RW. ausdrücklich verpflichtet ist,
seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, darf ohne wei-
teres erwartet werden, daß er seine Berufspflicht voll erfüllt
und alles unterläßt, was den seinen Rat Erbittenden zu
schädigen geeignet ist (vgl. Ur. III 196/31 v. 26. Febr.
1932¹⁾ und III 29/33 v. 12. Juli 1933²⁾). An diesen Grund-
sätzen, die ähnlich auch in den Ur. RG. 118, 367³⁾; 139,
361 f.⁴⁾ Ausdruck gefunden haben, ist festzuhalten. Wendet
man sie auf den vorl. Fall an, so ist es rechtmäßig, wenn
das BG. die Auffassung vertritt, der Bekl. habe dadurch
seiner Pflicht genügt, daß er M. fragte, ob es sich um
eine Darlehns- oder um eine Kaufgelbhypothek handle. Die
Befragung als solche reichte nicht hin, um das Verschulden
des Anwalts auszuschließen, sondern der Bekl. war kraft
seines Berufs außerdem verpflichtet, auf den nach dem AufwG.
bedeutsamen Unterschied zwischen den beiden Hypothekenarten
hinzuwiesen; das um so mehr, als erfahrungsgemäß auch
sonst der Unterschied zwischen einer Darlehns- und einer
Kaufgelbhypothek in Laienkreisen wenig bekannt ist.

(U. v. 22. Dez. 1933; III 207/33. — Breslau.) [Sch.]

Organ der Rechtspflege zur weitgehenden „möglichst er-
schöpfenden“ Belehrung über wirksame Rechtsmaßnahme und
denkbare Mißverständnisse verpflichtet. Freilich läßt sich diese Pflicht
ebenso wenig wie die Belehrungspflicht des Notars (vgl. DNotW.
1933, 61) nach einem festen Schema bestimmen, sondern „hängt in
weitgehendem Maße von den Umständen des Einzelfalles ab“.

In diesem Rahmen ist in zahlreichen Entsch. namentlich zum
Ausdruck gebracht, daß es auf die größere oder geringere Geschäft-
erfahrung des Auftraggebers ankommt, daß aber auch bei erheb-
licher Geschäftserfahrung eine Belehrung dann unerlässlich sein kann,
wenn es sich um Dinge handelt, die eine gewisse Schulung voraus-
setzen und deren Kenntnisse nur in besonderen Ausnahmefällen vor-
ausgesetzt werden können (Recht 1916, 1299).

Zu den besonders schwierigen Problemen gehörten nun die-
jenigen des Aufwertungsrechts. So hat das RG. (vgl. DNotW.
1931, 492) grundsätzlich betont, der Notar dürfe ohne Verletzung
seiner Sorgfaltspflicht nicht etwa eine Kenntnis über die Bedeu-
tung von Aufwertungsansprüchen beim Auftraggeber voraussetzen
„obwohl er ein im Leben stehender Kaufmann war, der schon viele
Hypothekengeschäfte gemacht hatte“.

Auch gerade im Grundbuchrecht haben selbst Gebildete oft nur
unklare Vorstellungen über die unterschiedliche Gestaltung der ding-
lichen Rechte. Zutreffend wird in JW. 1932, 2854 betont, daß der
Zurift Sachausdrücken aus dem Munde eines Nichtrechtskundigen mit
einem gewissen Mißtrauen begegnen soll: so beispielsweise, wenn
von einer Grundschuld gesprochen, aber an eine Hypothek ge-
dacht wird.

So ist denn dem RG. durchaus darin beizustimmen, daß ohne
nähere Erläuterung von Grund und Zweck die formal gestellte
Frage, ob es sich um eine Darlehns- oder um eine Kaufgelbhypothek
handele, nicht genügt.

RA. Dr. Karl Friß Jonas, Berlin.

¹⁾ JW. 1932, 2854.

²⁾ JW. 1933, 2701.

³⁾ JW. 1928, 99.

⁴⁾ JW. 1933, 823.

3. §§ 1137, 1138, 891, 892, 1155, 404 BGB.
Rechtsstellung des Erwerbers einer Hypothek,
die vom Schuldner vereinbarungsgemäß durch
Abschlagszahlungen zu bestimmten Terminen zu-
tilgen war, gegenüber dem Schuldner, der sich
auf die inzwischen erfolgten, aber weder im
Grundbuch noch in Hypothekenbriefen ausgewie-
senen Tilgungsraten und die insoweit entstan-
dene Eigentümergrundschuld beruft.¹⁾

1. Die Kenntnis des Erwerbers von der Tilgungsverein-
barung und dem Ablauf der für die Tilgung vorgesehenen
Termine nimmt ihm nicht den Vertrauensschutz des § 892
BGB. Daraus ergibt sich noch keine wirkliche Kenntnis des
Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Nur diese
aber steht dem Rechtserteiler entgegen. Eine noch so große
Erschütterung des Vertrauens in den öffentlichen Glauben des
Grundbuchs reicht nicht aus, ebensowenig ein Rechnen mit
möglicher Unrichtigkeit. Selbst unter dem Gesichtspunkt, daß
Berufung auf den Inhalt des Grundbuchs arglistig sei, genügt
das Berufstsein der Möglichkeit, einem anderen durch Erwerb
eines Grundstücksrechtes Nachteile zuzufügen, beim Fehlen der
besonderen Voraussetzungen der §§ 226, 826 BGB. nicht, um
den öffentlichen Glauben des Grundbuchs außer Wirksamkeit
zu setzen (RG.: JW. 1929, 581).

2. Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes scheidet aber
überhaupt aus, wenn man die Frage dahin stellt, ob der Er-
werber durch die Abtretung ein nach dem Grundbuch-
inhalt besonders geartetes, durch vereinbarte Abzahlungen
für den Gläubiger planmäßig in seinem Bestande sich ver-
ringeres Recht erworben hat.

Hierzu sagt das RG.:

Der Bekl. hätte dann eine Hypothek erworben, die aus-
weislich der durch Bezugnahme Bestandteil des Buchinhalts
gewordenen Eintragungsbewilligung im Laufe der Zeit durch
planmäßig geleistete Abzahlungen sich nach und nach in eine
Eigentümergrundschuld verwandelte. Die Rechtslage wäre dann
auf ihre Übereinstimmung etwa mit derjenigen bei einer be-
dingten Hypothek zu prüfen (Planck, Dem. 4 c zu § 1138)
oder dem durch Ur. des erf. Sen. v. 1. Nov. 1930, V 45/30,
entschiedenen Falle zur Stelle. Dort ergab sich aus
dem Grundbuch, daß die durch Hypothek gesicherte Forderung
von künftigen Leistungen des Gläubigers abhängig war; der
Sen. hat angenommen, daß der rechtsgeschäftliche Erwerber der

Zu 3. Die Frage, ob bei der Amortisationshypothek die Zah-
lung der Amortisationsbeträge im Grundbuch bzw. dem Hypotheken-
brief vermerkt oder dem Dritten bekannt sein muß, wenn sie gegen
ihn wirken soll, oder ob schon die Tatsache genügt, daß aus dem
Grundbuch bzw. der Eintragungsbewilligung hervorgeht, die Hypo-
thek ist Amortisationshypothek, wird in der Literatur verschieden be-
antwortet. Koban hat sich ArchWürgR. 29, 1 ff. zuerst mit diesem
Problem der Amortisationshypothek gründlicher beschäftigt. Er lehnt
es ab, daß der Zessionar sich nach den Zahlungen erkundigen müsse.
Vom Standpunkt des öffentlichen Glaubens sei dem Eigentümer nicht
zu helfen. Aber das Wesen der Amortisationshypothek komme ihm
zugute. Die Amortisationshypothek sei ihrer Natur nach eine Hypothek
von veränderlicher Größe; nicht der ursprüngliche Betrag sei der im
Grundbuch eingetragene Geldbetrag der Forderung i. S. des § 1115
Abs. 1 BGB., sondern die Hypothek gelte von vornherein als für
diejenige Summe eingetragene, auf welche sich die Forderung jeweils
bei ordnungsmäßiger Amortisation belaufe. Die Höhe der hypotheke-
risch gesicherten Forderung müsse demnach für jeden einzelnen Zeit-
punkt auf Grund der aus der Urkunde ersichtlichen Amortisations-
vereinbarungen erst berechnet werden. „Das ist der Buchstand, der
Inhalt des Grundbuchs, der nach § 892 Abs. 1 BGB. den Schutz des
öffentlichen Glaubens genießt“ (S. 8). Werde mehr als der reguläre
Amortisationsbetrag gezahlt, so greife wieder das Vertrauensprinzip
durch. Die Amortisationshypothek ist also für Koban ein besonderer
Typus der Hypothek. Koban sind gefolgt Planck § 1138, 4 c; Sta-
ubinger § 1138 III d; Wiermann § 1138, 1 bß; Dern-
burg, Lehrb. 3, § 208 V; Martin Wolff, Lehrb., § 137 Anm. 3.
Während Koban die Frage des guten Glaubens streng von der einer
typischen Amortisationshypothek scheidet, ist das in der ihm folgen-
den Literatur nicht gesehen; hier werden beide Gesichtspunkte durch-
einander gebracht. Koban ist von Sachs: Jhering'sJ. 58, 355 mit
guten Gründen angegriffen. Sachs konstatiert, daß die Abrede der
Amortisation nichts weiter als die Festsetzung einer Rückzahlungs-
bedingung sei, welche die Hypothek selbst in keiner Weise beeinflusse.

Hypothek gegenüber dem Einwand, die Forderung sei demnächst infolge Nichtleistung des ursprünglichen Gläubigers untergegangen, sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht berufen könne.

Ob der Erwerber der Hypothek für eine Forderung, die vom Schuldner vereinbarungsgemäß durch Abschlagszahlungen zu bestimmten Terminen zu tilgen ist, die Hypothek auch dann nur in Höhe des ungetilgten Teiles der Forderung erwirbt, wenn Grundbuch oder Brief die tatsächlich erfolgte Tilgung nicht ausweisen, ist im Schrifttum mehrfach, wenn auch zum Teil nur unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes erörtert worden (vgl. Koban, ArchBürgR. 29, 1 ff.; Biermann Bem. 1bβ; Planck Bem. 4c; Wolff, Sachenrecht, § 137 A 3; Sachs: JheringsJ. 58, 359 ff.). Das RG. hat zu dieser Frage bisher ausdrücklich nicht Stellung genommen. Überwiegende Gründe sprechen für ihre Verneinung. Bei der „Tilgungsbedingung“ (vgl. Planck a. a. O.) handelt es sich nicht um eine echte, die Wirkung des Rechtsgeschäfts in Frage stellende Bedingung, sondern um eine Geschäftsbedingung, deren Vereinbarung die Wirkung des Rechtsgeschäfts gerade voraussetzt. Die Zahlung ist ferner das natürliche Ende eines jeden auf Entrichtung einer Geldsumme abgestellten Schuldverhältnisses. Insofern unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall auch von dem oben angeführten Fall v. 1. Nov. 1930, V 45/30, in dem es sich nicht um Tilgung der Forderung, sondern um eine Voraussetzung für ihren Bestand handelte. Aus der Abrede der Tilgung folgt nun nichts für ihre Erfüllung. Ob der Schuldner aber die gesamte Forderung auf einmal zu tilgen oder sie nur nach und nach in Raten zu decken hat, begründet keinen hier wesentlichen Unterschied. Auch wenn ratenweise Tilgung zu bestimmten Terminen im Darlehnsvertrage vorgesehen und diese Abrede durch Aufnahme in die Eintragung oder in die bei der Eintragung bezogene Bewilligung Bestandteil des Grundbuchinhalts geworden ist, ergibt sich so wenig wie bei einer nach der Eintragung zu einem bestimmten Termine insgesamt fällig gewordenen Hypothekenforderung, daß sie tatsächlich pünktlich zurück-

gezahlt und die Hypothek dadurch Eigentümergrundschuld geworden ist. Für den Fall, daß der Eigentümer den Hypothekengläubiger — ganz oder teilweise — befriedigt, gibt ihm das Gesetz überdies Handhaben (§§ 1144, 1145), um eine der gänzlichen oder teilweisen Tilgung der Forderung entsprechende Änderung des Grundbuchstandes zu erwirken. Es ist auch im Verkehr durchaus üblich, daß bei teilweiser Befriedigung des Gläubigers der Eigentümer die Befriedigung zum wenigsten auf dem Hypothekenbrief vermerken läßt. Daß dies bei den durch Beiträge in Gestalt von Zuschlägen zu den Zinsen gekennzeichneten eigentlichen Amortisationshypotheken meist nicht geschieht, ist für den vorl., insoweit anders gearteten Fall nicht erheblich.

Hiernach läßt sich nicht sagen, daß der Bekl. durch die Abtretung eine besonders geartete Hypothek erworben habe, von der nach dem Inhalt des Grundbuchs gewissermaßen zu vermuten sei, daß sie sich im Laufe der Zeit nach und nach in eine Eigentümergrundschuld verwandle. Gegenüber dem dinglichen Anspruch kann sich die Kl. mithin auch auf die vor der Abtretung angeblich geleisteten Zahlungen nicht berufen. (U. v. 13. Dez. 1933; V 224/33. — Düsseldorf.) [Sch.]

*4. §§ 2079, 181 BGB. Der Rechtsgedanke des § 181 BGB. greift auch über in die Vorschrift des § 2079 BGB. Der gesetzliche Vertreter eines übergangenen Pflichtteilsberechtigten kann das ihn selbst begünstigende Testament nicht anfechten.)

1. Die Klage ist auf § 1915 Abs. 1 i. Verb. m. § 1833 BGB. gestützt. Der Kl. sieht die Pflichtverletzung des Bekl. darin, daß dieser es trotz mehrfacher Hinweise des VormGer. unterlassen habe, namens des Kl. das Testament des Vaters des Kl. gem. § 2079 BGB. anzusehen. Nach dieser Best. kann eine letztwillige Vfg. angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat . . ., der erst nach der Errichtung der Vfg. geboren worden oder pflichtteilsberechtigt geworden

kommt, in der Haftung desselben hinreichenden Schutz seiner Interessen findet. Es bleiben die relativ selteneren Fälle, wo der Gläubiger eine Privatperson ist, welche dem Eigentümer nicht die vermögensrechtliche Sicherheit bietet. Für solche Fälle besteht aber kein Allgemeininteresse den Eigentümer besonders zu schützen. Er konnte selbst vorsorgen, indem er entweder eine Sicherungshypothek bestellte oder, wenn aus irgendwelchen Gründen gerade eine Amortisationshypothek nötig war und er seinem Gläubiger nicht volles Vertrauen schenken kann, die Zahlungen auf dem Hypothekenbrief vermerken läßt. Es führt also auch die allgemeine Interessenabwägung zu dem vom RG. vertretenen Standpunkt.

Prof. Dr. Hans Walzmann, Rostock.

Zu 4. I. § 206 schützt den Geschäftsunfähigen usw., wenn er keinen gesetzlichen Vertreter hat, mag er auch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter, z. B. einen Prokuristen haben. Er schützt ihn grundsätzlich nicht, wenn er einen gesetzlichen Vertreter hat, mag dieser auch tatsächlich verhindert sein, z. B. infolge schwerer Krankheit, von dem Fall nicht zu reden, daß er säumig ist. Diese tatsächliche Verhinderung (sofern sie nicht unter § 203 Abs. 2 fällt) und diese Säumnis des gesetzlichen Vertreters gehen zu Lasten des Schützlings. Wie ist es nun, wenn der gesetzliche Vertreter rechtlich verhindert, genauer „im gegebenen Fall für den Vertretenen zu handeln nicht berechtigt ist“? Dann greift der Schutz des § 206 ein. So mit Recht das RG. Es bleibt die Frage, wie es sich verhält, wenn der gesetzliche Vertreter nicht bloß im gegebenen Fall, sondern allgemein rechtlich verhindert ist, für den Vertretenen zu handeln, z. B. infolge Geisteskrankheit. Staudinger-Riezler, Planck-Rnoke, Dertmann sind der Ansicht, daß diese Art der Hinderung der tatsächlichen gleichzustellen sei.

II. Ist nun wirklich die Mutter als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes rechtlich verhindert, das Ansetzungsrecht desselben auszuüben? Das RG. nimmt dies mit der Begründung an, daß sachlich die Mutter die Ansetzungsgegnerin sei, wenn es auch äußerlich das Nachlassgericht sei. Da, wo sie es auch äußerlich sei, wie im Falle eines Vermächtnisses, sei § 181 ohne Zweifel anwendbar. Die beiden Fälle könnten sachlich nicht verschieden behandelt werden.

Völlig überzeugend ist das nicht. § 181 ist m. E. eng auszulegen. Er bezieht sich nur auf die Fälle eines sog. In-sich-Geschäfts und will einer gerade aus diesem dem Vertretenen drohenden Gefahr vorbeugen. Wo ein In-sich-Geschäft nicht vorliegt, ist gegen den Mißbrauch der Vertretungsmacht im Falle widerstreitender Belange auf

Es gebe nur die Verkehrshypothek und die Sicherungshypothek im Gesetz, aber keine Amortisationshypothek. Die Konstruktion Kobans habe keine Stütze im Gesetz. Nun ist die Argumentation der Anhänger Kobans im Gegensatz zu Koban selbst im Grunde genommen folgende: Wer eine Amortisationshypothek erwirbt, muß damit rechnen, daß Amortisationsbeträge gezahlt sind. Das trifft aber dann nicht die Frage Typus Amortisationshypothek, sondern die des Vertrauens und läuft auf Ausschluß des öffentlichen Glaubens infolge grober Fahrlässigkeit hinaus. Über die klaren und überzeugenden Gründe von Sachs ist auf diese Weise nicht hinwegzukommen. Ist die Amortisationshypothek eine Verkehrshypothek, so kann die Stellung des Fessionars nur dadurch erschüttert werden, daß die Zahlungen auf dem Hypothekenbrief (bzw. im Grundbuch) vermerkt sind oder daß er sie gekannt hat. Daß die Zahlungen erfolgen mußten und er dies wußte, kann ihm nichts schaden, wenn er nicht weiß, daß sie erfolgt sind, so mit Recht das RG. Das Gesetz läßt eben im Grundbuchverkehr Fahrlässigkeit und selbst grobe nicht genügen. Ist also mit dem Vertrauensschutzmoment hier nichts zu machen, so versagt auf der anderen Seite auch die Beweisführung Kobans bezüglich des Typus Amortisationshypothek. Das BGB. kennt nur eine Verkehrshypothek und eine Sicherungshypothek, aber keine Amortisationshypothek. Die feste Abgrenzung der sachenrechtlichen Rechtsformen kann durch derartige Begründungen nicht über den Haufen gerannt werden. Auch für eine gewohnheitsrechtliche Änderung des BGB. ist hier nichts erbracht. Die Entsch. des RG. ist zutreffend.

Es entsteht noch die Frage, ist diese Begründung nicht formaljuristisch? Wie verhält sie sich zu deutscher Auffassung? Um die zweite vorweg zu nehmen, die Kobansche Begründung ist nicht deutsch-rechtlich. Sie führt zu einem stärkeren Schutz des Individuums und läßt davor den Schutz der Allgemeinheit zurücktreten. Kommt man demgegenüber auch hier wieder mit dem Argument, der Fessionar wußte doch, daß es sich um eine Amortisationshypothek handelt, so ist dagegen zu sagen, daß das BGB. für den öffentlichen Glauben nur die wirkliche Kenntnis entscheiden läßt, demnach dem Fessionar nur die Kenntnis geleisteter Zahlungen entgegengehalten werden kann. Wer einem anderen Vertrauen schenkt, muß sich an ihn halten, wenn der andere das Vertrauen bricht. Dieser deutsch-rechtliche Gesichtspunkt gibt auch hier die Entsch. Und damit löst sich auch die praktische Frage. Die Amortisationshypotheken sind ganz überwiegend in Händen von Großbanken und dergleichen kapitalkräftigen Instituten. Hier braucht der Eigentümer nichts zu befürchten, da er bei vertragswidrigem Verhalten des Hypothekengläubigers, das kaum jemals vor-

ist; die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Vfg. getroffen haben würde. Antragsberechtigt ist nach § 2080 Abs. 3 BGB. der übergangene Pflichtteilsberechtigte, hier also der Kl. Nach § 2081 Abs. 1 BGB. geschieht die Anfechtung einer letztwilligen Vfg., durch die ein Erbe eingesetzt worden ist, durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Nach § 2082 BGB. kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist erklärt werden; die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt; auf ihren Lauf finden die Vorschr. der §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung. Aus der entsprechenden Anwendung des § 206 BGB. ergibt sich, daß die Anfechtungsfrist nicht abläuft, solange der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter ist. Die Frist dauert alsdann mindestens noch sechs Monate von der Beseitigung der Geschäftsunfähigkeit oder des Mangels der gesetzlichen Vertretung an.

Das BG. ist der Meinung, daß die Anfechtungsfrist im gegebenen Fall nicht gem. §§ 2082, 206 BGB. gehemmt gewesen sei. Zwar sei der Kl. damals geschäftsunfähig gewesen; es fehle aber an der zweiten Voraussetzung des § 206, dem Mangel einer gesetzlichen Vertretung. Mit dem Tode seines Vaters sei die elterliche Gewalt über den Kl., und damit die gesetzliche Vertretung, gem. § 1684 Abs. 1 Nr. 1 BGB. auf seine Mutter übergegangen. Nach § 1630 Abs. 2 i. Verb. m. §§ 1795, 181, 1796 BGB. sei zwar der Inhaber der elterlichen Gewalt von der gesetzlichen Vertretung in gewissen Fällen ausgeschlossen. Hier komme aber keiner dieser Fälle in Betracht, weil die Anfechtungserklärung, die nach § 2081 BGB. gegenüber dem Nachlassgericht abzugeben sei, nicht als Rechtsgeschäft zwischen dem Anfechtungsberechtigten und dem im Testament Bedachten angesehen werden könne. Das Nachlassgericht nehme die Erklärung kraft eigener Befugnis entgegen, nicht namens des im Testament Bedach-

andere Weise zu helfen. Der Analogie des § 181 wird es dabei nicht, wenigstens in der Regel nicht, bedürfen, so namentlich nicht, wenn der Dritte den Mißbrauch erkennt oder erkennen muß. Ein In-sich-Geschäft kommt im vorl. Falle nicht in Betracht, da die Mutter die Anfechtung namens ihres Kindes dem Nachlassgericht gegenüber zu erklären hätte. § 181 ist also nicht anwendbar. Aber auch ein Mißbrauch der Vertretungsmacht ist bei der Anfechtung nicht zu besorgen, denn die Anfechtung ist dem Kinde vorteilhaft, Schaden bringt sie nur der Mutter. Auch nach erfolgter Anfechtung bleibt dem Kinde die Freiheit der Entscheidung, ob es die gesetzliche Erbschaft vom Vater her endgültig behalten will oder nicht. Der Vergleich mit der Anfechtung des Vermächtnisses überzeugt nicht, denn in diesem Falle ist eben der Tatbestand des In-sich-Geschäfts gegeben, der in dem unseren fehlt. Auch paßt zu unserer Entsch. nicht recht das Ur. RG. 76, 89: Die Mutter als Vorerbin verfügte dort mit Zustimmung ihrer minderjährigen Tochter als Nacherin und genehmigte nun die Zustimmung in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin, und zwar gegenüber dem Dritten. Das RG. entschied, daß § 181 der Genehmigung nicht entgegenstehe. Für die Erklärung der Genehmigung wies § 182 Abs. 1 zwei Wege. Der eine Weg war zwar durch § 181 gesperrt, der andere aber blieb gleichwohl gangbar (zustimmend RGH.-Komm., 6. Aufl., § 181 N. 1). So hat man das Gefühl, daß bei dem vorl. Ur. der Wunsch der Vater des Gedankens war. War die Mutter rechtlich verhindert, dann genos das Kind den Schutz des § 206, den ihm jeder zubilligen wird. War sie rechtlich nicht verhindert, dann war dem Anschein nach das Kind schußlos.

III. Indes, der Schein trägt. Bedeutet es an sich schon eine Befreiung von dem Wortlaut des § 206, wenn das RG. — mit Recht — annimmt, daß dem Mangel der gesetzlichen Vertretung die rechtliche Verhinderung des gesetzlichen Vertreters gleichstehe, so kann man m. E. noch einen Schritt weiter gehen, indem man dem Fall mangelnder gesetzlicher Vertretung den anderen gleichstellt, daß dem gesetzlichen Vertreter die Wahrnehmung der Rechte des Vertretenen im gegebenen Falle nicht zumutbar ist. So aber verhält es sich hier. Das Anfechtungsrecht des Kindes richtet sich gegen die Mutter selbst. Wie kann man hier der Mutter die Anfechtung anjinnen? Noch klarer liegt der Fall, daß die Mutter erbumwürdig ist, in welchem Falle freilich die Erbansetzung nicht durch Erklärung, sondern durch eine Klage zu geschehen hat, so daß hier allerdings auch die rechtliche Verhinderung der Mutter nicht zu bestreiten ist, denn sie kann nicht namens des Kindes gegen sich selbst klagen. Führt die Mutter ihre eigene Erbansetzung gem. § 2079 namens des Kindes an, so ist das aller Ehren wert. Aber man kann ihr nicht zumuten, daß sie es tue, noch kann man es von ihr erwarten, denn das hieße den

ten; es habe keine Vertreterstellung. Auch genüge die Erklärung, um die beabsichtigten Rechtswirkungen auszulösen, gleichgültig, ob der im Testament Bedachte hiervon Kenntnis erlange oder nicht. Daß eine Mitteilungspflicht bestehe, könne ebensowenig zu einer gegenteiligen Ansicht führen, wie der Umstand, daß sich wirtschaftlich zwei Beteiligte gegenüberstünden. Aus denselben Gründen könne nicht die Vorannahme eines Rechtsgeschäfts des Bekl. mit sich selbst in Betracht kommen, was nach § 181 BGB. unzulässig wäre. Da somit die Mutter zur Vertretung des Kl. in der hier fraglichen Angelegenheit befugt gewesen sei und von dem Anfechtungsgrunde bereits mit dem Tode ihres Mannes Kenntnis erlangt habe, sei die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen gewesen, als der Bekl. am 10. Dez. 1921 zum Pfleger des Kl. „zur Wahrung der Rechte seines Pfleglings bezüglich des Nachlasses seines Vaters“ bestellt worden sei.

Diese Ausführungen des angefochtenen Urteils sind nur im Ausgangspunkt zutreffend, im Ergebnis aber rechtsirrig. Es genügt, wie das BG. richtig annimmt, nicht, daß der Anfechtungsberechtigte überhaupt einen Vertreter hat; dieser muß vielmehr auch in dem gegebenen Fall für den Vertretenen zu handeln berechtigt sein. Diese Berechtigung fehlt dem Inhaber der elterlichen Gewalt nach §§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2 BGB. insbes. in den Fällen des § 181 BGB. Der gesetzliche Vertreter kann — ebensowenig wie ein anderer Vertreter — mit sich selbst im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vornehmen (von den in § 181 BGB. selbst bestimmten Ausnahmen von diesem Grundsatz kommt hier keine in Betracht). Das gilt nicht nur für zweiseitige, sondern auch für einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte. Der gesetzliche Vertreter kann daher auch nicht namens des Kindes eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB. sich selbst gegenüber erklären. Um einen Sonderfall der Anfechtung wegen Irrtums handelt es sich auch bei der Anfechtung nach § 2079 BGB. (nur daß hier nicht der zur An-

Wort zum Gärtner machen, und man kann es weiterhin vor dem Kinde nicht verantworten, daß die Wahrung der seinem Rechte gesetzten Frist dem davon Betroffenen anvertraut werde. Also sowohl die Rücksicht auf das Kind als auch die auf die Mutter fordern eine erweiternde Auslegung des § 206. Wenn wir der rechtlichen Verhinderung an der Vertretung die Nichtzumutbarkeit derselben gleichstellen, so tun wir nur, was im Schuldrecht jetzt allgemein anerkannt ist. An dem Satz, daß die tatsächliche Verhinderung des gesetzlichen Vertreters, die Frist wahrzunehmen, dem Kinde zum Schaden gereicht, kann man durchaus festhalten. Aber hier liegt mehr vor, nämlich ein Hindernis, das die nach § 242 BGB. zu bemessenden Kräfte der Mutter übersteigt, wie man das bei dem erwähnten Fall ihrer angeblichen Erbumwürdigkeit besonders deutlich sieht. Oder sollte man gar in Fällen dieser Art einen Hemmungsgrund i. S. des § 203 Abs. 2 erblicken?

Untersügend könnte man noch folgendes geltend machen: Das Gesetz besagt im § 2081 die Technik der Verweisung auf eine andere Vorschrift, den § 206, die sich nicht auf Gestaltungs-, sondern auf Anspruchsrechte bezieht. Nun ist bekannt, daß die Methode der Verweisung ihr Mißliches hat. So auch hier. Der Sonderfall, daß das Recht des Vertretenen sich gegen den gesetzlichen Vertreter selbst richtet, brauchte im § 206 nicht berücksichtigt zu werden, denn er wird schon in § 204, auf den § 2081 nicht verweist, in anderer und viel weitergehender Weise behandelt. So erklärt sich die Lücke. Aber man wird sie ausfüllen dürfen, indem man sagt: wenn das Kind Schutz gegen die Verjährung eines gegen die eigene Mutter gerichteten Anspruchs nach § 204 genießt, so verdient es auch Schutz gegen die Ausschließung eines gegen sie gerichteten Gestaltungsrechts, wenn auch nicht in der Weise des § 204, so doch in der des § 206, also mittels Ablaufhemmung und unter der Voraussetzung, daß sich beide als gesetzlich Vertretener und gesetzlicher Vertreter gegenüberstehen.

IV. Im praktischen Ergebnis ist also dem RG. gegen das OLG. zuzustimmen, nicht aber in der Begründung. Das Eigentümliche des Sachverhalts kommt in dem Ur. nicht recht zum Ausdruck. Im Falle des § 181 hat der Vertretene ein Interesse an der Untätigkeit des Vertreters, hier gerade an seiner Tätigkeit. Nicht das Geschäft ist es hier, wovon dem Vertretenen Gefahr droht, sondern das Unterbleiben des Geschäfts, wels letzteres damit zusammenhängt, daß das Geschäft Ausfluß und Ausübung eines (fristgebundenen) Rechts ist und nicht, wie meist im § 181, wenn auch nicht notwendig, ein Erstmaliges und Neues.

Diese Ausführung soll nichts Abschließendes sein, sondern nur zu weiterer Prüfung anregen.

Prof. Dr. Raape, Hamburg.

fechtung berechtigt ist, der die Willenserklärung selbst abgegeben hat, sondern der durch die Vfg. in seinen Pflichtteilsrechten Beeinträchtigte).

Daß die Anfechtung in diesem Sonderfall gegenüber dem Nachlassgericht abzugeben war, kann keinen Unterschied machen. Mit der Vorschr. des § 2081 Abs. 1 hat der Gesetzgeber (vgl. zu dem Folgenden die Prot. der zweiten Komm. für das BGB. Bd. V S. 66 f., 70 f.) nur der Rechtssicherheit dienen wollen; es soll durch diese für die Wirksamkeit einer letztwilligen Vfg. möglicherweise grundlegende Erklärung im öffentlichen Interesse und im Interesse der Beteiligten die jederzeitige Nachweisbarkeit gesichert werden; der zur Anfechtung Berechtigte soll nicht genötigt sein, erst zu ermitteln, wer auf Grund der anzufechtenden letztwilligen Vfg. Erbe ist — eine Aufgabe, die für einen Privatmann oft schwierig zu lösen sein würde —; er soll auch nicht gezwungen werden, jeder einzelnen der — möglicherweise zahlreichen — als Erben in Betracht kommenden Personen gegenüber die Anfechtung zu erklären, auf die Gefahr hin, daß er doch vielleicht eine übersieht oder daß einer der Empfänger nicht voll geschäftsfähig ist, und daß daran die Wirksamkeit der Anfechtung scheitert. Aber diese aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffene Sonderregelung kann nichts daran ändern, daß sachlich die, deren erbrechtliche Ansprüche geändert oder ausgeschlossen werden, durch die Anfechtung betroffen sind; sie sind — wie bei der Anfechtung nach § 119 BGB. — sachlich die Anfechtungsgegner. Das erkennt das Gesetz selbst dadurch an, daß es (in § 2081 Abs. 2) dem Gericht die Pflicht auferlegt, die zu benachrichtigen, denen die angefochtene Vfg. unmittelbar zustatten kommt. Wenn auch die Wirksamkeit der Anfechtung nicht davon abhängt, daß dieser Pflicht entsprochen wird, so ist diese Best. doch ein Zeichen dafür, daß der Gesetzgeber als Anfechtungsgegner sachlich nicht das Nachlassgericht, sondern die durch den Wegfall des Testaments Betroffenen ansieht. Hierfür läßt sich aus dem Gesetz selbst noch ein weiterer Grund herleiten. § 2081 Abs. 1 BGB. verlangt die Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Nachlassgericht nur für die Anfechtung von letztwilligen Vfg., durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Vfg. solcher Art aufgehoben worden ist; und Abs. 3 ergänzt diese Vorschr. noch für letzwillige Vfg., durch die kein Recht begründet wird. Für letzwillige Vfg. anderer Art, insbes. für solche, die die Anordnung eines Vermächtnisses enthalten, bleibt es bei der Regel des § 143 Abs. 1 BGB., daß die Anfechtung dem Anfechtungsgegner gegenüber zu erklären ist. Es würde also, wenn die Ansicht des BG. zuträfe, der merkwürdige Fall eintreten, daß der gesetzliche Vertreter die Anfechtung für sein Kind zwar erklären könnte, wenn eine Erbeinsetzung, nicht aber wenn die Aussetzung eines Vermächtnisses (wegen Irrtums nach § 2078 BGB.) anzufechten ist. Eine solche unterschiedliche Behandlung sachlich gleichliegender Fälle kann der Gesetzgeber nicht mit den Vorschr. des § 2081 Abs. 1 Satz 3 gewollt haben.

Dieses Ergebnis steht auch mit dem Rechtsgedanken im Einklang, der der Best. des § 181 BGB. zugrunde liegt. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß in den Fällen, die er dort im Auge hat, regelmäßig die Gefahr widerstreitender Interessen besteht, und er will mit der Vorschr. des § 181 der Gefahr für die Rechtssicherheit vorbeugen, die sich aus diesem Interessengegensatz ergibt (vgl. RG. 68, 175¹) und die dort wiedergegebene Entstehungsgeschichte des § 181). Für das Recht der gesetzlichen Vertretung ist dieser Gedanke in §§ 1630 Abs. 2, 1795, 1796 BGB. noch weiter ausgebaut. Daß die Gefahr, die § 181 BGB. ausschließen will, in Fällen der hier fraglichen Art nicht weniger als in den Regelfällen vorhanden ist, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Es ist daher davon auszugehen, daß die Mutter des Kl. rechtlich verhindert war, als gesetzliche Vertreterin die Anfechtungserklärung für ihren Sohn abzugeben. Der Kl. war also — für diese Erklärung — ohne gesetzlichen Vertreter, und dieser Zustand wurde erst in dem Zeitpunkt behoben, in dem der Bekl. ihm zur Wahrung seiner Erbansprüche als

Pfleger bestellt wurde, nicht schon von dem Zeitpunkt an, in dem ihm die Wahrnehmung der Pflichtteilsansprüche anvertraut wurde. Erst am 10. Dez. 1921 endete daher die Hemmung des Ablaufs der Anfechtungsfrist, die bis dahin gem. §§ 2082, 206 BGB. bestanden hatte, und es begann die im § 206 BGB. bestimmte Frist von sechs Monaten (nicht, wie das VormGer. irrig angenommen hat, die Anfechtungsfrist von einem Jahr) zu laufen. Der Bekl. wäre also rechtlich in der Lage gewesen, durch die Erklärung der Anfechtung das Testament des Vaters des Kl. zu beseitigen.

(U. v. 8. Febr. 1934, IV 357/33. — Berlin.)

[R.]

****5.** § 3 Abs. 1 Ziff. 2 AufG.; §§ 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB. Beweis des ersten Anscheins. Zu der Veräußerung einer Mietzinsforderung liegt keine Benachteiligung eines Gläubigers, wenn ohne die Veräußerung die Hypothekengläubiger sicher die Beschlagnahme des Grundstücks oder der Mietzinsforderungen erwirkt haben würden, bevor die Gläubiger aus einer Pfändung hätten Nutzen ziehen können. Ist auch der Gläubiger beweispflichtig dafür, daß die dinglichen Gläubiger in solcher Weise zugegriffen haben würden, so ist es doch Sache des Gegners, den ersten Anschein zu beseitigen.†)

Die Bekl. hat wegen einer vollstreckbaren Vergleichsforderung gegen den Bruder des Kl., den Max D., in Höhe von rund 6700 RM am 3. Sept. 1932 Mietzinsforderungen des Max D. gegen die Mieter mehrerer diesem gehöriger Grundstücke pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Kl. hat beantragt, diese Vollstreckung für unzulässig zu erklären, weil Max D. ihm die Mietforderungen schon am 2. Aug. 1932 zur Sicherheit für ein damals ihm gewährtes Darlehen von 3500 RM abgetreten habe.

Die Bekl. hat diese Abtretung auf Grund des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 AufG. angefochten.

Alle drei Instanzen haben die Anfechtung für begründet erachtet.

Den Ausführungen des BG. ist im wesentlichen beizupflichten. Zur Annahme einer unmittelbaren Benachteiligung, wie sie § 3 Abs. 1 Ziff. 2 AufG. erfordert, würde es allerdings nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, ohne weiteres genügen, daß sich die Bekl. als persönliche Gläubigerin aus den Mietzinsen befriedigen konnte (§§ 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB.), solange eine Beschlagnahme des Grundstücks oder der Mietzinsen durch die dinglichen Gläubiger nicht erfolgt war, und daß ihr diese Befriedigungsmöglichkeit durch die angefochtene Veräußerung der Mietzinsforderungen entzogen worden ist. Es mag hierfür auf die Ur. des RG. bei Gruch. 44, 959, dann v. 7. Dez. 1906, VII 123/1906, ferner RG. 64, 342 und RGWarn. 1917 Nr. 18 Bezug genommen werden. Wenn nämlich mit Sicherheit hätte angenommen werden können, daß ohne die angefochtene Abtretung die Hy-

Zu 5. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung ist m. E. nicht ganz unbedenklich.

A. Es handelt sich um eine Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Wird die Zwangsvollstreckung in eine Forderung betrieben, so steht dem wahren Gläubiger der Forderung, im Falle der Abtretung also dem neuen Gläubiger, „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ zu. Dies gilt auch dann, wenn die Abtretung — wie im vorliegenden Falle — sicherungshalber erfolgt ist. Die Klage ist also schlüssig.

B. Die Bekl. erhebt die Einrede der Unfechtbarkeit der Abtretung gemäß den §§ 5, 3 Ziff. 2, 1 und 7 AufG.

1. 1. Nach § 1 AufG. (und § 29 RD.) können „Rechtshandlungen“ angefochten werden. Zu diesen gehören vor allem Rechtsgeschäfte, also auch die hier vorliegende Abtretung.

2. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs nach dem AufG. oder der RD. setzt weiter stets eine gegenständliche (objektive) Benachteiligung der Gläubiger voraus. Es ist hierbei gleichgültig, ob der Anspruch im Klagenwege, im Wege der Einrede oder Gegeneinrede geltend gemacht wird; es kommt auch nicht darauf an, welcher der besonderen Anfechtungstatbestände (§ 3 Ziff. 1—4 AufG., §§ 30 bis 32 RD.) vorliegt. Zwar stellen weder das AufG. noch die RD. ausdrücklich das Erfordernis der gegenständlichen Benachteiligung der Gläubiger als allgemeines Merkmal jedes Anfechtungstatbestandes auf. Dieses Merkmal ergibt sich aber aus dem Zweck jeder

¹) ZB. 1908, 311.

pothekengläubiger die Beschlagnahme des Grundstücks oder der Mietzinsforderungen erwirkt haben würden, bevor die Beschl. unter Berücksichtigung der Vorpfändung für Steuerforderungen aus ihrer eigenen Pfändung hätte Nutzen ziehen können, so könnte von einer Benachteiligung nicht gesprochen werden. Es mag dahinstehen, ob das gleiche auch dann gelten würde, wenn der Schuldner bei der Abtretung der Mietzinsen lediglich den Zweck verfolgt hätte, der Zwangsversteigerung des Grundstücks vorzubeugen, indem er dabei Maßnahmen traf, die lediglich darauf abzielten, die gesetzlich vorgeschriebene Reihenfolge der Befriedigung einzuhalten (vgl. die eben angeführten Urte. des RG.). Doch kommt hierauf hier nichts an, denn die Feststellungen des BG. schließen die Annahme aus, daß mit der Abtretung lediglich ein solcher Zweck verfolgt worden sei. Vielmehr stellt das BG. fest, der Kl. habe auch sich selber wegen seiner persönlichen Darlehnsforderung vor anderen Gläubigern, insbes. vor der Beschl., befriedigen wollen.

Die Rev. beanstandet, das BG. habe unter Verkennung der Beweislast die nach dem oben Gesagten wesentliche Frage zugunsten des Kl. beantwortet, ob die dinglichen Gläubiger ohne die angef. Abtretung zur Beschlagnahme geschritten wären, bevor die Beschl. ihre Pfändung ausgebracht oder jedenfalls bevor sie, mit Rücksicht auf die Vorpfändung für Steuerforderungen, aus dieser Pfändung Nutzen habe ziehen können. Es habe den Kl. für beweispflichtig hierfür erachtet und seine diesbezüglichen Behauptungen beiseite geschoben, weil „nichts Genügendes dafür hervorgetreten sei“. Die Beweislast dafür, daß die dinglichen Gläubiger nicht in der genannten Weise zugegriffen haben würden, treffe aber die Beschl., die für den Eintritt einer Benachteiligung durch den angef. Vertrag in vollem Umfange beweispflichtig sei.

Gläubigeranfechtung, den Gläubiger (bzw. die Konkursgläubiger) vor einer Beeinträchtigung ihrer Befriedigung zu bewahren (vgl. Mot. z. RD. S. 111; RG. 14, 313 und ständig, Warneher, Bem. II, 10 zu § 3 AnfG.; Menzel, Anm. 1 zu § 29 RD.). Eine vom Gesetz an sich für anfechtbar erklärte Rechtshandlung unterliegt also nicht der Anfechtung, wenn sie die Rechtsstellung der Gläubiger nicht beeinträchtigen kann.

3. Im Falle des § 3 Ziff. 2 AnfG. müssen aber (ebenso wie im Falle des § 31 Ziff. 2 RD.) die Gläubiger „durch den Abschluß des Vertrages“ benachteiligt werden. Schon der Gesetzeswortlaut deutet darauf hin, daß in diesem Falle der benachteiligende Erfolg unmittelbar ursächlich auf der anzusehenden Rechtshandlung beruhen muß. Diese Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entscheidend unterstützt (vgl. Sahn, Materialien zur RD. S. 121 und 534; RG. 27, 98; RG.: JW. 1900, 716⁷; RG. 116, 134f. = JW. 1927, 1150; Warneher, Bemerkung III, 2 zu § 3 AnfG. mit weiteren Nachweisungen). „Die Gläubigerbenachteiligung muß schon als unmittelbarer Erfolg des angefochtenen Vertrages eingetreten sein, nicht erst mittelbar durch Zutreten anderer Umstände“ (RG. 116, 136 = JW. 1927, 1150).

4. M. E. ergibt aber schon der Wortlaut des § 3 Ziff. 2 AnfG. daß zwei Voraussetzungen gegeben sein müssen:

1. eine tatbestandsmäßige Benachteiligungshandlung, und
 2. der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Abschluß des Vertrages und dem Nachteil der Gläubiger.
- Dieser Unterscheidung zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Ursächlichkeit wird das vorliegende Urte. nicht gerecht.

5. Da eine Benachteiligung schon in jeder Rechtshandlung liegt, die an sich — ihrer Art nach — geeignet ist, eine wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in einen bestimmten Gegenstand auszuschließen (RGW. 30 Nr. 37), hat m. E. im vorliegenden Falle das BG. die Abtretung der Mietzinsforderung mit Recht als eine tatbestandsmäßige Benachteiligung angesehen. Sie war an sich geeignet, eine sonst mögliche Befriedigung der Beschl. zu beeinträchtigen.

Das RG. beruft sich zur Begründung seiner entgegengesetzten Ansicht, daß schon eine Benachteiligung fehle, „wenn mit Sicherheit hätte angenommen werden können, daß ohne die angefochtene Abtretung die Hypothekengläubiger die Beschlagnahme des Grundstücks oder der Mietzinsforderung erwirkt haben würden, bevor die Beschl. . . aus ihrer eigenen Forderung hätte Nutzen ziehen können“ auf die Urte. in Grund. 44, 959; VII 123, 1906 (teilweise sinngemäß wiedergegeben bei Warneher, Bem. II, 10 zu § 3 AnfG. S. 84 f.); RG. 64, 342 und Warn. 1917 Nr. 18. In allen diesen Entsch. (und in den sonst zu dieser Frage veröffentlichten) ist aber — soweit ersichtlich — der oben erwähnte Satz nicht begründet (auch die von Jäger: JW. 1918, 176¹³ gegebene Begründung überzeugt m. E. nicht ganz davon, daß schon die Tatbestandsmäßigkeit fehle) und vor

Diese Beurteilung der Beweislast ist zwar im allgemeinen richtig, dennoch kann den Darlegungen der Rev. nicht gefolgt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Rechtslage der Beschl. jedenfalls nach dem ersten Anschein zunächst durch die Abtretung der Mietzinsforderungen verschlechtert worden ist. Denn die oben erwähnte Möglichkeit ihres Zugriffs beruhte auf einer zu ihren Gunsten bestehenden, positiv geregelten Rechtslage. Die Möglichkeit ihres Zugriffs war nicht einer beliebig rein tatsächlichen Möglichkeit gleichzustellen, irgend etwas zu tun oder zu unterlassen; sie war vielmehr der Ausfluß einer Rechtslage; diese Rechtslage aber ist durch die Abtretungsverfügung beeinträchtigt worden. Das ist ergänzend den oben angeführten Urte. des RG. hinzuzufügen. Damit war ein Nachteil zumun Gunsten der Beschl. nach dem ersten Anschein eingetreten. Ging damit auch nicht die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Benachteiligung auf den Kl. über (RG. 134, 241¹), so war es doch nunmehr Sache des Kl., diesen Anschein zu beseitigen. Daß er das nicht getan hat, hat das BG. festgestellt, indem es ausführt, es sei nichts Genügendes dafür hervorgetreten, daß die dinglichen Gläubiger ohne die Abtretung zur Beschlagnahme geschritten wären, bevor die Beschl. pfändete. Ein Rechtsirrtum fällt dem BG. hier nicht zur Last. Damit ist aber die Voraussetzung verneint, unter welcher, nach dem oben Gesagten, der Abtretung die Wirkung einer Benachteiligung der Gläubiger abzusprechen gewesen wäre.

(U. v. 26. Jan. 1934; VII 261/33. — Breslau.) [S.]

6. §§ 156—159 BGB. Die Beordnung eines Armenanwalts zur Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine vor dem ersuchten Richter ist eine zu dessen Zuständigkeit gehörende

allein auf die Unterscheidung von Tatbestandsmäßigkeit und ursächlichem Zusammenhang nicht abgestellt. Die Frage der Tatbestandsmäßigkeit muß aber unabhängig davon entschieden werden, ob nach Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung eine Bedingung für den Erfolg der Bereitelung der Befriedigung des Anfechtenden eingetreten ist, die auch ohne jene Rechtshandlung diesen Erfolg herbeigeführt hätte.

6. Dagegen könnte ein solcher Umstand durchaus erheblich sein für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der angefochtenen Handlung und der Unmöglichkeit der Befriedigung des Gläubigers. Der ursächliche Zusammenhang wäre in der Tat im wesentlichen zu verneinen, wenn die Hypothekengläubiger ohne die Abtretung eine Beschlagnahme des Grundstücks (im Wege der Zwangsverwaltung) oder allein der Mietzinsforderung (durch Pfändung auf Grund dinglichen Titels) erwirkt hätten. Allerdings kommt es m. E. nicht darauf an, ob „die Beschl. aus ihrer eigenen Forderung hätte Nutzen ziehen können“, sondern zunächst auf den Zeitpunkt der Pfändung. Hätte die Beschl. die Pfändung vor der Beschlagnahme durch die Hypothekengläubiger erreichen können, so wäre die Pfändung als „Zwangsverfügung“ den Hypothekengläubigern gegenüber nur im Rahmen von § 1124 Abs. 2 BGB. unwirksam, also möglicherweise teilweise wirksam gewesen.

II. 1. Hätte das RG. im vorliegenden Falle die Entsch. mehr auf den Gesichtspunkt des ursächlichen Zusammenhanges abgestellt, so hätte es im übrigen über seine bisherige Hsrr. nicht hinauszugehen brauchen. Die Grundfälle über den Beweis des ersten Anscheins hatte es nämlich bisher vor allem bei der Frage des ursächlichen Zusammenhanges und bei der Frage des Verschuldens entwickelt.

2. Zu JW. 1932, 108 führt das RG. aus, daß es sich bei den Grundfällen über den Beweis des ersten Anscheins um allgemeine Rechtsfälle handelt, die auf typische Geschehensabläufe zu beschränken seien, d. h. „auf Fälle, in denen eine Tatsache feststeht, die nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist“.

Es ist nicht recht vorstellbar, wie die Typizität des Geschehensablaufes für die Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit zugrunde gelegt werden sollte. Jedenfalls wäre eine Stellungnahme des 7. Sen. zu jenem Urte. des 9. Sen. erwünscht gewesen.

3. Im übrigen ist zu begrüßen, daß das RG. wieder einmal zu der auch im neueren Schrifttum sehr bestrittenen Frage, ob es sich bei dem Beweis des ersten Anscheins um eine Frage der Beweislast oder der Beweiswürdigung handelt (vgl. vor allem einerseits Rosenbergs, Beweislast S. 210 f., andererseits Nabel: RheinZ. 12, 429 ff., Heinzheimer: RheinZ. 13, 1 f.) Stellung nimmt. Eine Würdigung dieser Ansicht soll hier aus Raumgründen unterbleiben.

RA. Dr. Matke, Berlin.

Amtshandlung und kann nicht durch das Prozeßgericht erfolgen. Ein Ersuchen des Prozeßgerichts um Beiordnung durch das die Beweis aufnahme ersuchte Gericht stellt daher kein Ersuchen im Sinne der §§ 156—159 GVG. dar, sondern nur eine Anregung, über die das ersuchte Gericht nach eigenem sachlichen Ermessen zu befinden hat.†)

In einem Ehefreit ordnete das LG. Berlin die Vernehmung zweier in Dresden wohnhafter Zeugen durch das zu ersuchende AG. in D. an. Die Befl. beantragte beim Prozeßgericht, ihr zur Vertretung vor dem AG. in D. einen RA. beizuordnen, gegebenenfalls das AG. in D. um diese Beiordnung zu ersuchen. Das Prozeßgericht lehnte diesen Antrag als unzulässig ab. Auf die Beschw. der Befl. ordnete ihr das AG. auf Grund des ihr vom Prozeßgericht schon früher bewilligten Armenrechts für die Beweis aufnahme in D. einen Anwalt bei, dessen Auswahl es dem ersuchten Richter vorbehält. Das Prozeßgericht ersuchte nunmehr unter Verweisung auf den Befl. des AG. das AG. D. um Vernehmung der Zeugen. Dieses lehnte das Ersuchen ab, soweit es auf Beiordnung eines Anwalts in D. als Armenanwalt gerichtet war, nachdem es bereits früher einen unmittelbar bei ihm gestellten Antrag auf Beiordnung eines Armenanwalts zurückgewiesen hatte. Das Prozeßgericht rief hierauf gem. § 159 GVG. die Entsch. des OVG. Dresden an. Dieses entschied dahin, daß die vom LG. B. nachgesuchte Rechtshilfe insoweit unzulässig sei, als das AG. D. ersucht worden sei, der Befl. aus den bei ihm zugelassenen RA. einen Armenanwalt bei-

zuordnen. Hiergegen erhob die Befl. Beschw. mit dem Antrag, das AG. D. anzuweisen, ihr einen Armenanwalt auszuwählen. Das AG. verwarf die Beschw. mit folgender Begr.:

Der Senat hat bereits in seinem einen gleichen Fall betr. Beschl. v. 12. Dez. 1912, IV B 8/12 (ZB. 1913, 214⁹¹), dem der 3. und 6. ZivSen. beigetreten sind (AG. 133, 137; ZB. 1930, 64¹⁴) ausgeführt, daß von Rechtshilfe i. S. der §§ 156—159 (früher §§ 157—160) GVG. nur die Rede sein kann, wenn das Ersuchen eine Amtshandlung betrifft, die an sich das ersuchende Gericht vorzunehmen berechtigt wäre, die es aber aus Zweckmäßigkeitsgründen einem anderen Gerichte überträgt (sog. abstrakte Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts). Das LG. B. wäre keinesfalls berechtigt gewesen, der Befl. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte bei der Beweis aufnahme in D. einen Der RA. beizuordnen. Die Beiordnung hätte vielmehr, wenn sie nach den §§ 34, 36 RAO. überhaupt zulässig gewesen sein sollte, nur durch das AG. D. erfolgen können, also zur eigenen Zuständigkeit dieses AG. gehört. In einem solchen Falle kann aber ein Rechtshilfeersuchen mit der Wirkung des § 158 GVG. niemals ergehen. Wird ein Gericht von einem anderen Gerichte um eine Amtshandlung ersucht, die zu seiner eigenen Zuständigkeit gehört, so liegt nicht ein Rechtshilfeersuchen i. S. und mit den Folgen der §§ 156—159 GVG., sondern nur eine Anregung vor, über die das ersuchte Gericht nach seinem eigenen, durch § 158 GVG. nicht beschränkten sachlichen Ermessen zu befinden hat. Nur eine solche Anregung hat das LG. B., wie die Fassung seines Ersuchensschreibens v. 14. Dez. 1932 ergibt, offenbar auch geben wollen. Das

vornehmen darf (vgl. ZB. 1909, 21¹⁷; AG. 106, 288), so z. B. auch im Falle des § 141 ZPO.: das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts kann nur durch das ProzeßGer. vor dem ProzeßGer. angeordnet werden. Ein anderes Gericht kann nicht um Rechtshilfe hierzu ersucht werden (ZB. 1909, 21¹⁷).

Das um Beiordnung eines Armenanwalts ersuchte Gericht muß also aus dem sachlichen Ablehnungsgrund des § 158 Abs. 2 GVG. ablehnen.

4. AG. hat es — wie auch schon in der Entsch. ZB. 1913, 214 — darauf abgestellt, ob die aus § 159 GVG. erhobene Beschw. zulässig ist. Doch kann diese Ansicht zweifelhaft sein. Zwar ist der Hinweis des AG. richtig, daß nicht zwei verschiedene Rechtsmittelzüge miteinander vermengt und dadurch die gesetzlichen Zuständigkeiten verschoben werden dürfen. Denn der Rechtsmittelzug bei eigener Zuständigkeit des ersuchten Gerichts geht von AG. über LG. an OVG., der Rechtsmittelzug bei Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts bei Ablehnung durch AG. von AG. über OVG. an AG. Für die Zulässigkeit wird aber entscheidend sein müssen, worauf das ersuchende Gericht sich stützt. Wenn es z. B. wie im vorl. Fall ausdrücklich aus § 159 GVG. die höhere Instanz anruft, dann will es also ein förmliches Rechtshilfeersuchen. Hat das ersuchte Gericht das Ersuchen abgelehnt, weil es dasselbe für unzulässig hielt, da ein Fall der Rechtshilfe nicht vorliege, also der Ablehnungsgrund aus § 158 GVG. gegeben sei, so müssen die in § 159 vorgesehenen höheren Instanzen prüfen, ob diese Ablehnung zu Recht besteht. Je nachdem ist das Rechtsmittel begründet oder unbegründet. Nicht aber ist im Rahmen der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsmittels in Wahrheit die Begründetheit zu erörtern.

5. Die wichtigste, im Rahmen der Prüfung des Rechtshilfeersuchens nicht unbedingt zu erörternde Frage, ob das ersuchte Gericht aus eigener Zuständigkeit für das vor ihm sich abspielende Verfahren einen Armenanwalt bestellen darf (in welchem Falle das AG. einer „Anregung“ auf Beiordnung entsprechen könnte), ist vom AG. eindeutig bisher nicht beantwortet. Die Zweifel in dieser Richtung deutet es in obiger Entsch. nur an: „Die Beiordnung hätte, wenn sie nach §§ 34, 36 RAO. überhaupt zulässig sein sollte...“ In ZB. 1913, 214 heißt es: „Ob Beiordnung des Armenanwalts durch das um Beweis aufnahme ersuchte Gericht unzulässig ist, kann dahingestellt bleiben...“ In AG. 133, 141 = ZB. 1931, 2907 führt es aus, daß als auswählender Vorsitzender nur der Vorsitzende des mit der Sache selbst befachten Gerichts in Betracht kommen könne, das von der ZPO. ausdrücklich in Gegensatz zum ersuchten Gericht gestellt werde. AG. ist also offensichtlich der Meinung, daß eine Beiordnung nur vom Prozeßgericht vor dem Prozeßgericht erfolgen könne.

6. Von diesem Standpunkt ausgehend, hat auch der Kostenrat des AG., den dadurch für die arme Partei entstehenden Schwierigkeiten Rechnung tragend, in seiner grünl. Entsch. 20 W 2208/33 v. 11. März 1933: ZB. 1933, 1604⁶ entschieden, daß der prozeßbevollmächtigte Armenanwalt befugt sei, bei eigener Verhinderung für einen auswärtigen Beweistermin sich selbst einen Substituten zu be-

Zu 6. 1. §§ 156 ff. GVG. behandeln die Rechtshilfe und den Instanzenzug bei Ablehnung des Ersuchens. Es gilt der Grundsatz der sog. abstrakten Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts: Rechtshilfe liegt nur vor, wenn dieselbe Amtshandlung der sachlichen Zuständigkeit nach auch vom ersuchenden Gericht selbst vorgenommen werden könnte, dieses aber aus Zweckmäßigkeitsgründen die Amtshandlung auf das ersuchte Gericht überträgt (AG. v. 20. Nov. 1912: ZB. 1913, 214⁹¹; Baumbach, 1934, überficht vor § 156 GVG. Anm. 2). Das bedeutet, daß für Handlungen, die das ersuchende Gericht nicht selbst vornehmen kann, die Zuannahme der Rechtshilfe ausgeschlossen ist (AG. v. 9. Juni 1931: AG. 133, 139 = ZB. 1931, 2907).

2. Es gibt außerdem aber noch „unechte“ Ersuchen, die in Wahrheit nichts anderes als an das „ersuchte“ Gericht herangezogene Anregungen darstellen, aus eigener Zuständigkeit in besonderer Richtung tätig zu werden. Über diese hat das angegangene Gericht nach eigenem, sachlich nicht beschränkten Ermessen zu entscheiden, während es bei einem „echten“ Ersuchen nur dieses auszuführen hat. Solche Anregung kann auch von einer Behörde an die andere ergehen und dient dann dem äußeren allgemeinen Geschäftsverkehr, wie er zwischen Behörden oder Privatpersonen und Behörden stattfindet (AG. v. 2. Juni 1910: ZB. 1910, 717³⁰). Diese Anregungen fallen nicht unter Rechtshilfe und können naturgemäß nicht die Rechtsbehelfe des § 159 GVG. eröffnen.

3. Die abstrakte Zuständigkeit mangelt aber dem ersuchenden Gericht bei einem Ersuchen um Beiordnung eines Armenanwalts in jedem Falle, mag es sich um Beiordnung für ein Verfahren vor dem ersuchten Gericht (Beweis aufnahme) oder um Beiordnung eines Verkehrsanwalts für die Partei handeln. In ZB. 1913, 214 hat AG. entschieden, daß das ProzeßGer. der Armenpartei keinen Anwalt für das Verfahren vor dem ersuchten Gericht bestellen und dieses auch nicht um Beiordnung ersuchen kann, da eine derartige Beiordnung zur eigenen Zuständigkeit des ersuchten Gerichts gehöre. In ZB. 1930, 64¹⁴ hat AG. die Frage der Beiordnung eines Verkehrsanwalts in gleichem Sinne entschieden. In AG. 133, 137 = ZB. 1931, 2907 billigt AG. diese Rsp. ausdrücklich. Daraus ergibt sich, daß im obigen Falle das ersuchte Gericht dem Ersuchen um Beiordnung eines Armenanwalts für die vor ihm stattfindende Beweis aufnahme mit Recht nicht entsprochen hat. Es durfte ihm nicht entsprechen, andernfalls Regressansprüche des Fiskus an den Richter drohten (so der Fall AG. 133, 137). Es liegt also sachlich der Fall des § 158 GVG. vor: „Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzug vorgesehenen Gerichts ist abzulehnen, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist.“ Hierunter fallen anerkanntermaßen (vgl. Busch-Brand, Anm. 4 zu § 158 GVG.) auch diejenigen Fälle, in denen nach dem bei beiden Gerichten geltenden Recht, also nach Reichsrecht, die vom ersuchten Gericht vorzunehmende Handlung unzulässig ist. Hierzu sind gerade auch diejenigen Fälle zu rechnen, in denen das ersuchte Gericht im Gegensatz zu dem ersuchenden die Ansicht vertritt, daß nur letzteres selbst die fragliche Amtshandlung

AG. D. dürfte diese Anregung ablehnen, ohne daß dagegen die Rechtsbehelfe des § 159 GG. gegeben waren.

Liegt mithin ein Fall des § 159 GG. nicht vor, so war die von der Bekl. eingelegte Beschw. als unzulässig zu verwerfen.

(Beschl. v. 13. Juli 1933; IV B 34/33.)

7. §§ 233 Abs. 1, 234 Abs. 1 ZPO. Der von der Rspr. des RG. anerkannte Rechtsatz, daß das der Einlegung eines Rechtsmittels entgegenstehende Hindernis unverschuldeter Anwaltslosigkeit erst dann als beseitigt anzusehen ist, wenn der Partei nach Ablehnung ihres Armenrechtsgesuches

stellen und dessen Kosten, allerdings beschränkt auf die Sätze des § 1 ArmAnwG., als eigene Auslagen der Staatskasse in Rechnung zu stellen. Ein Uebelstand ist allerdings auch mit dieser Lösung noch verbunden, ohne jedoch nach geltendem Recht vermeidbar zu sein: Der Armenanwalt weiß niemals, ob er die vor ihm aufgewendeten Kosten des Substituten aus der Staatskasse erstattet erhält. Denn sie stehen begrifflich seinen Reisekosten gleich, und wie bei diesen muß er auch bei den Substitutionskosten mit der Absehung rechnen, wenn die Terminsahnahme (Reise) — nachträglich — dem Gericht nicht erforderlich erscheint.

7. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß kostenrechtlich die Beordnung eines Armenanwalts durch ein Gericht — sei es durch das ProZGer. für das Verfahren vor dem ersuchten Gericht oder als Verkehrsanwalt oder durch das ersuchte Gericht — in jedem Fall zu respektieren ist. Selbst soweit es sich dabei um unzulässige Prozeßhandlungen handelt, sind es doch immer nur fehlerhafte Staatsakte, die nicht nichtig sind (RG. 133, 137 = ZW. 1931, 2907), somit für den Armenanwalt einen Erstattungsanspruch an die Staatskasse begründen (so auch Kostenrat des RG. 20 Wa 214/33 v. 1. Aug. 1933). Gerade deshalb besteht ja auch in solchem Falle die Regreßgefahr für den beordnenden Richter.

RM. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 7. Der Entsch. kam ich nicht zustimmen.

I. Die Rspr. des RG. hat im Laufe der Zeit ihre Ansprüche an die Feststellung der Unabwendbarkeit des Falles, der die Wiedereinsetzung begründen kann, erheblich herabgemindert. Das ist zu begründen, schon weil die erhebliche Vermehrung der Fristen (Wegründungs- und Zahlungsfristen) die Möglichkeit der Veräumung erheblich erhöht hat und die Möglichkeit der Überwachung gleichzeitig vermindert, insbes. für den Anwalt, der der Ausbildung und der ihm zugewiesenen Stellung entsprechend seine ganze Kraft in erster Linie den Gebieten zu widmen hat, die juristische Schulung und geistige Arbeit erfordern (so RG. 96, 324 f. = ZW. 1920, 143 mit zust. Anm. Stein). So ergaben sich im Gegensatz zu früherer Rspr. folgende bedeutungsvolle Entscheidungen:

1. Dieses notwendige Zurücktreten der nur büromäßigen Tätigkeit führt dazu, daß ein Anwalt seiner Pflicht genügt, wenn er zuverlässiges Personal hält und dieses Personal sachgemäß beaufsichtigt (RG.: ZW. 1931, 1087¹⁷).

2. Ist diese Bedingung erfüllt, so geht auch die Unmöglichkeit der Aufklärung des die Veräumung verursachenden Ereignisses nicht zu Lasten des Anwalts bzw. der Partei (RG. a. a. O. und ZW. 1931, 1085 f.¹⁴ sowie NZS.: ZW. 1922, 740¹³).

3. So kann auch die Wiedereinsetzung begründen, daß ein Anwalt infolge langer mündlicher Verhandlung an einem Tage die geräte wegen der Dringlichkeit des Nachweises mitgenommene Einzahlungsquittung abzugeben vergessen hat (RG.: ZW. 1926, 1567 f.⁹ mit zust. Anm. v. Hodenberg).

4. oder daß ein Anwalt sich in einem Rechtsirrtum befunden hat, dem beachtliche Gründe zur Seite standen (RG.: ZW. 1926, 810⁷).

Zu beachten bleibt, daß bürgerlich-rechtliche Verschuldensgrundsätze anscheiden (Wiedereinsetzung, weil der Postbeamte eine auf gewöhnlichem Formular mit der Bestimmung „telegraphisch“ aufgegebene Anweisung nicht telegraphisch weitergeleitet hatte) (RG.: ZW. 1926, 810 und grundsätzl. RG. 96, 324 = ZW. 1920, 143).

II. Immer aber kommt es darauf an, ob im Einzelfalle die Partei oder ihr Vertreter die äußerste, den Umständen angemessene und vernünftigerweise von ihr zu erwartende Sorgfalt gewahrt hat (so ständige Rspr. RG. 138, 349 und das Schrifttum Baumach Anm. 3; Seuffert-Walshmann Anm. 1; Stein-Zonas, 15. Aufl., II).

Das Vorbringen der Partei muß ausreichen, um die Verhinderung an der Einlegung des Rechtsmittels oder der Wahrung der Frist darzutun (ZW. 1932, 2869; RG. 115, 413 = ZW. 1927, 842). Nur wenn sie durch die Armut verhindert war, kann die Wiedereinsetzung gewährt werden. (So ist die Wiedereinsetzung mit Recht abgelehnt im Falle, wo das Armenrecht nicht beantragt war, weil es dem Streitgenossen verweigert, diesem aber später bewilligt worden ist. Die Unwahrscheinlichkeit der Bewilligung konnte es nicht rechtfertigen, von

eine angemessene Frist geblieben ist, um die nötigen Geldmittel zu beschaffen und einen Anwalt aufzusuchen (RG. 141, 399¹), gilt nicht, wenn die Partei einen bei dem Gericht der höheren Instanz zugelassenen Anwalt bereits mit ihrer Vertretung beauftragt und durch ihn das Armenrechtsgeuch hatte einreichen lassen. In solchem Falle bedarf es der Angabe und Glaubhaftmachung besonderer Tatsachen, die trotzdem den weiteren Aufschub als unabwendbaren Zufall zu rechtfertigen vermögen. f)

(U. v. 1. Dez. 1933; III 125/33. — Breslau.) [Sch.]

der Beantragung überhaupt abzusehen: RG.: ZW. 1929, 3151 f.⁴) Mit Recht bemerkt Goldschmidt in der dortigen Anmerkung, der Grundsatz der Rechtskraft erfordere, daß Behinderung vorliege und daß sie durch äußerste Sorgfalt nicht abgewendet werden könne.

Dabei lassen sich genaue Regeln für den Einzelfall nur sehr schwer aufstellen: Die Abwägung ist Aufgabe des richterlichen Ermessens, die Grenzziehung daher flüchtig, der Maßstab ist stets den beteiligten Menschen und den Umständen anzupassen (RG.: ZW. 1930, 140¹⁵).

III. Entscheidend für den Beginn der Frist ist der Wegfall des Hindernisses. Auch hier haben sich die Anforderungen der Rspr. gemildert. Hier ist noch stärker wie bei den unter I erwähnten Fällen der Gesichtspunkt hervorgetreten, daß dem armen Volksgenossen nach Möglichkeit keine Beeinträchtigung seiner Rechte aus seiner Armut erwachsen soll (vgl. auf anderem Gebiet die außergewöhnlich interessante Entsch. RG. 139, 270 ff. = ZW. 1933, 1062 über die Hemmung der Verjährung bei zu Unrecht versagtem Armenrecht mit weiteren Nachweisungen). So ist die jetzt einheitliche Rspr. des RG. dahin gekommen, den Zustand unverschuldeter Anwaltslosigkeit erst dann als gehoben anzusehen, wenn der Partei nach Ablehnung ihres Armenrechtsgesuches eine angemessene Frist geblieben ist, um das Geld zu beschaffen und einen Anwalt aufzusuchen.

Dabei ist mit Recht diese Frist kurz bemessen worden (vgl. die genaue Prüfung — zwei Tage im Einzelfalle für nicht unangemessen lange angesehen — in RG. 141, 399 = ZW. 1934, 96 und RG. IV 177/33), denn der Grundsatz der Rechtskraft darf nicht gefährdet werden (vgl. RG.: ZW. 1929, 3151 f.⁴ und Baumach zu der sehr bedenklichen Entsch. RG. 115, 413 in Anm. 2 zu § 232). Bedenklich scheint es mir aber, diese Frist nur unter besonderen Umständen bewilligen zu wollen, wenn ein beim BG. zugelassener Anwalt für die Partei das Armenrecht nachgesucht hatte.

Die Befassung des beim BG. zugelassenen Anwalts kann gerade darauf beruhen, daß die Partei die Belastung, die sie zunächst nicht aufbringen kann, möglichst gering halten will (Verpflichtung zur Anrechnung der Gebühr für das Armenrechtsgeuch durch den zugelassenen Anwalt!).

Es ist zwar richtig, daß keine Vermutung dafür besteht, daß der Anwalt beim BG. die Rechtsmittelinlegung von der Zahlung eines Vorschusses abhängig machen wird; das ist aber m. E. nicht entscheidend. Vielmehr spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß ein Anwalt, der erst das Armenrecht beantragt, dies tut, weil er zur Einlegung der Berufung ohne Vorstoß nicht bereit ist und weil die Partei nicht ohne weiteres in der Lage ist, diese Gebühr und die dann erforderliche Gerichtsgebühr aufzubringen. Diese letztere, die mit der Bereitwilligkeit des Anwalts nichts zu tun hat und im Falle tatsächlicher Armut schon selbständig den Unterhalt der Partei gefährdet oder sie in die Lage bringt, fruchtlose Vollstreckungsversuche ertüchteln zu müssen — eine die persönliche Ehre berührende Maßnahme! —, ist in der Entsch. überhaupt nicht erwähnt. Selbst wenn also der Anwalt beim BG. zur Einlegung des Rechtsmittels bereit war, bleibt zu prüfen, ob nicht auch schon der Betrag, der für die Gerichtskosten aufzubringen ist, so hoch ist, daß der Partei eine Frist zur Beschaffung der Mittel oder wenigstens der Gewißheit von der späteren Möglichkeit der Beschaffung zu lassen ist.

Ist bei Einreichung des Gesuchs durch die Partei oder durch einen Korrespondenzanwalt das Hindernis unverschuldeter Anwaltslosigkeit erst dann beseitigt, wenn die Partei „nach Ablehnung des Gesuchs wirklich in der Lage ist, die Einlegung zu veranlassen und wenn ihr eine angemessene Frist verblieben ist, um die nötigen Geldmittel zu beschaffen und einen zugelassenen Anwalt aufzusuchen und zu beauftragen — so die RG. 141, 399 f. angeführten Entsch. und RG. IV 137/33 ohne Betonung, daß sie die Zulassung auf diesen Fall beschränken —, so scheint es mir nicht gerechtfertigt, bei Einreichung des Armenrechtsgesuchs durch den beim BG. zugelassenen Anwalt den Tag der Zustellung des Beschlusses an diesen maßgeblich für das Ende der Behinderung sein zu lassen und der Partei die bei Beauftragung eines anderen Anwalts zugebilligte Überlegungsfrist zu versagen.

Die Tatsache, daß der beim BG. zugelassene Anwalt nur das

1) ZW. 1934, 96.

*8. § 945 BPD. Zu ersetzen ist auch der Schaden, der dem Arrestbekl. dadurch erwachsen ist, daß er infolge der Arrestvollziehung seelisch erkrankt ist und hierdurch einen Vermögensschaden erlitten hat. Wenn der Arrestbefehl mangels Arrestgrundes aufgehoben ist, kann dem Anspruch aus § 945 nicht entgegengehalten werden, daß der Arrestbekl., obwohl er von dem Nichtbestehen der Schuld überzeugt war, gleichwohl

einen Barbetrag in Höhe der Schuld hätte bereithalten oder gar Vergleichsvorschläge der Gegenseite hätte annehmen sollen. Es kann ihm auch nicht entgegengehalten werden, daß er durch seinen eigenen Zahlungsverzug die Ausbringung des Arrestes selber verschuldet habe.†

(U. v. 8. Jan. 1934; VI 274/33. — Breslau.) [D.]

(= RG. 143, 118.)

Armenrecht beantragt und nicht die Berufung einlegt, begründet schon m. E. keine geringere Vermutung für das Fehlen der Bereitwilligkeit zur Einlegung ohne Vorstoß als bei der Beauftragung eines Korrespondenzanwalts. Vor allem aber scheint es auch sachlich nicht gerechtfertigt — selbst bei Unterstellung der Bereitwilligkeit des Anwalts —, der Partei keine Frist für die Überlegung zu lassen, ob sie dann die Gerichtskosten aufbringen kann.

Ich halte das Ergebnis, zu dem das RG. kommt, auch grundsätzlich nicht für wünschenswert. Die ehrenhafte Gesinnung des einzelnen, die eine Grundlage des ständischen Aufbaues und der Rechtsbeziehungen der einzelnen untereinander sein soll (vgl. Mansfeld: Deutsches Recht 34, 123 ff. über das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit mit dem Hinweis auf SchriftleiterG., kaufmännische Ehrengerichtbarkeit), verdient in jeder Weise Schutz. Wenn aber eine arme Partei einen beim BG. zugelassenen Anwalt beauftragt und damit erreicht, daß im Falle der Verweigerung des Armenrechts die Gebühr für dessen Beauftragung auf die Prozeßgebühr angerechnet werden muß, wenn sie die Berufung doch durchführt, daß also wirtschaftlich die Schuld weniger drückend wird als im Falle der Beauftragung eines Korrespondenzanwalts, so scheint es mir unbillig, ihr im Regelfalle diejenige Überlegungsfrist zu versagen, die der anderen Partei zugestanden werden würde.

Das RG. hat die vorl. Entsch. weiter damit begründet, daß der N. selbst die Frist als am Tage der Zustellung des Beschlusses beginnend berechnet habe und zur Einlegung der Berufung ohne Vorstoß „alsbald“ nach Ablehnung des Gesuchs bereit gewesen sei. Das scheint mir schon deshalb nicht ausreichend, weil ja auch die Gerichtskosten noch aufzubringen waren. Es scheint mir aber auch nicht zwingend, weil hier eine unrichtige Beurteilung des Zeitpunktes des Wegfalles der Behinderung beim Anwalt vorgelegen haben kann, die der Partei dann nicht zum Nachteil gereichen würde. Deshalb kam es auch jedenfalls nicht darauf an, daß die nach der Zustellung an den Anwalt berechnete Frist durch Verlegen der Akten des Anwalts veräußert wurde.

IV. Hält man überhaupt die Gewährung einer Überlegungsfrist für zulässig und sieht die Partei innerhalb dieser kurzen Frist als noch behindert an, wie das die angeführten Entsch. tun (vgl. weiter auch RG.: JW. 1931, 1089¹⁹), so glaube ich, daß im vorl. Falle die Wiedereinsetzung hätte gewährt werden müssen. Der das Armenrecht ersuchende Beschluß ist am 4. dem Anwalt zugestellt, die Berufung am 20. eingegangen. Der Anwalt wohnte in Breslau, die Partei in Ratibor. Der Partei blieb also, wenn man die Berufung als noch eben rechtzeitig ansehen will, nur die Spanne vom Morgen bis zum Abend eines Tages zur Entschlüsselung über die Durchführung der Berufung und zur Ergreifung der Schritte, die ihr die Mittel sichern konnten. Diese Spanne ist jedenfalls nicht unangemessen.

Al. Hermann Carl, Düsseldorf.

Zu 8. Die Entsch. befaßt sich mit dem Anfang der Schadenshaftung nach § 945 BPD. Sie vermag nicht in allen Punkten zu überzeugen.

I. Nach § 945 BPD. ist der Arrestkl. verpflichtet, dem Arrestbekl. den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung des Arrestes, der sich von Anfang an als unberechtigt erwiesen hat, entstanden ist. Für den Umfang der Schadensersatzpflicht ist, wie allgemein anerkannt wird, § 249 BGB. maßgebend. Es ist daher nicht nur der Schaden zu ersetzen, der unmittelbar durch die Vollziehung des Arrestes, d. h. durch die Beschränkung des Arrestbekl. in der Verfügung über sein Vermögen entstanden ist, sondern auch jede weitere mittelbare Vermögensbeeinträchtigung des Arrestbekl., soweit sie mit dem zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand, der Vollziehung des Arrestes, in adäquatem Kausalzusammenhang steht.

Die vom RG. in der hier besprochenen Entsch. getroffene Feststellung, daß vom Arrestkl. auch der Schaden zu ersetzen sei, der dem Arrestbekl. dadurch entstanden ist, daß er infolge der Vollziehung des Arrestes seelisch erkrankt ist und hierdurch einen Vermögensnachteil erlitten hat, ist daher richtig, wenn ein ursächlicher Zusammenhang im Sinne der adäquaten Theorie zwischen der Vollziehung des Arrestes einerseits und der seelischen Erkrankung des Arrestbekl. andererseits besteht. Das RG. hat festgestellt, daß die seelische Erkrankung des Arrestbekl. eine Folge der mit der Arrestvollziehung verbundenen Aufregung gewesen sei. Durch diese seelische Erkrankung war der Arrestbekl. außerstande, sein kurz vorher gekauftes Rittergut selbst zu bewirtschaften. Er hat es auf Anraten von Ärzten verlust-

bringend verkauft. Er macht diesen Verlust und den entgangenen Gewinn, der dadurch entstanden ist, daß er das Gut nicht mehr nutzbringend bewirtschaften kann, geltend. Ein natürlicher ursächlicher Zusammenhang zwischen der Vollziehung des Arrestes und dem eingetretenen Schaden besteht somit. Es fragt sich lediglich, ob dieser Zusammenhang adäquat ist. Adäquat ist ein Kausalzusammenhang dann, wenn eine Handlung oder Unterlassung im Allgemeinen und nicht nur unter besonderen eigenartigen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolgs geeignet ist (vgl. RG. 133, 127 = JW. 1931, 3313). Es erscheint jedoch sehr bedenklich, mit der vorl. Entsch. des RG. anzunehmen, daß ein solcher adäquater Zusammenhang im vorl. Fall gegeben ist. Es ist nicht anzunehmen, daß die Vollziehung eines Arrestes allgemein und nach dem natürlichen Verlauf der Dinge eine solche Erkrankung herbeiführen kann. Zwar können als Folge der Vollziehung eines Arrestes Aufregungen und verlustbringende Verfügungen über noch freie Vermögensteile vorkommen; eine seelische Erkrankung als Folge der Vollziehung eines Arrestes ist jedenfalls eine Ausnahme. Man wird den adäquaten Kausalzusammenhang vielmehr nur in ganz besonders gelagerten Fällen bejahen können. Ein solcher besonders gelagerter Fall liegt jedoch nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht vor. Das Gegenteil scheint vielmehr der Fall zu sein. Es ist nämlich noch zu berücksichtigen, daß durchaus die Möglichkeit besteht, daß die Vollziehung des Arrestes nur deshalb eine seelische Erkrankung des Arrestbekl. zur Folge haben konnte, weil dieser sich kurz vor Vollziehung des Arrestes durch den Ankauf des Ritterguts finanziell sehr stark belastet hatte. Ist das aber der Fall, dann kann von einem adäquaten Kausalzusammenhang keine Rede sein, da die Arrestvollziehung nur in Verbindung mit diesem an sich außergewöhnlichen Zustand geeignet war, den eingetretenen Erfolg herbeizuführen.

Selbst wenn man aber den adäquaten Kausalzusammenhang bejahen würde, so wäre doch zu prüfen, ob nicht der Arrestbekl. den entstandenen Schaden zum mindesten zum großen Teil deswegen selbst tragen muß, weil er mit dem Verkauf des Ritterguts das Maß dessen überschritten hat, was augenblicklich zu tun geboten war. Es ist zu berücksichtigen, daß die Arrestvollziehung eine vorübergehende Maßnahme war und daß die seelische Erkrankung des Arrestbekl. ebenfalls kein Dauerzustand war. Bei dieser Sachlage ist zu prüfen, ob der Bekl. das Rittergut ohne eigenes Verschulden verkaufen konnte oder ob er nicht vielmehr gehalten war, für die Zeit seiner Krankheit das Gut durch einen Dritten verwalten zu lassen.

II. Es ist zweifellos, daß der Arrestkl. gegenüber der Klage aus § 945 BPD. mitwirkendes Verschulden des Arrestbekl. einwenden kann. Mit Recht führt jedoch das RG. in der vorl. Entsch. aus, daß als mitwirkendes Verschulden nicht angesehen werden kann, daß der Arrestbekl., obgleich er von dem Nichtbestehen der Schuld überzeugt war, gleichwohl nicht einen Barbetrag in Höhe der Schuld bereit gehalten oder sogar Vergleichsvorschläge des Gegners in Anspruch genommen hätte. Wollte man nämlich hierin ein mitwirkendes Verschulden erblicken, dann würde eine Klage aus § 945 BPD. immer dann ohne Erfolg bleiben, wenn der Arrest mangels Arrestgrundes aufgehoben worden ist. Denn in allen diesen Fällen besteht eine fällige Schuld des Arrestkl., zu deren Deckung der Arrestbekl. einen Geldbetrag hätte bereit halten müssen. Aus dem Umstand aber, daß, wie das Gesetz ausdrücklich feststellt, der Verzug des Schuldners keinen Arrestgrund bildet, folgt, daß die Unterlassung der Bezahlung kein mitwirkendes Verschulden des Schuldners bei der Berechnung des Schadens nach § 945 BPD. darstellt. Der Gläubiger war trotz des Verzugs des Schuldners nicht berechtigt, den Arrest auszubringen. Er ist daher auch verpflichtet, den durch seine rechtswidrige Handlung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die gleichen Gesichtspunkte führen auch dazu, daß der Arrestgläubiger gegenüber der Klageforderung aus § 945 BPD. nicht mit einer entsprechenden Forderung aus dem Gesichtspunkt des Verzugs Schadens aufrechnen kann. Der Verzug des Schuldners mag zwar für den Gläubiger Veranlassung zur Ausbringung des Arrestes gewesen sein. Da der Verzug aber dem Gläubiger allein noch nicht das Recht zur Arrestierung gibt, kann die Inanspruchnahme wegen des dem Schuldner durch die unrechtmäßige Vollziehung des Arrestes entstandenen Schadens nicht als Verzugschaden des Gläubigers angesehen werden. Es fehlt hier an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verzug und der Inanspruchnahme des Gläubigers aus dem Ge-

b) Straffachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und
Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Strafgesetzbuch.

9. § 42a StGB.; Art. 5 Nr. 1 RVerf. gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher v. 24. Nov. 1933. Ob die öffentliche Sicherheit es erfordert, die Sicherungsverwahrung anzuordnen, muß namentlich auch nach Maßgabe der Sachlage beurteilt werden, die voraussichtlich nach der Beendigung des Strafvollzugs zu Beginn der Sicherungsverwahrung bestehen wird; es genügt nicht, wenn nur die gegenwärtigen Verhältnisse zur Zeit der Entsch. berücksichtigt werden, sofern sie nicht im Einzelfalle jeden Zweifel an der künftigen Notwendigkeit der Sicherungsverwahrung ausschließen.

Der § 20a StGB. ist zusammen mit dem weiteren Inhalte des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) erst am 1. Jan. 1934 in Kraft getreten (Art. 4 des gen. Ges.). Daher darf die Strafschärfung nach § 20a StGB. — im Gegensatz zu den Sicherungs- und Besserungsmaßregeln (§ 2a StGB., Art. 3 des gen. Ges.) — gem. § 2 Abs. 2 StGB. nicht auf Straftaten angewendet werden, die vor dem 1. Jan. 1934 begangen worden sind. Das VG. durfte daher für das Vergehen nach § 218 StGB. keine Zuchthausstrafe aussprechen. Mit der Anwendbarkeit des § 20a StGB. entfällt auch die Anwendbarkeit des § 42a StGB. (Art. 2 des gen. Ges.), auf den das VG. die Anordnung der Sicherungsverwahrung stützen will.

Nun besteht allerdings die Übergangsvorschrift in Art. 5 Nr. 1 des gen. Ges. v. 24. Nov. 1933, und nach Maßgabe dieser Vorschr. ist die Sicherungsverwahrung auch auf Grund von Straftaten anzuordnen, die vor dem 1. Jan. 1934 begangen worden sind, sofern die Entsch. des Gerichts wie im vorliegenden Falle das Ur. des VG. nach dem 31. Dez. 1933 ergeht. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung muß aber ebenso wie eine Bestrafung zur Vermeidung eines sachlich-rechtlichen Mangels der Entsch. in den Entscheidungsgründen so gerechtfertigt werden, daß dem RevG. eine einwandfreie Nachprüfung möglich ist, ob die gesetzlichen tatsächlichen Voraussetzungen der Maßregel von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum festgestellt worden sind.

Hieran fehlt es bei der vorliegenden Entsch. des VG. mindestens insofern, als es sich darum handelt, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert.

Denn auf diese Frage geht das VG. überhaupt nicht ausdrücklich ein. Es stellt auch nicht fest, daß der Angekl. etwa schon durch eine längere Reihe früher erlittener Strafen als ein Gewohnheitsverbrecher gekennzeichnet wäre, der nur durch Sicherungsverwahrung von späteren neuen Straftaten zurückgehalten werden könnte. Daher muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß er im vorliegenden Verfahren seine erste erhebliche Bestrafung erleide — wofür übrigens auch ein bei den Akten vorhandener Auszug aus dem Strafregister spricht. Dann aber hätte besonders sorgfältig erwogen werden müssen, ob und welchen Einfluß der Vollzug dieser ersten erheblichen Strafe auf den Beschw. voraussichtlich haben wird. Die öffentliche Sicherheit kann die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann erfordern, wenn diese Verwahrung nicht nur gegenwärtig, sondern namentlich auch noch nach dem Ende der Strafverbüßung voraussichtlich notwendig ist, da die Volksgemeinschaft während des Strafvollzugs ohnehin gesichert ist. Die angefochtene Entsch. läßt nicht ersehen, ob das VG. dies erkannte und berücksichtigt hat. Sie beschäftigt sich nur mit der gegenwärtigen Gefährlichkeit des

Beschw. zur Zeit des Ur.; das kann aber nach der Natur der Sache und mangels aller Feststellungen über das Vorleben des Beschw. vor den jetzt abzurteilenden Strafräten nicht hinreichen, die künftige Notwendigkeit der erst nach jahrelangem Strafvollzuge beginnenden Sicherungsverwahrung einwandfrei zu beurteilen. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung kann daher mit der bisherigen Urteilsbegründung nicht aufrechterhalten werden.

(1. Sen. v. 9. März 1934; 1 D 173/34.)

[Gn.]

10. § 211 StGB. Zum Wesen des bedingten Vorsatzes. Wird eine Tat nur mit bedingtem Vorsatz begangen, so schließt dies nicht aus, daß sie mit Überlegung ausgeführt wird. Es bedarf dann aber besonders sorgfältiger Prüfung, ob der Täter zu einem überlegten Handeln fähig war und mit bedachtem Willen zur Ausführung der Tat geschritten ist.†)

Das Ur. hat bedenkenfrei festgestellt, daß die vier Haupttäter den Entschluß, vorsätzlich einen Menschen zu töten, durch Handlungen betätigt haben, die einen Anfang der Ausführungen dieses Verbrechens enthalten, ohne daß das beabsichtigte Verbrechen zur Vollendung gekommen ist. Die versuchte vorsätzliche Tötung setzt den Willen voraus, durch die Handlung den Tod des betreffenden Menschen herbeizuführen. Dazu genügt, wie in der Rspr. anerkannt ist, schon der bedingte Vorsatz. Dieser ist in dem angef. Ur. ausreichend nachgewiesen. Das SchwG. hat festgestellt, jeder der genannten vier Angekl. habe gewußt, daß S. eine scharfgeladene Pistole bei der Tat mit sich führte und daß geschossen werden sollte. Selbst wenn besprochen sein sollte, daß nur im Notfall geschossen werden sollte, so habe jedoch jeder damit rechnen müssen, daß dieser Fall eintreten würde und daß ein auf eine so kurze Entfernung abgegebener Schuß tödlich wirken könnte. Auch für diesen Fall seien sie aber mit der Tat einverstanden gewesen. Wie sich aus ihrem ganzen Verhalten ergebe, habe jeder von ihnen diesen möglicherweise eintretenden Erfolg gebilligt.

Es kann den Angekl. auch nicht darin beigetreten wer-

zu 10. Die Feststellung des Ur., daß für den Mordvorsatz des § 211 StGB. auch ein bedingter Tötungsvorsatz ausreicht und ein solcher bedingter Vorsatz das Merkmal der Überlegung nicht ausschließt, entspricht der ständigen Rspr. des RG. und der allgemeinen Lehrmeinung. Auch die Erforderlichkeit einer genauen Angabe derjenigen tatsächlichen Umstände, die das erstinstanzliche Gericht zur Bejahung des Überlegungsmerkmals veranlaßt haben, hat das RG. mit Recht schon des öfteren hervorgehoben, so namentlich in den beiden oben zitierten Entsch. (RGSt. 42, 260 und 62, 196). Selbstverständlich kann eine solche Substantiierung im Falle der Mittäterschaft nicht summarisch erfolgen wie in dem aufgehobenen Ur., sondern sie muß für jeden der verschiedenen Mittäter entsprechend der besonderen Lage seines Falles gesondert stattfinden. Befremdend scheint in den Urteilsgründen zunächst nur zu sein, daß das RG. gerade für die Fälle des bedingten Vorsatzes eine ganz besonders sorgfältige Prüfung des Vorhandenseins der Überlegung fordert. Dadurch scheint der bedingte Vorsatz gegenüber dem direkten Vorsatz in die Rolle eines Vorsatzes minderer Schwere gedrängt zu werden, was er jedoch nach der herrschenden Lehre gerade nicht ist. Indessen ist m. E. das RG. im Recht. Das besondere der psychologischen Situation beim bedingten Vorsatz gegenüber derjenigen beim direkten Vorsatz besteht darin, daß der Täter nur die gegenmotivierende Wirkung der hypothetischen, nicht diejenige der wirklichen Erfolgsvorstellung zu überwinden braucht, um zum Tatentschluß zu kommen. Weil nun aber das Bewußtsein, es nur mit dem angenommenen schlimmsten Fall zu tun zu haben, und die damit verbundene Öffnung auf einen guten Ausgang sich niemals ganz bei der Abwägung des Für und Wider der Tat wird ausschalten lassen, so wird die gegenmotivierende Wirksamkeit der hypothetischen Erfolgsvorstellung selten derjenigen der Vorstellung, daß der Erfolg wirklich unvermeidlich sei, ganz gleichkommen, ja oft sogar wird die erstere sehr viel geringer sein. Da nun aber das Merkmal der Überlegung die Möglichkeit eines Wirksamwerdens der gegenmotivierenden Kräfte und eine Abwägung des Für und Wider voraussetzt, so ist es durchaus gerechtfertigt, beim bedingten Vorsatz eine noch genauere und sorgfältigere Prüfung des Vorhandenseins der Überlegung zu verlangen als beim direkten Vorsatz, bei dem ceteris paribus jene Möglichkeit eher gegeben sein wird. Der abgedr. Entsch. ist also in allen Punkten zuzustimmen.

sichtspunkt des § 945 ZPO. Zum mindesten aber ist der urfällige Zusammenhang durch die widerrechtliche Ausbringung des Arrestes seitens des Täubigers unterbrochen.

Dr. Alf. Herriger, Düsseldorf.

Prof. Dr. Schaffstein, Leipzig.

den, daß eine Verurteilung wegen Mordversuchs immer nur dann erfolgen könne, wenn es feststehe, „daß die Absicht der Beteiligten dahin gehe, auf jeden Fall von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, und zwar so, daß nun auch tatsächlich eine Todesfolge eintritt“. Es genügt vielmehr hinsichtlich des Tötungsvorfalles, daß die Täter mit der Möglichkeit rechneten, es werde geschossen und dabei möglicherweise ein Mensch getötet werden, daß sie diesen als möglich vorgestellten Erfolg im voraus in Kauf genommen und gebilligt haben, sich auch durch die Vorstellung des Eintritts dieses Erfolges von der Ausführung der Tat nicht abhalten ließen, die Tat trotzdem gewollt, also mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben (RGSt. 46, 227; 59, 2; 65, 69). Dem steht nicht entgegen, daß sie sich daneben auch einen anderen Erfolg als möglich vorstellten. Eine solche Überlegung liegt im Wesen des bedingten Vorsatzes.

Mit der Feststellung des bedingten Tötungsvorfalles bei dem Angekl. P. steht nicht im Widerspruch, daß er, wie das Urf. ausführt, dem S. bei der Tat zurief: „Hans, Hans, schieß nicht!“ Dieser Zuruf erfolgte erst, nachdem alle Schüsse oder doch ein Teil derselben von S. abgegeben worden waren. Unter diesen Umständen konnte der Zuruf dahin ausgelegt werden, daß P. die Einsicht gewonnen hatte, daß bei der gegebenen Sachlage weiteres Schießen seitens des S. zwecklos sei, und daß er ihn deshalb von der Abgabe weiterer Schüsse abhalten wollte. Das Vorbringen des Angekl. D., er habe an der Verabredung nicht teilgenommen, kämpft in unzulässiger Weise gegen den festgestellten Sachverhalt an. Die Tatsache, daß er lediglich den Kraftwagen gesteuert, vor dem Tatort geblieben ist, die Situation und die Räumlichkeiten nicht gekannt hat, stand der Feststellung, daß er die Tat als seine eigene wollte und durch seine Tätigkeit zur Verwirklichung der Straftat mitgewirkt hat, nicht entgegen.

Dagegen läßt das Urf. ausreichende Feststellungen vermissen, durch die klar zum Ausdruck gebracht wird, daß die vier Haupttäter bei der Ausführung der Tat mit Überlegung handelten. Daß sie die Tat nur mit bedingtem Vorsatz ausführten, schloß an sich nicht aus, daß sie mit Überlegung handelten. Das Tatbestandsmerkmal der Überlegung ist vielmehr auch dann als erfüllt zu erachten, wenn die Täter die im Verfolge des vorbedachten Planes eintretende Tötung eines Menschen als mögliche Folge ihrer Handlung sich vorgestellt haben und für den Fall ihrer Verwirklichung auch mit ihr als einer nicht vermeidbaren Begleiterscheinung der auf Raub gerichteten Handlung einverstanden gewesen sind (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urf. 2 D 1198/33¹). Es bedarf aber in solchen Fällen ganz besonderer sorgfältiger Prüfung, ob jeder der Täter bei der Ausführung der versuchten Tötung zu einem überlegten Handeln fähig war und in voller Besonnenheit und mit bedachtem Willen zur Ausführung der versuchten Tötung geschritten ist, also mit Überlegung handelte (RGSt. 42, 260; 62, 196). Diesen Erfordernissen wird nicht dadurch genügt, daß das Urf. mit Bezug auf die vier Haupttäter ausführt, sie haben die Tat mit voller Überlegung ausgeführt; es sind auch keinerlei unvorhergesehene Umstände eingetreten, die sie hätten daran hindern können, das Für und Wider der Tat abzuwägen“. Diese Ausführungen, die in keiner Weise auf die für jeden einzelnen Mittäter verschiedene Lage bei der Ausführung der Tat eingehen und keinerlei tatsächliche Unterlagen für die Erwägungen angeben, können nicht verbürgen, daß eine gewissenhafte und erschöpfende Erwägung aller für jeden einzelnen Mittäter in Betracht kommenden Umstände des Falles stattgefunden hat.

(2. Sen. v. 25. Jan. 1934; 2 D 1166/33.)

[W.]

11. § 263 StGB.

1. § 321 BGB. begründet zwar für denjenigen, dessen Vermögenslage sich verschlechtert hat, in der Regel keine Rechtspflicht, dem vorleistungspflichtigen Vertragsgegner von sich aus hiervon Kenntnis zu geben und ihm hierdurch die Möglichkeit zu eröffnen, von der im

§ 321 BGB. vorgesehenen Einrede Gebrauch zu machen. Betrug kann aber dann in Betracht kommen, wenn der Vertragsteil, der Anspruch auf Vorleistung hat, einen Vertragsgegner, der Bedenken hinsichtlich der Bezahlung der Lieferung bekommt und diese ihm vorträgt, über die eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage und über den Wert etwaiger Sicherheiten täuscht und hierdurch bestimmt, von der Verweigerung der Vorleistung oder von dem Verlangen einer der Lieferung vorhergehenden Sicherheitsleistung abzusehen.

2. Betrug kann liegen in der Bestellung von Waren trotz Kenntnis der Unerfüllbarkeit der vertragsmäßigen Gegenleistung (vgl. hierzu GerS. 102, 376, 383/85 und die dort angeführten Entscheidungen).

3. Die zu den Merkmalen des Betrugs gehörende Vermögensverfügung des Getäuschten kann auch in einem Unterlassen bestehen (vgl. RG Urf. v. 22. Dez. 1925, I 555/25. +)

Die Angekl. haben im März 1930, als sie mit den Landwirten die Verträge über Lieferung von Spargel und Gemüse abschlossen, möglicherweise noch damit gerechnet, daß die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in denen sich die von ihnen vertretene Fabrik damals schon befand, durch Belebung des Geschäfts im Laufe des Jahres behoben und die bestellten Lieferungen bezahlt werden könnten; sie haben aber nach dem Eintritt weiterer Rückschläge — namentlich infolge des Ausbleibens größerer Zahlungen und der Abnahmeweigerung einiger größerer Abnehmerfirmen — spätestens zu Beginn der Spargelernte, also gegen Ende Mai 1930, erkannt, daß die Gesellschaft nicht mehr zu halten und die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen aus den Lieferungsverträgen nicht mehr möglich sein werde.

Wie nun der erf. Sen. in dem Urf. v. 28. Juni 1932 ausgesprochen hat, kann darin allein, daß die zur Zeit des Abschlusses der Lieferungsverträge noch gutgläubigen Angekl. nach der Erkenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit die Lieferungen der vorleistungspflichtigen Landwirte noch annehmen haben, kein Betrug gefunden werden; denn § 321 BGB. gibt zwar dem Vorleistungspflichtigen bei nachträglichem Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des andern Teils ein Recht, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird; er begründet aber für denjenigen, dessen Vermögenslage sich verschlechtert hat, in der Regel keine Rechtspflicht, von sich aus dem Vertragsgegner hiervon Kenntnis zu geben und ihm dadurch die Möglichkeit zu eröffnen, von der im § 321 BGB. vorgesehenen Einrede Gebrauch zu machen. Betrug kann jedoch, wie der erf. Sen. weiter ausgeführt hat, dann in Betracht kommen, wenn die Angekl. solche Lieferanten, die ihrerseits hinsichtlich der Be-

Zu 11. Das Urteil ist einwandfrei. Soweit ersichtlich, handelt es sich in allen drei Fällen (a, b und d) um einen Betrug, begangen durch positive Täuschungshandlungen, also gar nicht um ein Unterlassungsdelikt, bei dem erst eine besondere Rechtspflicht zum Handeln nachzuweisen wäre (s. mein Strafrecht, 2. Aufl., 1933, S. 133 ff.). Jene positive Täuschungshandlung kann ihrerseits wiederum allgemeiner Regel gemäß entweder ausdrücklich oder in der Form einer konkludenten Handlung erfolgen. Im Falle a handelt es sich offenbar um eine ausdrückliche Täuschung, begangen „durch die Zusicherung, der Wechsel werde bestimmt eingelöst werden“; diese Zusicherung bedeutete nach Lage der Sache die unwahre Behauptung des Zahlungswillens und der Zahlungsfähigkeit, bei der in Wahrheit die Angekl. wußten, daß die Zahlung an St. hängen bleiben werde. Im Falle b liegt in dem Abschluß der neuen Vereinbarung die konkludente (bewußt unwahre) Behauptung des Zahlungswillens und der Zahlungsfähigkeit vor. Im Falle d spricht das Urteil zwar zunächst von einer Offenbarungspflicht „nach Treu und Glauben“, scheint also auf ein Unterlassungsdelikt abstellen zu wollen; aber auch hier ist im weiteren Verlauf von (bewußt unwahren) „schönfärbenden Erklärungen“, also von positiven und sogar von ausdrücklichen Täuschungshandlungen die Rede. Daß die vom Getäuschten getroffene Vermögensverfügung (Fall d) ein Unterlassen sein kann, ist anerkannten Rechts.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

¹) JW. 1934, 426.

zahlung der Lieferung Bedenken bekommen und diese den Angekl. vorgetragen haben, über die eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage und über den Wert der Sicherheiten getäuscht und hierdurch bestimmt haben, von der Verweigerung der Vorleistung oder von dem Verlangen einer der Lieferung vorhergehenden Sicherheitsleistung abzustehen.

Der Landwirt St., der noch Bezahlung für Lieferungen aus dem Jahre 1929 zu fordern hatte, und dem im Febr. 1930 Gerüchte über die ungunstige Lage der Gesellschaft zu Ohren gekommen waren, drängte i. J. 1930 auf eine Abschlagszahlung; er erhielt dann am 21. Juni 1930 einen Scheck über 500 RM, der, wie sich später ergab, ungedeckt war und deshalb nicht eingelöst wurde. Die Weiterlieferung von Spargel machte er davon abhängig, daß er bei der Ablieferung noch eine größere „Zahlung“ erhalte, die er für seine Spargelmädchen brauche. Unter „Zahlung“ war dabei nicht etwa nur eine vorübergehende Geldbeschaffung zu verstehen, durch die lediglich die Entlohnung der Spargelmädchen ermöglicht werden sollte, sondern eine — für diesen Zweck verwendbare — „Abschlagszahlung“ auf die erhebliche Schuld der Gesellschaft. Um bei St. den Anschein hervorzurufen, daß die von ihm gestellte Bedingung erfüllt sei und ihn dadurch zur Weiterlieferung von Spargel ohne Sicherheitsleistung, auf die sie nach der Sachlage keinen Rechtsanspruch hatten, zu bestimmen, stellten die Angekl. einen Wechsel über 1130 RM aus und veranlaßten den in Wechselfachen unerfahrenen St. durch die Zusicherung, der Wechsel werde bestimmt von ihnen eingelöst, ihn zu akzeptieren; durch Diskontierung dieses Wechsels bei der Bank wurde dann zunächst dem St. das von ihm benötigte Geld verschafft, St. mußte aber am Verfalltage den Wechsel selbst einlösen, hat also in Wirklichkeit die Abschlagszahlung, von der er die Weiterlieferung des Spargels abhängig gemacht hatte, nicht bekommen. Da die Angekl. nach den oben wiedergegebenen Feststellungen spätestens seit Ende Mai 1930 wußten, daß sie ihre Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen konnten, lag in ihrem Verhalten ein Betrug. Das Vorgehen der Angekl., insbes. die Zusicherung, der Wechsel werde bestimmt von ihnen eingelöst, enthält die falsche Vorpiegelung einer in Wirklichkeit nicht mehr vorhandenen Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit; durch sie ist St. in den Irrtum versetzt worden, das durch den Wechsel beschaffte Geld sei gleichbedeutend mit einer Abschlagszahlung, infolge dieses Irrtums lieferte er weiteren Spargel und erlitt dadurch einen Vermögensschaden, da die aus der Lieferung erwachsene Gegenforderung wegen der damals schon feststehenden Zahlungsunfähigkeit der Angekl. wertlos war. Alles dessen sind sich die Angekl. bewußt gewesen. St. ist mit seiner gesamten Forderung von rund 10 000 RM aus den früheren und den weiteren Spargellieferungen in dem bereits im Sept. 1930 eröffneten Konkurs der Gesellschaft ausgefallen.

Etwas anders liegt der im Urte. unter b behandelte Fall. Die Angekl. beriefen gegen Ende der „Spargelkampagne“, also gegen Ende Juni 1930, eine Versammlung von Spargellieferanten in die Wirtschaft des Gastwirts B. ein, der auch seinerseits zu den Spargellieferanten gehörte. Zweck der Versammlung war, die Lieferanten zu veranlassen, noch eine weitere Woche Spargel zu stechen, wozu sie bei der vorgeschrittenen Jahreszeit nicht mehr verpflichtet waren. Es handelte sich also hier nicht um einen der Fälle, in denen die Lieferanten an sich noch lieferungspflichtig waren und nur die Einrede nach § 321 BGB. geltend machen konnten; vielmehr wurde eine Verlängerung der an sich abgelaufenen Verträge bezweckt und erreicht, die einer Neubestellung gleichkam. Es ist nicht festzustellen, ob die Angekl. hierbei ausdrücklich falsche Vorpiegelungen machten und welcher Art sie gegebenenfalls waren. Das VG. hat aber offenbar den Betrug darin gefunden, daß die Angekl., um sich noch weiteren Spargel, auf den sie kein Anrecht hatten, zu verschaffen, mit den Spargelanbauern eine Verlängerung der Spargellieferungsverträge vereinbarten und damit zugleich eine Gegenleistung zusicherten, zu deren Erfüllung sie, wie sie schon zur Zeit dieser Neubestellung sicher wußten, nicht in der Lage waren und daher auch nicht gewillt sein konnten. Gegen diese Annahme besteht kein recht-

liches Bedenken (vgl. VerS. 102, 376, 383/85 und die dort angeführten Entscheidungen).

Im Falle c hatten sich eine Reihe von Lieferanten unter Führung von B. wegen der sich häufenden Gerüchte von der bedrohlichen Lage der Gesellschaft zu den beiden Angekl. begeben, um Begleichung oder Sicherstellung ihrer fälligen Forderungen zu erlangen. Die Angekl., die die Berechtigung der Gerüchte kannten, wären nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, ihren Gläubigern auf die Kundgabe jener Bedenken die wahre Lage zu offenbaren und ihnen hierdurch die Möglichkeit zu geben, entweder Sicherheit in dem noch möglichen Umfange zu verlangen oder mit Klage und Zwangsvollstreckung vorzugehen oder die Eröffnung des Konkurses zu beantragen; sie haben aber die Gläubiger bewußt durch schönfärbende Erklärungen über die wahre Lage getäuscht und sie hierdurch bestimmt, ihnen weiter zu stunden und von den beabsichtigten Maßnahmen abzustehen. Die zu den Merkmalen des Betrugs gehörende Vermögensverfügung kann auch in einem Unterlassen bestehen (vgl. RGUr. vom 22. Dez. 1925, I 555/25). Die den Angekl. bewußte Vermögensbeschädigung lag darin, daß den Gläubigern die — freilich nur geringe — Teilbefriedigung entging, die sie durch Heranziehung des — allerdings nicht mehr erheblichen — freien Teils der Warenbestände hätte erlangen können, während der von den Angekl. erstrebte Vermögensvorteil in der Verzögerung des Zusammenbruchs bestand.

(1. Sen. v. 20. Febr. 1934; 1 D 570/33.)

[Fn.]

12. §§ 267, 268 StGB. Zur Frage, ob in dem Plombenverschluß eines Sacks, der Saatgut eines der DVG. (Deutsche Landwirtschaftsgesellschaft) angeschlossenen Züchters enthält, eine Urkunde erblickt werden kann. †)

In der Rspr. des RG. ist allerdings angenommen, daß auch Verschlusplomben die Eigenschaft einer im Rechtsleben beweiserheblichen Urkunde haben können. Es mag in dieser Hinsicht insbes. auf die Entsch. in RGSt. 50, 191; 64, 48 ff; 67, 230¹⁾ verwiesen werden. Voraussetzung ist jedoch, daß die Plombe im Einzelfalle über ihren Verschlußzweck hinaus, neben ihm, nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung ge-

Zu 12. Die Plomben mit dem Ausdruck „Originalsaatgut. DVG.“ sind überraschenderweise vom RG. nicht als Urkunden angesehen worden, aber nicht etwa, weil sie nur zur Kennzeichnung dienen, sondern weil die Säcke, an denen sie angebracht waren, nicht die Namen von Züchtern trugen. Daß ein solcher Ausdruck allenfalls als Behauptung gewertet werden kann, nicht aber als eine den Urheber allgemein erkennbar machende Beweisaussage, hat bisher das RG. nicht gekümmert, weil es die dem Ausdruck fehlenden Merkmale aus angenommenen oder wirklichen Vereinbarungen oder Vorschriften ergänzt. Am weitesten ist hierin der 5. Sen. gegangen, der sogar den mit Kreide am Kohlenförderwagen geschriebenen Zahlen und den Merkstrichen auf Bierunterfäßen Urkundeneigenschaft zuspricht (RGSt. 54, 327 und VStr. 3, 377). Die Eigenschaft der Zahlen auf den Förderwagen ist übrigens vom 3. Sen. (RGSt. 28, 152) verneint, vom 2. Sen. dagegen (RGSt. 60, 402) bejaht worden. Die zur Sicherung von Verschläüssen angebrachten Plomben sind vom RG. meistens als Urkunden angesehen worden; so die Zollverschlußplomben in RGSt. 13, 193 und 15, 214, die Plomben an Elektrizitätsmehlfuhren in RGSt. 28, 152, 40, 144, 46, 290 und 50, 191, die Plomben an Postbriefbeuteln in RGSt. 67, 230 = JW. 1933, 2288. Den Plomben an Mehlfuhren der Spiritusbrennereien hat das RG.: JW. 1930, 2436 dagegen die Urkundeneigenschaft abgesprochen.

Schon oft hat mir die JW. Gelegenheit gegeben, der übermäßigen Ausdehnung des Urkundensbegriffes durch das RG. entgegenzutreten. Ich kann auf die letzten Besprechungen in JW. 1930, 2436 u. 3410 verweisen und nur noch einmal feststellen, daß sich in den Begründungen anscheinend unvereinbare Widersprüche finden, die sich nur damit erklären lassen, daß die einschlägigen Vorschriften oder Vereinbarungen herangezogen werden und aus ihnen bald eine über die Bestimmung als Merk- oder Kennzeichen hinausgehende Bestimmung und Eignung (!) zum Beweise gefolgert wird, bald nicht, obwohl sich auch in solchen Fällen eine derartige Beweisfunktion ohne weiteres konstruieren ließe. So kann man hier ohne Zwang aus den (teilweise nicht mit abgedruckten) Feststellungen entnehmen, daß die Plomben beweisen sollten, sie seien von Mitgliedern der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft angebracht, und diese ständen dafür ein, daß die Säcke

¹⁾ JW. 1933, 2288.

eignet und bestimmt ist, eine Gedankenäußerung darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die Urkunde für sich allein den Aussteller ergibt; es genügt, wenn er aus den Umständen, auf die die Urkunde hinweist, für die Beteiligten erkennbar ist (RGSt. 64, 98). Diese Voraussetzungen sind durch die Urteilsfeststellungen nicht nachgewiesen. Nach ihnen käme als Aussteller nicht die „DVG“ als solche in Betracht, sondern nur der einzelne der DVG. angeschlossene und von ihr anerkannte Züchter. Er pflegt die Säcke mit einer Plombe zu verschließen, und zwar seine eigenen Säcke, die seinen Namen zu tragen pflegen. Beides zusammen genommen bietet dem Bezieher „Gewähr, daß der Sack DVG-Saatgut enthält und von einem der DVG. angehörigen Züchter selbst abgefüllt worden ist“. Die Angekl. haben nach den Urteilsfeststellungen jedoch anscheinend keine Säcke eines Züchters verwandt; die von ihnen zur Lieferung verwendeten Säcke trugen anscheinend keine Aufschrift eines Züchters. Die Plomben würden also nicht an Säcken eines Züchters angebracht worden sein. Auch die Plomben selbst enthielten keinen Namen eines Züchters, auch keinen sonstigen Hinweis auf einen solchen, insbes. keine Nummer. Eine Gedankenäußerung eines Züchters, auf die es für die Annahme einer Urkundenfälschung hier ankäme, würde demnach schon aus diesen Gründen in den von den Angekl. in diesem Falle angebrachten Plomben nicht erblickt werden können. Da nach den Urteilsfeststellungen anzunehmen ist, daß die Gepflogenheiten in den in Betracht kommenden Kreisen, namentlich aber auch den beiden Zeugen M. und L. als Händler bekannt waren, würde auch der innere Tatbestand bisher nicht nachgewiesen sein, so daß schon aus diesem Grunde auch ein Versuch der schweren Urkundenfälschung (§ 268 StGB.) nicht in Betracht zu ziehen wäre.

(1. Sen. v. 19. Jan. 1934; 1 D 1535/33.)

[Fn.]

Saatgut besondrerer Art und Güte enthalten und daß daher die Züchter dafür einen höheren Preis beanspruchen können. Diese Beweisfunktion wird den Plomben, wie gesagt, nur deshalb abgesprochen, weil die Säcke nicht mit den Namen der Züchter versehen waren. Die durch die Angekl. oder die Händler getäuschten Empfänger des Saatgutes haben aber nur auf die Plomben geachtet und haben sich gerade dadurch täuschen lassen. Und daher ist nicht recht einzusehen, warum den Plomben im Gegensatz zu den meisten anderen Plomben gerade vom RG. die Urkundeneigenschaft abgesprochen wird.

Daß übrigens die Unterlage und andere objektive Begleitumstände für die Eigenschaft sonst nicht allgemeinverständlicher Schriftzeichen als Urkunden von ausschlaggebender Bedeutung sein können, verkenne ich keineswegs. Eine auf weißem oder rotem Papier aufgedruckte Eisenbahnfahrkarte ist ebensowenig eine Urkunde, wie eine Namensschrift ohne das Wechselformular.

Die Entsch. erregt auch sonst Bedenken. Ein Anhänger der Lehre vom Mangel am Tatbestand kann sich schwer in den Gedankenweg der Begründung finden. Das RG. nimmt anscheinend an, daß die Angekl. die plombierten Säcke mit minderwertigem Saatgut an zwei Händler und diese sie an die getäuschten und geschädigten Kunden verkauft haben, weiter daß die Händler die Gepflogenheiten des Saatgut-handels gekannt haben und daher wahrscheinlich den Schwindel mit den Säcken, die nicht von Züchtern der DVG. stammten, erkannt haben. Daraus wird gefolgert, daß den Angekl. wahrscheinlich der Vorsatz der Urkundenfälschung gefehlt habe; sollten sie ihn gehabt haben, dann käme ein Versuch der erschweren Urkundenfälschung in Betracht. Dazu ist zweierlei zu bemerken:

1. Wer zu betrügen versucht und sich dabei eines mit Schriftzeichen versehenen Gegenstandes bedient, den er irrig für eine Urkunde hält, kann wegen Betruges oder Betrugsversuches, nicht aber auch wegen Versuchs der gewinnfüchtigen Urkundenfälschung bestraft werden, weil es insoweit am Tatbestand mangelt. Der Entschluß zur Begehung dieses Verbrechens und dessen vollständige Betätigung liegen vor; das Verbrechen ist also scheinbar vollendet; es fehlt aber von vornherein am Tatobjekt, m. a. W. an den objektiven Eigenschaften, die den zur Tat benützten Gegenstand zur Urkunde machen. Darüber geht das RG. in seiner subjektiven Einstellung hinweg. Sich mit ihm auseinanderzusetzen, ist im Rahmen einer Anmerkung nicht möglich. Es sei auf die Ausführungen und Literaturangaben im Komm. von Frank (Note I a. E. zu § 43) verwiesen, dessen Auffassung ich teile. Sollte künftig nicht nur die schuldhaftige Tat, nicht nur die Verletzung oder die objektive Gefährdung, sondern auch die Offenbarung einer verbrecherischen Gesinnung unter Strafe gestellt werden, dann kann auch ein Handeln mit mangelndem Tatbestand bestraft werden. Einst-

II. Straffreiheitsgesetz.

13. StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. 559); StraffreiheitsB.D. v. 21. März 1933 (RGBl. 134). Die Anwendung des Gesetzes kommt nur in Frage, wenn die Voraussetzungen voll nachgewiesen sind. Nicht jede das öffentliche Interesse irgendwie angehende Angelegenheit ist politisch. Zum Begriff des Kampfes i. S. der B.D.

Ob die Voraussetzungen für die Anwendung eines AnnG. vorliegen, ist von Amts wegen zu prüfen (RGSt. 55, 231; 59, 56). Die Anwendung kommt nur dann in Frage, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen voll nachgewiesen worden sind. Die bloße Möglichkeit, daß sie gegeben seien, weil z. B. die Behauptungen des Angekl. nicht widerlegt worden sind, genügt nicht (RGSt. 53, 324; 56, 49; 66, 78). Nicht jede das öffentliche Interesse irgendwie angehende Angelegenheit ist politisch, sondern nur eine solche, die den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung, insbes. das staatsbürgerliche Verhältnis seiner Angehörigen oder seine Beziehungen zu anderen Staaten unmittelbar berührt (RGSt. 16, 383; 22, 337; 58, 414; 63, 20). Eine von einem Politiker aus Eigennutz vorgenommene Handlung, die gelegentlich einer politischen Betätigung vorgenommen wird, ist ebenso wenig aus politischen Beweggründen begangen, wie eine rechtswidrige Verschaffung von Geldmitteln, um lediglich dem politischen Geltungsbedürfnis des Täters zu dienen.

Auf die Untreue des Angekl. kann auch die B.D. v. 21. März 1933 keine Anwendung finden, da die Straftat nicht im Kampfe für die nationale Erhebung des deutschen Volkes, zu ihrer Vorbereitung oder im Kampfe für die deutsche Scholle begangen ist. Die allgemeine Feststellung, daß der Angekl. einen Teil des Geldes zu politischen Zwecken, insbes. i. S.

weilen muß man sich aber in den vom geltenden Recht gezogenen Grenzen halten.

2. Die Entsch. läßt erkennen, daß die Feststellungen der Vorinstanz nicht ausreichen, um die §§ 263, 267, 268, 73 anwenden zu können. Betrug dürfte in jedem Fall vorliegen, weil die Kunden, die das minderwertige Saatgut gekauft haben, bewußt getäuscht und zum Vorteil der Angekl. und der Händler geschädigt worden sind. Ob aber außer den Angekl. auch die Händler daran beteiligt sind, ist noch nicht geklärt. Das RG. nimmt an, die beiden Händler hätten wahrscheinlich erkannt, daß die Säcke trotz ihres Verschlusses mit den Plomben nicht von Züchtern der Landwirtschaftsgesellschaft herrührten. Dann wären sie Täter des Betruges und die Angekl. Anstifter, vorausgesetzt, daß sie angenommen haben, die Händler würden die Unterzeichnung minderwertigen Saatgutes merken. Würde sich ihre Annahme als unrichtig herausstellen, dann wären sie subjektiv Anstifter, objektiv mittelbare Täter des an den Kunden verübten Betruges. Es bestünde kein Bedenken, die Angekl. der wahren Sachlage entsprechend als Täter zu verurteilen, weil der Strafrahmen für den Anstifter derselbe ist wie für den Täter. Haben die Händler den Schwindel nicht erkannt, dann sind die Angekl. mittelbare Täter des Betruges, wenn sie dies richtig vermuteten; irren sie sich, dann waren sie nach ihrer subjektiven Einstellung mittelbare Täter, objektiv aber Anstifter; daß sie hier wegen Anstiftung zum Betruge verurteilt werden können, ist noch unbedenklicher als im umgekehrten soeben besprochenen Fall. Nähere Begründung für die Behandlung solcher Fälle in meinem Beitrag zur Festg. für Frank, Bb. 2 S. 143—145.

Wäre außer dem Betruge noch gewinnfüchtige Urkundenfälschung in Betracht zu ziehen, dann müßte auch sie noch in die soeben besprochenen Möglichkeiten eingeordnet werden. Ich will aber davon absehen. Die Meinung des RG., wenn die Händler die Gepflogenheiten des Saatgut-handels genau kannten, dann fehle es bei den Angekl. wahrscheinlich an inneren Tatbestande, kann ich übrigens nicht teilen. Den Händlern gegenüber haben die Angekl. freilich die Plomben nicht zum Zwecke der Täuschung gebraucht. Aber sie werden damit gerechnet und es gebilligt haben, daß die Händler die ihnen gebotene Gelegenheit ausnützen würden. Nach dem Sachverhalt ist dies auch geschehen und die Kunden sind tatsächlich getäuscht worden; sie haben den Plomben die ihnen vom RG. abgesprochene Beweisfunktion beigelegt. Stellt man sich auf den Standpunkt des RG., auch beim Mangel am Tatbestand liege strafbarer Versuch vor, dann wären die Händler, wenn auch sie den Plomben die Beweisfunktion beigelegt haben, des Versuchs des gewinnfüchtigen Gebrauchs fälschlich angefertigten Urkunden schuldig und die Angekl. der Anstiftung dazu. Diese Möglichkeit, die nach dem Sachverhalt sehr nahe liegt, ist dem RG. entgangen; sonst hätte es wohl die Vorinstanz darauf hingewiesen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

der Agrargemeinden, verausgibt, im Interesse des Verbandes parlamentarische Abende veranstaltet und politisch rechtsstehende Parteien bei Wahlen unterstützt habe, rechtfertigt die Anwendung nicht. Der Begriff des Kampfes verlangt, daß es sich in der Regel um ein offenes Eintreten gegenüber Bestrebungen und Angriffen handelt, die den einzelnen oder ganze Kreise des ländlichen Grundbesitzes aus ihren landwirtschaftlichen Betrieben zu drängen geeignet sind. Es ist dabei in erster Linie an diejenigen strafbaren Handlungen gedacht, die im Widerstande gegen die Einziehung von Steuern und gegen das Vorgehen von Gläubigern der ländlichen Grundbesitzer begangen wurden, um sich oder andere Landleute in Besitz ihres ererbten Grundbesitzes und des nötigen Inventars zu erhalten. Es kann aber nicht beachtet sein, diejenigen zu schützen, die sich durch betrügerische oder sonst unredliche Machenschaften zum Nachteil anderer, gar nicht bei der Verdrängung der ländlichen Besitzer von ihrer Scholle beteiligter die Mittel zur Aufrechterhaltung ihrer wirtschaftlich schwachen Betriebe verschaffen, namentlich wenn dies auf Kosten von Verbänden geschieht, welche sich gerade die Besserung der allgemeinen landwirtschaftlichen Verhältnisse zum Ziele gesetzt haben.

(2. Sen. v. 8. Febr. 1934; 2 D 1193/33.) [W.]

14. StraffreiheitsW.D. v. 21. März 1933 (RGBl. 134). Ein Kampf in der im Gesetz bezeichneten Richtung muß der tragende Zweck des Handelns des Angekl. gewesen sein.

§ 1 StraffreiheitsW.D. v. 21. März 1933 sieht die Gewährung von Straffreiheit für Straftaten vor, die im Kampfe für die nationale Erhebung des deutschen Volkes, zu ihrer Vorbereitung oder im Kampfe für die deutsche Scholle begangen sind. Ein Kampf in den bezeichneten Richtungen muß also der tragende Zweck des Handelns gewesen sein. Diese Voraussetzung liegt bei der Straftat des Angekl. nicht vor. Wenn seine Behauptung zuträfe, daß es ihm nur darauf angekommen sei, seine geachtete Stellung zu erhalten, um weiterhin für die Deutschnationale Volkspartei politisch tätig sein zu können, so wäre die solchermaßen geschaffene Beziehung der Tat zum Kampfe für die nationale Erhebung jedenfalls nur eine mittelbare und entfernte. Das RevG. hat sich aber überhaupt nicht davon zu überzeugen vermocht, daß das strafbare Tun des Angekl. von dem Wunsche getragen war, die Stellung im politischen Kampfe zu behaupten. Vielmehr muß angenommen werden, daß seinem Willen die entscheidende Richtung gegeben wurde durch den Gedanken, der wirtschaftlichen Schwierigkeiten Herr zu werden, in die er mit seiner Familie geraten war.

(3. Sen. v. 15. Febr. 1934; 3 D 1325/33.) [W.]

III. Verfahren.

****15. §§ 246 Abs. 1, 155 Abs. 2 StPD.** Auch noch nach der Beratung und bis zum Beginn der Urteilsverkündung sind Anträge auf Wiedereröffnung der Verhandlung zum Zwecke der auch jetzt noch zulässigen Stellung neuer Beweisangebote statthaft.)

Nachdem sich das Gericht zur Urteilsberatung zurück-

Zu 15. Das Ur. des RG. trifft durchweg das Richtige; es konnte nach der Sach- und Rechtslage gar nicht anders ausfallen. Die Gesetzesverletzung seitens des SchwG. und seines Vorsitzenden lag so offenkundig zutage, daß man sich als Jurist nur wundern kann, wie sie einem — mit drei Berufsrichtern besetzten — SchwG. nicht zum Bewußtsein kam. Das in das Beratungszimmer geschickte Schreiben des Verteidigers war allerdings nur die Ankündigung eines in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Beweisanspruchs. Wenn aber der Vorsitzende dem Verteidiger erklärte, für weitere Ausführungen der Verteidigung sei jetzt kein Raum mehr, so war das falsch; wenn er dem Verteidiger damit das Wort abschneidete, so war dies ganz und gar unstatthaft. Eine bereits begonnene Urteilsverkündung darf freilich kein Prozeßbeteiligter unterbrechen; vor und bis zum Beginn der Urteilsverkündung darf jedoch das Wort zur Antragstellung nicht grundlos verweigert werden. Das sind eigentlich Winke-wahrheiten; aber man sieht, wie sie verkannt und vernachlässigt werden.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

gezogen hatte, hat der Verteidiger, R. K. — im Auftrage beider Beschw., ohne dies allerdings ausdrücklich zu sagen — nachstehendes, von ihm unterzeichnetes Schreiben in das Beratungszimmer geschickt:

„Ich bitte um Wiedereintritt in die Beweisaufnahme, da ich zu der Frage der Anwendbarkeit des § 157 StGB. wichtige Anträge zu stellen habe, deren Inhalt mir erst jetzt bekanntgeworden ist.“

Nach Wiedererscheinen des Gerichts im Sitzungssaale erklärte der Vorsitzende, nachdem die Verhandlung geschlossen sei, sei für weitere Ausführungen der Verteidigung kein Raum mehr, und verkündete hierauf sofort das Urteil.

Den Verfahrensrügen beider Beschw. ist der Erfolg nicht zu versagen. Schriftliche Anträge, die nach Schluß der Verhandlung, aber vor der Urteilsverkündung dem Gericht eingereicht werden, brauchen zwar nicht berücksichtigt zu werden; eine Wiedereröffnung der Verhandlung ist nur dann erforderlich, wenn sie in der Verhandlung, die nach Rückkehr des Gerichts in den Sitzungssaal fortgesetzt wird, mündlich beantragt wird (RGEntsch. 5 D 495/11 v. 29. September 1911; GoldArch. 59, 343 [vgl. auch RGSt. 59, 420, 421]). Ein Ausschluß der Prozeßbeteiligten mit ihren Beweisangeboten findet nicht statt; sie wäre mit dem Grundsatz, daß der Strafrichter die materielle Wahrheit zu erforschen hat (§ 155 Abs. 2 StPD.), und mit der Best. des § 246 Abs. 1 StPD. nicht vereinbar. Auch noch nach der Beratung und bis zum Beginn der Urteilsverkündung sind Anträge auf Wiedereröffnung der Verhandlung zum Zwecke der auch jetzt noch zulässigen Stellung neuer Beweisangebote statthaft (s. die angef. Ur., ferner RGSt. 3, 116, 117). Durch die schriftliche Mitteilung hatte der Verteidiger dem Gericht zu erkennen gegeben, daß er „zur Frage der Anwendbarkeit des § 157 StGB.“ — der einzigen Frage, auf die es hier noch ankam — auf Grund neuer Tatsachen wichtige Anträge mündlich stellen wolle. Bei dieser Sachlage durfte der Vorsitzende nicht unter stillschweigender Billigung des Gerichts dem Verteidiger mit der rechtsirrigen Begr., für Ausführungen der Verteidigung sei jetzt kein Raum mehr, das offensichtlich von ihm gewünschte Verhör versagen und ihn dadurch an der Stellung prozessual wirksamer Anträge hindern (vgl. RGSt. 22, 335, 336 und GoldArch. 55, 317).

(3. Sen. v. 26. Febr. 1934; 3 D 1483/33.) [Hn.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit einschl. Aufwertung.

Preußen.

1. Ges. v. 20. Dez. 1933; § 7 Abs. 2 AufwFällG. Für die Anwendung des HypStundG. v. 20. Dez. 1933 ist im Zahlungsverfahrensverfahren kein Raum. Die Interessen der Altversicherten gehen denen ausländischer Inflationserwerber vor.

Mit Recht hat das LG. die Berufung der Antragsteller auf das HypStundG. v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1092) zurückgewiesen. Ziele die Hypothek unter dieses Gesetz, so wäre sie kraft Gesetzes gestundet. Die sofortige Beschw. hätte dann schon deshalb erfolgreich bleiben müssen, weil neben einer gesetzlichen Stundung für eine gerichtliche Stundung kein Raum mehr ist. Die Antragsteller irren aber in der Annahme, daß das Ges. v. 20. Dez. 1933 auch auf AufwHypotheken Anwendung finde. Das Gegenteil ergibt sich schon aus § 1 Abs. 1, insofern danach nur das „bisherige“ Kündigungsverbot für zinsgesenkte Forderungen um ein Jahr (bis zum 31. Dez. 1934) verlängert wird. Für AufwHypotheken galt aber ein solches Verbot bisher nicht. Außerdem bestimmt § 1 Abs. 3 noch ausdrücklich, daß die Fälligkeitsvorschriften des Ges. v. 18. Juli 1930, der W.D. v. 10. Nov. 1931 und des Ges. v. 12. Juni 1933 unberührt bleiben.

Die weiteren Ausführungen des angefochtenen Beschl. zur Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 7 AufwFällG. mögen, soweit sie die Ablehnung des Zahlungsverfahrens schon aus Abs. 1 rechtfertigen sollen, anfechtbar sein. Der Vorwurf, daß die Antragsteller den Gegenwert der neu aufgenommenen Hypotheken nicht zur Tilgung der AufwHypothek zurückgelegt hätten, durfte nur erhoben werden, wenn zuvor festgestellt war, daß ein solcher Gegenwert überhaupt in ihr Vermögen geflossen ist. Die getroffene Entsch. wird aber jedenfalls durch die Annahme getragen, daß die Bewilligung der neuen Zahlungsfrist eine unbillige Härte gegenüber dem Antragsgegner und seinen Altversicherten i. S. des § 7 Abs. 2 AufwFällG. bedeuten würde.

Hierbei dürfte berücksichtigt werden, daß die Antragsteller das belastete Grundstück als Ausländer während der Inflationszeit mit stark entwertetem Gelde erworben und den erlangten Wert durch Bestellung neuer Goldmarkhypotheken, wenn auch nur zu Bürgschaftszwecken, ausgenutzt haben. Das LG. erachtet es für unbillig, daß zugunsten solcher Ausländer die größtenteils bedürftigen Altversicherten des Antragsgegners noch länger auf die Auszahlung der aufgewerteten Rente ihrer Versicherungskapitalien warten sollen. Dies müsse aber eintreten, wenn die neue Zahlungsfrist bewilligt werde. Der damit begründeten Anwendung des § 7 Abs. 2 RufwFällG. kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. März 1934, 1 AwF 58/34)

Ber. von OBR. Dr. Seibert, Berlin.

*

2. §§ 873, 894 BGB.; §§ 19, 47 GBD. Der Angabe des materiellen Rechtsaktes in der Eintragungsbewilligung bedarf es für eine rechtsändernde Eintragung und für eine Grundbuchberichtigung, nicht aber auch für die Löschung eines Rechts oder einer Verfügungsbeschränkung.

Es ist richtig, daß nach der Entsch. RGZ. 40, 268 im Falle der Übertragung eines Grundstücksrechts die Eintragungsbewilligung den materiellen Rechtsakt angeben muß, durch den das Recht auf den neuen Berechtigten übergehen soll. Dies hat der Sen. aus § 873 BGB. gefolgert. Für den Fall der Grundbuchberichtigung hat der Sen. daselbe auf Grund des § 894 BGB. angenommen. Sowohl für rechtsändernde Eintragungen als auch für Grundbuchberichtigungen ist dies daraus hergeleitet worden, daß auch in der Eintragung selbst der materielle Rechtsakt zum grundbuchmäßigen Ausdruck gebracht werden soll. Der Sen. hat ausdrücklich erklärt, daß im Falle des außerhalb des Grundbuchs bewirkten Überganges eines Grundstücksrechts nicht die Eintragung genügt, daß das Recht nicht mehr dem bisher eingetragenen gewesenen Berechtigten, sondern einem andern zusteht. Vielmehr ist die Angabe des Rechtsaktes, durch den der Übergang sich vollzogen hat, notwendig, um die wirkliche Rechtslage im Grundbuche zum Ausdruck zu bringen. Der Senat hat also aus dem, was den notwendigen Inhalt der Grundbucheintragung bildet, abgeleitet, was zum notwendigen Inhalt der Bewilligung gehört (vgl. auch Güthe-TriebeL, GBD. 5, § 19 Anm. 54). Die Löschung einer Verfügungsbeschränkung erfolgt aber nach § 47 GBD. durch Eintragung eines Lösungsvermerks. Dieser Vermerk hat lediglich den grundbuchmäßigen Akt der Löschung selbst zum Ausdruck zu bringen, nicht aber den der Löschung zugrunde liegenden materiellen Rechtsvorgang (vgl. Güthe-TriebeL a. a. O. § 47 Anm. 5). Es fehlt somit hier die entscheidende Grundlage für die Anwendung der in der Entsch. RGZ. 40, 268 enthaltenen Grundsätze. Wird im Grundbuche nur die Löschung als solche eingetragen, so braucht auch die Bewilligung nur zum Ausdruck zu bringen, daß die Löschung stattfinden soll. Enthält die Bewilligung darüber hinaus auch eine Angabe über die materiellrechtliche Grundlage der Löschung, so wird diese Angabe nicht in das Grundbuche übernommen. Es kommt ihr eine grundbuchmäßige Bedeutung nicht zu, und es ist nicht ersichtlich, auf Grund welcher Vorschr. oder um welches rechtlichen Bedürfnisses willen eine solche Angabe gefordert werden könnte. So wenig eine auf eine rechtsändernde Eintragung abzuleitende Löschungsbewilligung grundsätzlich eine Angabe über die materiellrechtliche Lösungsgrundlage zu enthalten braucht, so wenig ist eine solche Angabe bei einer auf eine Grundbuchberichtigung abzuleitenden Löschungsbewilligung erforderlich.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Jan. 1934, 1 X 715/33.)

Ber. von OBR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Hölldorfer und Rechtsanwält Dr. Wilhelm Dieß, München.

Strafsachen.

1. Die Strafvorschrift des § 259a ArbVermG. gilt auch gegen Personen, die sich unwahrheitsweise als Arbeitgeber ausgeben.

Nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. hat, wer als Arbeitgeber einen Versicherten beschäftigt, ihn nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen, aus der Art, Beginn, Ende und Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des Arbeitsverdienstes und einer anläßlich des Ausscheidens aus der Beschäftigung etwa gewährter Abfindung oder Entschädigung hervorgeht.

Nach § 259a ArbVermG. werden Arbeitgeber bestraft, die vorsätzlich oder fahrlässig in einer Bescheinigung, zu der sie nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. verpflichtet sind, falsche oder unvollständige Angaben machen.

Zweck der Vorschrift des § 170 Abs. 2 ArbVermG. ist, sowohl dem versicherten Arbeitnehmer die Glaubhaftmachung der im § 170 Abs. 1 des Ges. bezeichneten Tatsachen, welche nach §§ 93, 95, 96, 103, 104 u. a. des Gesetzes die Voraussetzungen für seinen Unterstützungsanspruch und dessen Bemessung bilden, zu erleichtern, als auch dem Arbeitsamt verlässliche Unterlagen zu beschaffen zur Prüfung der Frage, ob ein den Unterstützungsanspruch begründendes Arbeitsverhältnis (§ 69 ArbVermG.) bestanden hat und welcher Art und wie hoch das Arbeitsentgelt bemessen war (§ 104 ArbVermG.).

Die Strf. geht davon aus, daß Täter eines Vergehens nach § 259a ArbVermG. und demnach strafbar aus § 259a nur sein könnte, wer dem Versicherten gegenüber wirklich Arbeitgeber war. Der erk. Sen. ist jedoch der Auffassung, daß wegen falscher oder unvollständiger Angaben auch derjenige strafbar ist, der sich in einer solchen Bescheinigung als Arbeitgeber bezeichnet, in Wirklichkeit aber Arbeitgeber nicht war. Die Fassung des § 259a ArbVermG. ist allerdings nicht ganz genau. Nach dem Wortlaut trifft sie nur den Regelfall, daß der Aussteller der Bescheinigung wirklich ein Arbeitgeber ist, der nach § 170 Abs. 2 des Gesetzes dem Versicherten gegenüber zur Ausstellung der Bescheinigung verpflichtet ist. Nach Sinn und Zweck der Gesetzesvorschrift muß dies aber auch für den Aussteller einer Bescheinigung, der sich in Einverständnis mit dem Unterstützungsbegehrenden Versicherten unwahrheitsweise als Arbeitgeber ausgibt, gelten, dies um so mehr, als die Frage nach dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitsamt in der Regel gerade auf Grund der vom Versicherten beigegebenen Bescheinigung entschieden wird und § 259a ArbVermG. auch die Erschleichung von Arbeitslosenunterstützung auf Grund vorgetäuschter Arbeitsverhältnisse verhindern soll und will.

Dies geht aus den Gesetzgebungsverhandlungen hervor. Nach der Begründung des Entwurfs zum Gesetz v. 12. Okt. 1929 (RArbV. 1929, I, 207, 217, 218, 219) war eines der Ziele des Gesetzgebers die Bekämpfung der Mißbräuche und Mißstände in der Arbeitslosenversicherung, insbes. der Tatsache, daß vielfach Arbeitsbescheinigungen von Arbeitgebern nicht wahrheitsgemäß ausgestellt werden. Darunter fallen naturgemäß alle Bescheinigungen von Personen, die sich als Arbeitgeber bezeichnen, damit selbst die Verpflichtung zur Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen anerkannt und in dieser Eigenschaft die Bescheinigungen ausstellen. Der Einschränkung dieser Mißbräuche dienen die miteinander zusammenhängenden Vorschriften der §§ 170 Abs. 2, 218 a Abs. 1, 259a ArbVermG. Bei den Reichstagsverhandlungen über den Entwurf (RDruksf. 1928 Bd. 426 S. 3168) hat dementsprechend der Berichterstatter zutreffend ausgeführt: „Jeder, der vorsätzlich oder fahrlässig eine falsche Bescheinigung ausstellt, die zum Bezug der Arbeitslosenunterstützung zu Unrecht führt, soll zur Schadensersatzpflicht herangezogen werden ... es sind Bestimmungen über Geld- und Gefängnisstrafen in das Gesetz aufgenommen worden für solche Arbeitgeber, die vorsätzlich Bescheinigungen mit falschen und unvollständigen Angaben ausstellen. Bei Fahrlässigkeit soll nur Geldstrafe eintreten.“ Auf S. 3255 a. a. O. hat der Berichterstatter weiter bemerkt, eine mißbräuchliche Ausnutzung der Arbeitslosenversicherung könne durch die Vorlage, soweit es gesetzmäßig möglich sei, verhindert werden.

(Bayer. OBG., 2. StrSen., Urf. v. 15. Jan. 1934, RevReg. II Nr. 300/33.)

[S.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 1, 4 ArmAnwG.; § 367 BGB.; § 124 ZPO. Der Anspruch des Armenanwalts an die Staatskasse ist nicht subsidiär. Er hängt nicht davon ab, daß Armenanwalt zunächst versucht hat, sich auf andere Weise wegen seiner Kosten zu befriedigen.

Den Antrag des RA. der Kl. auf Erstattung der Vollstreckungsgebühren hat der Urkundsbeamte abgelehnt, da der Bekl. fortlaufend Zahlungen auf seine Schuld geleistet habe, diese aber nach § 367 BGB. vom Anwalt zunächst auf seine Kosten zu verrechnen gewesen wären und somit zur Deckung sämtlicher Anwaltskosten ausgereicht hätten. Die Staatskasse hat sich — entgegen dem LG. — diesen Standpunkt zu eigen gemacht.

Der Hinweis des Urkundsbeamten und der Staatskasse auf § 367 BGB. geht fehl. Zunächst einmal enthält § 367 BGB. nur nachgiebiges Recht. Er findet ferner nur auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht aber für diejenigen Fälle Anwendung, in denen jemand kraft eigenen Rechts (wie z. B. Armenanwalt, Gerichtsvollzieher) Kosten gegen den Schuldner betreibt (Soergel, Komm. z. BGB. 1929 I zu § 367).

Ganz abgesehen davon hat aber die Staatskasse keinen Anspruch darauf, daß der Armenanwalt wegen seiner Gebühren und Auslagen sich ohne Inanspruchnahme der Staatskasse anderweit zu befriedigen sucht. Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse ist vom ArmAnwG. nicht dadurch eingeschränkt, daß der Armenanwalt zunächst nach § 367 BGB. verfahren mußte. Die Staatskasse kann nach den geltenden Best. den Armenanwalt weder darauf verweisen, daß er nach § 124 ZPO. seine Armenanwaltskosten gegen die unterliegenden Partei setzen lasse, noch daß er sich deswegen an seine Partei halten müsse. Letzteres Verlangen würde allein schon daran scheitern, daß der Armenanwalt damit gegen seine Pflichten als solcher verstieße. Wenn der Armenanwalt, wie die Beschw. der Staatskasse von ihm verlangt, von den für die arme Partei eingehenden Geldern zunächst seine Kosten sich abziehen würde, würde er sich geschweidrig auf Kosten der armen Partei Befriedigung wegen der dieser gestundeten Kosten verschaffen. Er würde damit also nicht nur ohne zuvorigen Nachzahlungsbeschl. die Wirkungen des Armenrechts für die arme Partei von sich aus aufheben, sondern außerdem Gefahr laufen, wegen Verstoßes gegen seine Standespflichten zur Rechenschaft gezogen zu werden (vgl. Entsch. des Ehrengerichtshofes f. N. Bd. XIII S. 62 und Bd. XVI S. 335).

Es findet sich auch keine gesetzliche Vorschr., die die Staatskasse berechtigt, dem Armenanwalt die Erstattung seiner Kosten zu verweigern, solange er die Möglichkeit hat, sich auf andere Weise wegen der Kosten bezahlt zu machen, insbes. sie von dem unterliegenden Gegner bezutreiben. Ob der Armenanwalt von dieser Beitreibungsbesugnis oder auch von dem in dem § 124 ZPO. eingeräumten Beitreibungsrecht Gebrauch machen will, steht in seinem Belieben. Er darf zwar zugleich seine Vollstreckungskosten mit betreiben. Im Verhältnis zur Staatskasse obliegt ihm jedoch eine derartige Verpflichtung nicht. Auch ergibt sich hier bereits eine Schranke: Soweit dadurch das Recht seiner Partei beeinträchtigt werden würde, darf er von dieser Vollstreckungsbesugnis keinen Gebrauch machen, das wäre Umgehung des Erfordernisses eines Nachzahlungsbeschlusses. Erst recht darf er naturgemäß nicht die für die Partei beizutreibende Hauptforderung zunächst auf Kosten, d. h. auf seine Armenanwaltskosten, verrechnen. Nur wenn und soweit der Armenanwalt sein Beitreibungsrecht mit Erfolg ausübt und dadurch gerade auch diejenigen Kosten bereits erstattet erhalten hat, derentwegen er an die Staatskasse einen Erstattungsanspruch hat, entfällt deren Verpflichtung. Der Hinweis auf § 367 BGB. entbehrt mithin im Verhältnis zwischen Armenanwalt und Staatskasse jeder gesetzlichen Grundlage. Der Anspruch des Armenanwalts an die Staatskasse ist nicht etwa subsidiär, nicht abhängig von der Nichtbeitreibbarkeit seiner Kosten auf anderem Wege. Er ist vielmehr unbedingte und primär (so auch Jonas, 3a zu § 4 ArmAnwG.).

(RG., Beschl. v. 6. Jan. 1934, 20 W 10471/33.)

Ber. von RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

Breslau.

2. LohnbeschlG.; § 832 ZPO. Die Beschränkung des LohnbeschlG. findet auf die Pfändung der Provisionsansprüche eines Handlungsagenten keine Anwendung. Die Provisionsansprüche des Handlungsagenten sind auch für die Zukunft pfändbar, wenn sie genügend fest und bestimmbar sind. (§ 832 ZPO.)

Durch Beschluß des LG. in G. ist wegen eines Anspruchs der Gläubigerin in Höhe von 246,91 RM der angebliche Anspruch des Schuldners an die Fa. B. auf Zahlung von Gehalt aus seinem Dienstverhältnis in Höhe von $\frac{2}{3}$ des monatlich übersteigenden Betrages und auf Zahlung von Provision in unbeschränkter Höhe gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen worden. Gegen diesen Beschluß hat der Schuldner Erinnerung eingelegt mit dem Antrag, auch den Anspruch auf Provision in Höhe von $\frac{2}{3}$ des monatlich 165 RM übersteigenden Betrages gemäß dem LohnbeschlG. pfandfrei zu belassen. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Das LG. in G. hat auf die vom Schuldner gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschw. den angefochtenen Beschluß aufgehoben und den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. des LG. dahin abgeändert, daß der angebliche Anspruch des Schuldners gegen die Fa. B. nur in Höhe von $\frac{2}{3}$ des monatlich 165 RM übersteigenden Betrages gepfändet wird.

Auf die weitere Beschw. der Gläubigerin hat das OLG. unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. des LG. in seiner ursprünglichen Fassung bestätigt.

Für die Vertragsbeziehungen, die zwischen den Parteien bestehen, ist die vom Schuldner unterschriebene Verpflichtungserklä-

rung maßgebend. In dieser ist der Schuldner als „Verkaufsgent“ bezeichnet, und es ist ihm für jeden Verkauf eine „Provision“ eingeräumt worden.

Durch § 5 der Verpflichtungserklärung ist dem Schuldner verboten, während des Bestehens des Vertragsverhältnisses Konkurrenzartikel zu vertreiben oder zu vermitteln oder für die Konkurrenz der Fa. B. tätig zu sein. Eine weitere Beschränkung der Tätigkeit besteht für den Schuldner nicht. Er ist also nicht gehindert, abgesehen von dem Vertriebe der Warenerzeugnisse der Fa. B., seine Arbeitskraft weiter zu verwenden und in anderen Handelszweigen tätig zu sein. Das Verbot des § 60 BGB. gilt nach dem Vertragsverhältnisse, in dem der Schuldner zur Fa. B. steht, nicht; denn der § 5 der Verpflichtungserklärung engt die Beschränkung der Tätigkeit des Schuldners bewußt auf das Verbot des Verkaufs und der Vermittlung von Konkurrenzartikeln und die Tätigkeit für Konkurrenzfirmen ein.

Die Rspr. ist in neuerer Zeit geneigt, auch Handlungsagenten, die an sich selbständige Kaufleute sind, dann in Bezugnahme auf die Vorschr. des LohnbeschlG. wie Angestellte zu behandeln, wenn es sich bei ihnen um eine weitgehende wirtschaftliche Abhängigkeit, also in Wahrheit um ein verschleiertes Angestelltenverhältnis, handelt (siehe OLG. Stuttgart: HöchstRspr. 1928 Nr. 2319).

Nun versichert allerdings der Schuldner, er sei in dieser Lage, arbeite nur für die Fa. B. und sei ohne weiteres Einkommen, wenn ihm die Provision in voller Höhe gepfändet werde. — Allein, wenn dies tatsächlich zutrifft, so ist es doch nicht eine Rechtsfolge des zwischen dem Schuldner und seiner Geschäftsherrin bestehenden Vertragsverhältnisses, das dem Schuldner, wie ausgeführt, keine so weitgehende Abhängigkeit auferlegt. Der Schuldner ist nicht in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis von seiner Geschäftsherrin, daß die Pfändung seiner Provisionsansprüche ihn der Möglichkeit beraubt, sich durch weitere Tätigkeit den Lebensunterhalt zu beschaffen. — Demnach kann die Beschränkung des LohnbeschlG. und der dazu ergangenen VO. auf die Pfändung der Provisionsansprüche des Schuldners keine Anwendung finden.

Dabei ist auch der von der Geschäftsherrin freiwillig gezahlte Spesenzuschuß von 10 RM monatlich pfändbar (vgl. Sydow-Busch, Anm. 3 b zu § 850 ZPO.).

Fraglich kann es allerdings erscheinen, ob die Provisionsansprüche für die Zukunft auch mit Rücksicht auf die Vorschr. des § 832 ZPO. pfändbar sind. Das wird überwiegend nur unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtet (Staub, Komm. zum BGB., Anm. 22 zu § 88 BGB.). Doch wird z. B. bei ständigen Reisevertretern, die sich dauernd nach den Weisungen des Geschäftsherrn zu richten haben, die Anwendbarkeit des § 832 ZPO. bejaht (OLG. Hamburg: OLG Rspr. 31, 118; OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1927, 726).

Hier ist das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien so gestaltet, daß der Schuldner genau bestimmte Provisionsansprüche hat. Deren Höhe und die Persönlichkeit des Drittschuldners steht also genügend fest und ist genügend bestimmbar, wenn auch der Zeitpunkt der Entstehung des einzelnen Provisionsanspruchs noch ungewiß ist. Daher erscheint die in dem angefochtenen Pfändungsbeschl. geschene Pfändung zulässig.

(OLG. Breslau, 7. Zivilsen., Beschl. v. 26. Jan. 1934, 7 W 3415/33.)

Eingef. von RA. Dr. Gustav Schwarz, Berlin

*

Düsseldorf.

3. Seit der Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933, in Kraft seit dem 1. Jan. 1934, ist die Parteivernehmung gemäß § 619 ZPO. nur noch ein, in einzelnen Beziehungen abweichend geregelter, Fall der Parteivernehmung nach § 448 ZPO., die vom Gesetzgeber ausdrücklich (§ 445 ff.) als Beweisnahmeverfahren bezeichnet ist. Ihre Anordnung ist im Beweisbeschl., der den allgemeinen Vorschriften untersteht, vorzunehmen. Auch im Sinne der Gebührensätze liegt ein Beweisnahmeverfahren vor (wie vorhergehend: Stein, 15. Aufl. zu § 619 III, 1, 2 und Fußnote 3).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 15. Febr. 1934, 1 W 67/34.)

Eingef. von RA. Dr. F. Reuß, Düsseldorf.

*

Hamm.

4. §§ 388, 158 BGB. Zur Frage der Aufrechnung mit einem Kostenerstattungsanspruch gegenüber einer Urteilsforderung. †)

Die Bekl. erwirkten am 3. Okt. 1932 in einem Rechtsstreit vor dem LG. ein Vermäunismittel gegen die Kl., das rechtskräftig geworden ist. Aus dem Kostenfestsetzungsbeschl. betrieben sie die Zwangs-

Zu 4. Der Entsch. ist beizupflichten.

1. Ob bereits vor Erlaß eines Kostenurteils eine — aufschiebend bedingte — Kostenerstattungsfor derung (wohl überwiegende An-

vollstreckung. Inzwischen hatte die Kl. gegen die Bekl. bei dem AG. einen Rechtsstreit angehängt und am 18. Nov. 1932 ein obliegendes Urk. nebst Kostenentscheidung erwirkt. Durch Kostenfestsetzungsbeschl. v. 13. Dez. 1932 wurden die von den Bekl. an die Kl. zu erhaltenden Kosten festgesetzt. Nach vor Erlaß des Festsetzungsbeschlusses hat die Kl. die Aufrechnung mit ihrem Kostenerstattungsanspruch gegen die Kostenforderung der Bekl. erklärt. Am gleichen Tage erwirkten die Bekl. — nach Einlegung der Berufung gegen das Urk. v. 18. Nov. 1932 — die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil. Die Berufung führte zur Aufhebung des Urteils.

Die Kl. hat die Ansicht vertreten, daß für sie auch durch das nur vorläufig vollstreckbare Urk. ein fälliger Anspruch gegen die Bekl. auf Erstattung der Kosten entstanden sei, und daß der Kostenerstattungsanspruch der Bekl. durch die Aufrechnungserklärung endgültig zum Erlöschen gebracht worden sei und die spätere Aufhebung des amtsgerichtlichen Urk. diese Wirkung nicht wieder beseitigt habe. Demgemäß hat sie mit der vorliegenden Klage verlangt, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschl. v. 18. Okt. 1932 für unzulässig erklärt werde.

Die Bekl. sind der Ansicht, daß die Aufrechnung seitens der Kl.

sicht, vgl. Förster-Kann, 2b vor § 91) vorhanden ist oder ob es sich dabei zunächst nur erst um eine Anwartschaft (Stein-Jonas, Anm. 4 vor § 91) handelt, die zu einer Aufrechnung naturgemäß noch nicht verwendet werden könnte, bedarf hier keiner Erörterung. Denn obige Entsch. geht von einem vorläufig vollstreckbaren Urteil über die Kosten aus. Eine derartige Kostenentscheidung gewährt dem Obliegenden unter allen Umständen bereits eine — infolge der Vollstreckbarkeit auch schon fällige — Forderung.

2. Bei der Frage nach der Rechtsnatur dieser Forderung muß man sich vergegenwärtigen, daß sie einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis (Förster-Kann, 2a vor § 91 ZPO.), eben dem Prozeßrechtsverhältnis entspringt und deshalb von vornherein mit dessen Rechtsschicksal verknüpft ist.

So erklärt sich, daß diese Forderung in ihrem Rechtsbestand noch nicht endgültig ist. Denn mit der Aufhebung des zunächst nur vorläufig vollstreckbaren Urk. wird sie hinfällig. Sie ist also bis zur Rechtskraft des Urk. auflösend bedingt (so allg. Ansicht: Stein-Jonas, II zu § 103; RG.: ZW. 1901, 423^b).

3. Diese auflösende Bedingung hindert jedoch an sich nicht die rechtsgeschäftliche Benutzung der Forderung, also auch nicht ihre Benutzung zur Aufrechnung (Stein-Jonas und RG. wie oben).

Die Forderung hat aber noch eine weitere Eigenart: Sie bedarf zur vollen Lebensfähigkeit und Vollwirksamkeit noch der gerichtlichen Festsetzung der Kosten. Die Kostenentscheidung selbst schafft die Forderung nur erst dem Grunde nach. Die Höhe ist — und zwar ausschließlich in dem besonderen Verfahren — noch festzusetzen.

Damit entsteht aber die Frage, ob der Kostenerstattungsanspruch bereits vor der Festsetzung aufrechenbar ist. Diese Frage wird verneint von Willenbücher, Kostenfestsetzung, 1931, S. 72 oben; Skonieczky-Gelpke, Anm. 3 zu § 103; Struckmann-Roch, Anm. 1 zu § 103 (Aufrechnung erst nach Festsetzung!); OLG. München: Rpr. 29, 187. Sie wird dagegen bejaht von RG.: ZW. 1901, 423^b; Stein-Jonas, II, 4 vor § 91; RG.: ZW. 1918, 570⁴; OLG. Hamburg: Höchstr. Rpr. 1930, 1974 (Aufrechnung gegen Kostenforderung).

Erstere Ansicht hat viel für sich. Für den Fall der Kostenverteilung nach Quoten, d. h. einer stattzufindenden Kostenausgleichung (§ 106 ZPO.), wird man sie unbedingt anerkennen müssen. Denn dann steht noch nicht fest, wer aus der Festsetzung als Kostengläubiger hervorgehen wird. Hier bezeichnet also die Kostenentscheidung selbst noch nicht den Kostengläubiger und enthält noch nicht die Festsetzung einer Forderung dem Grunde nach. Hier fehlt es also vor der Festsetzung noch an einer aufrechenbaren Forderung.

Anders aber, wenn nur Festsetzung stattzufinden hat. Hier wird der zweiten Ansicht der Vorzug zu geben sein. Die Festsetzung bedeutet dann nur die ziffermäßige Deklaration einer vom Gericht bereits nach Grund und Fälligkeit anerkannten Forderung. Sie ist also bereits zur Aufrechnung verwertbar. Doch liegt darin, daß eine noch nicht rechtsbeständige Forderung zur Aufrechnung benutzt wird, bereits der Keim für rechtliche Komplikationen, die sich bei Eintritt der auflösenden Bedingung einstellen müssen.

4. Zur Entscheidung stehen danach zwei Fragen:

a) welche Wirkung hat der Eintritt der auflösenden Bedingung auf die erklärte Aufrechnung?
b) welche Wirkung hat die Außerkraftsetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit durch Einstellung der Vollstreckung auf die Kostenerstattungsforderung und — gegebenenfalls — auf die Aufrechnung?

5. Zu a: Die Vorfrage, ob eine im Augenblick ihrer Erklärung wirksame Aufrechnung später die Wirksamkeit verlieren kann, ist zu bejahen. Zwar ist eine unter einer Bedingung abgegebene Auf-

erst dann möglich sei, wenn in dem anderen Prozeß zu ihren Gunsten entschieden sei. Außerdem sei die Aufrechnung auch deshalb unzulässig, weil die Zwangsvollstreckung aus dem von der Kl. erstrittenen Urk. eingestellt und das Urk. später aufgehoben worden sei.

Das OLG. hat unter Bezugnahme auf § 158 Abs. 2 BGB. eine wirksame Aufrechnung verneint, weil der Kostenerstattungsanspruch der Kl. ein durch eine etwaige Änderung der Kostenentscheidung des AG. auflösend bedingter gewesen und mit der Aufhebung des amtsgerichtlichen Urk. die Wirkung der Aufrechnungserklärung beendet und der frühere Rechtszustand wieder eingetreten sei.

Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Es hat sich bei den beiden Kostenforderungen um gegenseitige und ihrem Gegenstand nach gleichartige Forderungen gehandelt. Die von der Kl. zur Aufrechnung gestellte Kostenforderung war auch fällig, denn zur Zeit der Erklärung der Aufrechnung war das Urk. des AG. bereits vorläufig vollstreckbar.

Danach war die Aufrechnung an sich möglich. Sie kann nur allerdings nicht, wie das OLG. der Bezugnahme auf § 158 Abs. 2 BGB. nach anzunehmen scheint, als unter der auflösenden Bedingung der Änderung der Kostenentscheidung des AG. vorgenommen erachtet

rechnungserklärung unwirksam (§ 388 Satz 2 BGB.). Darum handelt es sich hier aber nicht. Die Aufrechnung ist nämlich ohne jede Bedingung erklärt, nur die Forderung selbst ist bedingt. Das hat OLG. ganz richtig erkannt und durch Bezugnahme auf § 158 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck gebracht. OLG. Hamm weist deshalb zu Unrecht die Ansicht des OLG. zurück. In Wahrheit haben beide Instanzen mit gleicher — zutreffender — Begründung entschieden.

Ist aber auch nur eine der bei der Aufrechnung sich gegenüberstehenden Forderungen nicht voll rechtsbeständig, so trägt damit die Aufrechnung selbst den Keim zur Unwirksamkeit bereits in sich. Stellt sich die Passivforderung als nicht bestehend heraus, sei es überhaupt sei es wegen Eintritts einer auflösenden Bedingung oder wegen erfolgreicher Anfechtung, dann ist die Aufrechnung in Wahrheit ein Nichts und hat an dem Bestand der Aktivforderung nicht gerührt (vgl. Dertmann, 4b zu § 390 BGB.). Das gleiche gilt naturgemäß von der Aktivforderung. Existiert sie nicht oder wird sie später hinfällig, dann ist die Passivforderung trotz zunächst wirksamer erklärter Aufrechnung nicht erloschen (Staudinger, 3b zu § 390 BGB.).

Das ist die Rechtslage, der man bei Aufrechnung mit Kostenerstattungsansprüchen oder gegen solche bei nur erst für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteilen gegenübersteht. Deshalb ist die vom Kl. verfochtene Ansicht, das spätere Rechtsschicksal des Urteils und der Kostenentscheidung berühre die Aufrechnung nicht, falsch.

In gleicher Weise ist die Aufrechnung in ihrem Bestand von der gerichtlichen Festsetzung abhängig. Nur soweit diese die Höhe der vom Kostengläubiger vorher schon zur Aufrechnung gestellte Kostenforderung bestätigt, hat eine wirksame Aufrechnung stattgefunden. Demnach wirkt auch jede Änderung der Festsetzung sich auf den Umfang der Aufrechnung aus.

6. Zu b: Zur Aufhebung der Wirksamkeit der Aufrechnung führt aber auch der Umstand, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil einstweilen eingestellt wird. Man ist versucht, hier an eine sich auf das prozessuale Gebiet beschränkende Anordnung zu denken, die nur die Befugnis des Obliegenden zur zwangsgewährten Verwirklichung des Anspruchs, nicht aber zu ihrer rechtsgeschäftlichen Verwertung, insbes. also zur Aufrechnung berührt. Dem ist aber nicht so. Schafft — wie oben ausgeführt — der Ausspruch über vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils überhaupt erst die Fälligkeit des Kostenerstattungsanspruchs und damit eine der nach § 387 BGB. erforderlichen Voraussetzungen der Aufrechnung, so hebt die Einstellung der Vollstreckung die Fälligkeit — einstweilen — wieder auf und schafft eine Art Stundung. In diesem Augenblick kann die Forderung nicht mehr aufgerechnet werden.

Aber auch eine zur Zeit der Fälligkeit bereits erklärte Aufrechnung wird — rückwirkend — unwirksam. Der Kostengläubiger muß in Kauf nehmen, daß er mit einer in ihrem Rechtsbestand an sich wie auch in ihrer Höhe einschließlich Fälligkeit unsicheren, von vornherein zu jedem dieser Punkte einer Änderung unterliegenden Forderung aufrechnet. Deshalb kann die Wirkung dieser Aufrechnung schon durch nachträgliche Änderung auch nur einer dieser Voraussetzungen entfallen.

So zeigt sich bis zur endgültigen rechtskräftigen, auf Grund rechtskräftig gewordenen Urteils erfolgten Kostenfestsetzung immer wieder die Natur der Kostenerstattungsforderung als einer besonderen Gesetzen folgenden, im öffentlich-rechtlichen Prozeßverhältnis wurzelnden Forderung, die demgemäß auch in ihrem Bestand von dem wechselnden Prozeßschicksal und den einzelnen Phasen des Prozesses abhängig, gerade deshalb aber vor Abschluß des Prozesses zu rechtsgeschäftlicher Verwertung noch denkbar ungeeignet ist.

KGK. Dr. Gaedek, Berlin.

werden, da einer solchen Auffassung § 388 Satz 2 BGB. entgegensteht, wonach eine unter einer Bedingung abgegebene Aufrechnungserklärung unwirksam ist. Die Aufrechnungserklärung war eine unbedingte.

Da aber der namens der Kl. zur Aufrechnung gestellte Gegenanspruch kein unbedingter, sondern nur ein auflösend bedingter war, konnte die unbedingte Aufrechnungserklärung kein endgültiges Erlöschen der Forderung der Bekl. bewirken. Die Wirkung der Aufrechnung blieb vielmehr zunächst — ihre vorläufige Wirksamkeit einmal unterstellt — von dem Fortbestand der zur Aufrechnung gestellten Forderung abhängig. Daraus ergibt sich, daß dann mit dem durch die Aufhebung des amtsgerichtlichen Urts. erfolgten Wegfall der auflösend bedingten Kostenforderung der Kl. auch die Wirkung der Aufrechnungserklärung wegfiel. Bei dieser Sachlage kann es aber dahingestellt bleiben, ob bereits die Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urts. des LG. die Wirkung der Aufrechnung beeinflusst hatte, was überhaupt nur in Betracht käme, wenn man die Vollstreckbarkeit des Urts. als Voraussetzung der Zulässigkeit der Aufrechnung fordert.

Die von der Kl. vertretene Ansicht, daß die einmal erklärte Aufrechnung wirksam geblieben sei und ein endgültiges Erlöschen der Forderung der Bekl. zur Folge gehabt habe, würde aber auch zu einem vollkommen unbilligen Ergebnis führen. Mit der Aufhebung des amtsgerichtlichen Urts. durch das LG. würden dann die Bekl. gegen die Kl. nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erlangt haben, und sie würden die durch die Zwangsvollstreckung erlangte Sicherheit aufgeben müssen, und bei dem Verhalten der Kl. zur klageweisen Geltendmachung des Bereicherungsanspruches genötigt sein.

(OLG. Hamm, 5. ZivSen., Urts. v. 18. Okt. 1933, 5 U 112/33.)

Eingef. von Dr. Funke, Gelsenkirchen.

*

Zena.

5. § 568 Abs. 3 ZPO.; § 72 RD. Der die Vergütung und Erstattung der Auslagen des Konkursverwalters festsetzende Beschluß ist eine Kostenentscheidung.

Der Beschluß des LG. und der auf die Beschwerde hin ergangene Beschluß des OLG., durch den nach § 85 RD. die Vergütung und Erstattung der Auslagen des Konkursverwalters festgesetzt wird, ist eine Kostenentscheidung, die nach § 568 Abs. 3 ZPO., § 72 RD. nicht mehr anfechtbar ist.

(OLG. Zena, 2. ZivSen., Beschl. v. 6. März 1934, 2 W 233/34.)

Ber. von M. Vater, Eisenach.

*

Kiel.

6. §§ 580 Ziff. 7b, 586 ZPO. Kein Auffinden einer Urkunde, wenn dem Restitutionskl. bekannt war, daß über die streitigen Verhältnisse Urkunden bei einer Behörde vorhanden waren, oder wenn ihm zwar nicht die nunmehr vorgelegten, wohl aber gleichlautende andere Urkunden benutzbar waren. f)

Die Restitutionsklage konnte keinen Erfolg haben. Sie ist schon nach dem Vorbringen des Kl. nicht zulässig. Sie stützt sich auf § 580 Ziff. 7b ZPO. Danach ist die Restitutionsklage dann gegeben, wenn die durch das angefochtene Urts. beschwerte Partei eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Könnte der Restitutionskläger die Urkunden schon in dem früheren Verfahren herbeischaffen, so kommt es auf die Einmonatsfrist des § 586 ZPO. nicht mehr an; dann ist die Restitutionsklage ohne weiteres unzulässig. Dieser Sachverhalt liegt vor, zum wenigsten ist die Einmonatsfrist nicht gewahrt.

Tatsächlich hatte der Kl. nach seiner eigenen Darstellung schon seit dem Jahre 1930 davon Kenntnis, daß die Urkunden bei dem Wasserstraßenamt in B. aufbewahrt sein müßten. Er war daher schon im Vorprozeß in der Lage, diese Urkunden zu benutzen. Er konnte schon damals Beweis für seine jetzigen Behauptungen antreten, indem er den Antrag stellte, das Wasserstraßenamt um die Übersendung seiner

Urten zu ersuchen (§ 432 ZPO.). Bei welcher Stelle im einzelnen jede Urkunde ruhte, und ob sie leicht oder schwer herauszufinden war, ist unerheblich. Denn amtliche Vorgänge werden, wie der Kl. als früherer Bauführer der Kanalverwaltung kaufte, sorgsam aufbewahrt. Die Urkunden, welche der Kl. jetzt in den Rechtsstreit einführen will, sind nun bereits in den Jahren 1908/11 errichtet. Auch der amtliche Lageplan ist in diesen Jahren aufgestellt. Der Entwässerungsplan des Kanalamts nebst seinen sämtlichen Anlagen hat im Jahre 1911 14 Tage zur allgemeinen Einsicht offengelegen. Dies ist von den Gemeindevorstehern der beteiligten Gemeinden in ortsüblicher Weise bekanntgemacht worden. Der Kl. hat aus seiner früheren Stellung als Bauführer bei der Kanalverwaltung vielleicht auch die Urkunden und Pläne selbst gekannt. Er hat das Grundstück im Jahre 1918, nach seinem Ausscheiden bei der Kanalbauverwaltung, gepachtet. Im Dezember 1918 sind im Anschluß an einen von ihm hergestellten Graben weitere Entwässerungsarbeiten vom Kanalamt ausgeführt. Dabei hat er also wiederum mit dem Kanalamt in der Frage der Entwässerung seines Grundstücks zu tun gehabt. Es kommt hinzu: Diejenigen Urkunden, die der Kl. jetzt vorgelegt hat, befinden sich bei den Wassergenossenschaften, die für das Gebiet des Grundstücks des Kl. errichtet sind. Und selbst wenn sie hier nicht mehr vorhanden sind, so ergeben die Protokollblätter dieser Genossenschaften zum wenigsten, wann und mit welchem Inhalt die Urkunden errichtet sind, und ergeben mithin weiter, daß die Urkunden sich beim Kanalamt bzw. Wasserbauamt befinden. Die Nachforschungen hiernach anzustellen, war dem Kl. schon seit Jahren möglich. Unter diesen Umständen war es für ihn vor allem während der fast zweijährigen Dauer des Vorprozesses nicht unmöglich, die Entwässerungsverhältnisse festzustellen und den Antrag zu stellen, die Urkunden hierüber heranzuziehen. Daß er dies nicht getan hat, ist ihm und unter Umständen seinen Anwälten — deren Unterlassung der seinen gleichzustellen ist — zum Verschulden anzurechnen, namentlich da er seiner Vorbildung nach zu sachgemäßer Nachforschung auch instande war. Daß der Kl. sich im Laufe des Vorprozesses nicht mit der erforderlichen Sorgfalt um die jetzt von ihm vorgetragenen Gesichtspunkte gekümmert hat, ergibt sich übrigens aus seiner eigenen Darstellung, daß er sich erst nach Erlaß des ihm ungerecht erscheinenden Urts. über die entwässerungsrechtlichen Vorgänge seines Grundstücks unterrichtet habe.

Verneint man jedoch sowohl sein Verschulden wie auch die Möglichkeit, die Urkunden im Vorprozesse vorzubringen, so ist doch die Einmonatsfrist nicht gewahrt. Denn jedenfalls ergab sich für ihn aus der Darstellung der Sachverständigen H. und R. v. 17. Jan. 1933, daß die fraglichen Urkunden vorhanden seien und wo sie seien, und er hätte von da ab innerhalb eines Monats die Restitutionsklage anstrengen und den Antrag auf Heranziehung der Urkunden stellen müssen.

Der Kl. hätte nun schon im Vorprozeß durch das Zeugnis der Mitglieder der Interessengenossenschaften und durch die bei diesen Genossenschaften vorhandenen Protokolle denselben Beweis führen können, wie durch die jetzt vorgelegten Urkunden. Diese Protokolle sind vorhanden und dem Kl. zugänglich, wie sich aus dem Gutachten R.-H. v. 17. Jan. 1933 ergibt — die Sachverständigen haben die Daten der Niederschriften — 7. Sept. 1908 und 6. Febr. 1911 — angegeben und können das aus dem Kopf nicht getan haben. Nun hat allerdings das RG. (ZB. 1899, 830 und RG. 32, 370) ausgesprochen, daß die Möglichkeit des Beweises durch andere Beweismittel die Restitutionsklage aus § 580 Ziff. 7b nicht hindert. Etwas anderes muß jedoch da gelten, wo, wie hier, zwei Urkunden des gleichen Inhalts bei verschiedenen Stellen lagern und das Vorhandensein der einen Urkunde dem Restitutionskläger sicher im Vorprozeß bekannt war oder bekannt sein mußte; dann liegt tatsächlich nicht das Auffinden einer neuen Urkunde vor.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Urts. v. 5. Febr. 1934, 1 U 159/33.)

Ber. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

*

Abnigsberg.

7. § 100 ZwVerfG.; § 38 ErbhofG. Beschwerde gegen einen vor dem 1. Okt. 1933 verkündeten Zuschlag können nicht auf die Erbhofeigenschaft des Grundstücks gestützt werden.

Das OLG. hat den am 1. Juni 1933 verkündeten Zuschlagsbeschluß aufgehoben, weil es sich um einen Erbhof handelt. Dieser Auffassung hat der Senat sich nicht angeschlossen. Nach § 38 des am 1. Okt. 1933 in Kraft getretenen ErbhofG. v. 29. Okt. 1933 kann allerdings wegen einer Geldforderung in einen Erbhof nicht vollstreckt werden. Das Gesetz enthält aber keine dem § 1 Abs. 2 der 1. Ausf. VO. des RPräs. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 entsprechende Vorschr., wonach die Einstellung der Zwangsversteigerung auch dann eintritt, wenn, wie im vorl. Falle, im Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO. der Zuschlag bereits erteilt, aber noch nicht rechtskräftig war. Diese Best. war für den Vollstreckungsschutz nach der VO. v. 14. Febr. 1933 erforderlich, um ihn auch auf ein schon zugeschlagenes Grundstück, dessen Zuschlag noch nicht rechtskräftig war, zur Anwendung zu

Zu 6. Das Urts. beruht auf der Erwägung, daß der Kl. Urkunden einer Genossenschaft benutzen konnte und daß daher die Restitutionsklage wegen der Urkunde des Wasserbauamts, die er angeblich nicht benutzen konnte, die aber den gleichen Inhalt hatte, unzulässig sei. Dieser Begründung ist ohne weiteres beizutreten, weil es sich um vollständig gleichwertige Beweismittel handelt. Aus dem nicht abgedruckten Teil des Urts. ergibt sich das weitere Bedenken, ob nicht eine Klageänderung (dingliches Recht statt schulrechtlicher Verpflichtung) vorliegt, die mit der Restitutionsklage nicht verfolgt werden kann. Die Frage, ob zur Ausfließung der Restitutionsklage auf Grund des § 582 die verschuldete Unkenntnis nicht nur des Beweismittels, sondern auch des Tatbestandes, der nunmehr behauptet wird, genügt, bejaht das Urts. Die bisherige höchstgerichtliche Anspr. (s. bes. RG. 99, 170) und die Rechtslehre lassen darüber Zweifel.

Zit. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

bringen. Um eine entsprechende Wirkung für den Vollstreckungsbeschluß hinsichtlich eines Erbhofes hervorzubringen, hätte es ebenfalls einer solchen ausdrücklichen Best. bedurft, die aber weder in dem RErbhofG. noch in seinen bisherigen Durchf. Best. enthalten ist.

Wenn nun auch ein Erbhof ohne weiteres beim Vorliegen der nötigen Voraussetzungen entsteht, ohne daß es einer Eintragung des Hofes in die Erbhoferolle bedarf, so war hier der Zuschlag beim Inkrafttreten des Gesetzes, also am 1. Okt. 1933, bereits erteilt. Die Wirkung des Zuschlags tritt nach § 89 ZwVerfG. mit der Verkündung ein. Mit diesem Zeitpunkt wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird.

Der Eigentümsrwerb ist aber weder aufschiebend noch auflösend bedingt; die Wirkungen des Zuschlags treten vielmehr sofort ein und treten nur mit Verfassung des Zuschlags wieder außer Kraft. Am 1. Okt. 1933 war deshalb Eigentümer nicht der Schuldner, sondern der Ersteher. Nach der jetzigen Rechtslage kann also nicht davon gesprochen werden, daß die Vollstreckung in einen Erbhof des Schuldners stattgefunden hat. Sein Eigentum würde allerdings rückwirkend wieder aufleben, wenn der Zuschlagsbeschluß aufgehoben würde. Die Beschw. kann aber nicht darauf gestützt werden, daß in einen Erbhof des Schuldners vollstreckt ist. Dieser Zustand soll erst durch die von dem Schuldner gewünschte Entsch. hergestellt werden.

Endlich war der Schuldner gar nicht befugt, die erst später durch das Inkrafttreten des RErbhofG. entstandenen Beschwerdegründe seiner vorher eingelegten Beschw. gegen den Zuschlag unterzuschreiben.

Der Zuschlag durfte deshalb nicht mit der Begr. verfaßt werden, es sei in einen Erbhof vollstreckt.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 5. März 1934, 3 W 964/33.)

Ver. von OLG. Sieloff, Königsberg.

Berlin.

b) Strafsachen.

S. § 184 Ziff. 3a StGB. Es kommt bei der Ankündigung nicht darauf an, ob die Werbeschrift einen unmittelbaren oder mittelbaren Hinweis auf den Geschlechtsakt enthält.

Gewiß muß der angepriesene Gegenstand mit einer Unzuchtshandlung in einem unmittelbaren äußerlichen Zusammenhange stehen (Lpz. Komm. 9 a. E. zu § 184 StGB., RGSt. 46, 118). Es würde jedoch zu weit gehen, wollte man das Erfordernis der Unmittelbarkeit auf das Tatbestandsmerkmal der Ankündigung usw. in einer Sitte oder Anstand verletzenden Weise ausdehnen. Auch ein in der Ankündigung enthaltener mittelbarer Hinweis auf den Geschlechtsverkehr kann objektiv geeignet sein, Sitte oder Anstand zu verletzen (zu vgl. RGSt. 67, 65). Eine Verletzung des Schamgefühls des Publikums wird namentlich dann in Frage kommen, wenn bei der Beschreibung des Mittels (Präservativ) besonders hervorgehoben wird, daß sein Gebrauch „die Gefühle nicht vermindert“, also auf den Geschlechtsverkehr in einer Art und Weise angespielt wird, die mit der Verhütung von Geschlechtskrankheiten, derenwegen sich der Gesetzgeber zu der Einfügung der Ziff. 3a im § 184 StGB. verstanden hat, nichts zu tun hat.

(RG., 2. StrSen., Urf. v. 7. März 1934, 2 S 25, 34.)

Ver. von OGR. Körner, Berlin.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Münster.

I. § 31 BGB.; § 69 GenG. Eine Genossenschaft hat nicht für das Verhalten ihrer Vorstandsmitglieder einzustehen, die die Weiterleitung eines Aufkündigungsbeschreibens eines Genossen zwecks Löschung in der Liste der Genossen unterlassen. †)

Der Bekl. ist eingetragener Genosse des Kl. Am 30. März 1927 hat der Bekl. die Mitgliedschaft bei dem Kl. zum Jahresschluß 1927

Zu 1. Nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung ein Fehlurteil. Es hängt noch in den Fäden einer Rechtsanschauung, die wir, mag sie auch die liberalistische Zeit hindurch die herrschende gewesen sein, im Dritten Reich als dem deutschrechtlichen Gedankenkreis wesensfremd mit aller Entschiedenheit ablehnen. Kl. Günter Legart, Berlin, bezeichnete in seiner Kritik zu dem Urf. des OLG. Neuruppin v. 21. Okt. 1933 (ZB. 1933, 2665), das dem Genossen das Recht zusprach, sich an die Genossenschaft und nicht nur an deren Vorstandsmitglieder, im Falle der vom Vorstand verabsäumten Weitergabe der Kündigung an das OLG. halten zu dürfen, diese in bewußtem Gegensatz zur bisherigen „herrschenden“ Rechtsansicht (u. a. RG. 57,

jährlich gekündigt. Der Vorstand des Kl. hat das Kündigungsbeschreiben des Bekl. erhalten, aber nicht zur Eintragung der Aufkündigung an das Registergericht weitergereicht. Der Bekl. ist seit Abgang des Kündigungsbeschreibens nicht mehr zu den Versammlungen und Veranstaltungen des Kl. geladen worden. Der vom Bekl. eingezahlte Geschäftsanteil von 10 RM ist dem Konto des ebenfalls dem Kl. als Genosse angehörenden Bruders des Bekl. zugeschrieben worden.

Am 3. Aug. 1933 ist in der GenVers. der Genossen u. a. beschlossen worden:

„Der Geschäftsanteil wird auf 600 RM festgesetzt. Jedes Mitglied ist verpflichtet, diesen Betrag voll einzuzahlen.“

Der Bekl. ist vergeblich an Einzahlung des erhöhten Geschäftsanteils gemahnt worden.

Der Kl. verlangt vom Bekl. die Einzahlung von 600 RM.

Der Bekl. führt aus, der Kl. müsse das schuldhafte Verhalten seines Vorstandes gegen sich gelten lassen, da es den Grundslagen von Treu und Glauben widerstreche, wenn der Kl. sich den durch Verschulden des Vorstandes entstandenen Vorteil dadurch aneigne, daß er den Bekl. zur Einzahlung des erhöhten Geschäftsanteils heranziehe. OLG. hat abgewiesen, OLG. verurteilt.

Der Kl. ist berechtigt, von dem Bekl. die Zahlung des erhöhten Geschäftsanteils zu verlangen, obwohl der Vorstand des Kl. es unterlassen hat, die vor der Erhöhung des Geschäftsanteils erfolgte Aufkündigung des Bekl. dem Registergericht zur Eintragung in die Liste der Genossen weiterzureichen, und hierdurch die Eintragung des Ausscheidens des Bekl. unterblieben ist. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 70 Abs. 2 des Gef. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (EWG.) scheidet der Genosse erst infolge der Eintragung des Ausscheidens in die Liste der Genossen mit dem dort vermerkten Jahresschluß aus der Genossenschaft aus. Da der Bekl. in der Liste der Genossen unstreitig nicht gelöscht ist, genügt die am 30. März 1927 eingereichte Aufkündigung allein nicht, um die Mitgliedschaft des Bekl. zu beenden.

Der Bekl. kann sich der Genossenschaft gegenüber auch nicht darauf berufen, daß der damalige Vorstand des Kl. die Weitergabe der Kündigungserklärung an das Registergericht unterlassen hat. Denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 69 EWG. ist der Vorstand kraft eigener Rechte und kraft eigener allein im Gesetz begründeter Pflicht zur Anmeldung der Aufkündigung verpflichtet und nicht etwa auf Grund einer Vertretungsbeugnis für die Genossenschaft (vgl. RG. 59, 52). Der Kl. hat auch nicht für das Verhalten des Vorstandes gemäß § 31 BGB. einzustehen, denn der Bekl. ist im Verhältnis zum Kl. kein „Dritter“. Das OLG. hat zwar in einer älteren Entsch. (RG. 41, 56 ff.) in einem gleichliegenden Fall den Satz geprägt, daß die Genossenschaft arglistig handele, wenn sie sich den durch Verschulden des Vorstandes entstandenen Vorteil dadurch aneigne, daß sie den Genossen, der ordnungsgemäß in der Liste der Genossen zu tilgen war, noch nach diesem Zeitpunkte als Genossen in Anspruch nehme. Dieser Standpunkt ist jedoch in der neueren Rpr. des RG. aufgegeben worden. Die Entsch. sind zwar (vgl. RG. 57, 292; 59, 49; 68, 348 f.) tatbestandsmäßig insofern anders gelagert, als dort trotz vorliegendem Willensmangels des Genossen auf Veranlassung des Vorstandes der Genossenschaft die zur Begründung der Mitgliedschaft notwendige Eintragung in die Liste der Genossen erfolgt ist, während hier und in der Entsch. des RG. (RG. 41, 56 ff.) die Eintragung des Ausscheidens trotz ausdrücklicher Willenserklärung durch schuldhaftes Verhalten des Vorstandes unterblieben ist. Dieser Unterschied ist jedoch nicht wesentlich. Denn in allen Fällen handelt es sich um die Beantwortung der Frage, welche Bedeutung einem schuldhaft unrichtigen Verhalten des Vorstandes bei der Eintragung oder Löschung eines Genossen in die Liste der Genossen rechtlich beizumessen ist.

Es ist anerkanntes Recht (vgl. insbes. RG. 68, 348 f.), daß die Liste der Genossen allen „Interessenten“ darüber Aufschluß geben soll, welche und wieviele Personen für die Schulden der Genossenschaft haften. Zu diesen „Interessenten“ sind nicht nur die Gläubiger der Genossenschaft zu rechnen, sondern hierzu gehören insbes. die einzelnen Genossen selbst. Denn die Genossen sollen sich einen Überblick über den Mitgliederbestand verschaffen und sich auf die Verpflichtung aller in der Liste eingetragenen Genossen zur Beitragszahlung und Schuldenhaftung verlassen können, da der Anteil des einzelnen Genossen an den Schulden der Genossenschaft desto geringer ist, je größer die Zahl der Genossen ist (vgl. auch OLG. Rammburg: OLG. Rpr. 32,

292 i. Verb. m. Parisius-Grüger-Crecelius § 69 Erl. 5 z. GenG.) gefällte zeitgerechte Entsch. als eine „in der Tat dem richtig verstandenen Wesen der Genossenschaft“ entsprechende, weil sie dem in der deutschrechtlichen Gemeinschaft verankerten Gedanken des Einstehensmiffens aller für einen gerecht werde. Die Genossenschaft, deren Willensvollstreckter pflichtwidrig handelt, hat sein Verhalten gegen sich gelten zu lassen. — Ausführlich habe ich im Anschluß an die Entsch. des OLG. Danzig über die Nichtigkeit einer mit Willensmängeln belasteten Beitrittserklärung in ZB. 1934, 862—864 zu der

128). Wenn Gläubiger und Genossen damit rechnen müßten, daß die Zahl der in die Liste der Genossen eingetragenen haftungsverpflichteten Mitglieder in Wirklichkeit geringer sei, würden die Grundlagen der auf der Kreditwürdigkeit der einzelnen Genossen aufgebauten Genossenschaften erschüttert sein. Gegenüber diesem schutzwürdigen Verkehrsinteresse muß das Einzelinteresse des Bekl. zurücktreten, zumal der Bekl. sich um die Lösung im Register hätte kümmern können und müssen.

(Ost. Münster, Ur. v. 20. Febr. 1934, 1 S 813/33.)

Eingef. von Ger. Ass. Fritz Schrader, Coesfeld.

Darlehmen.

Amtsgerichte.

I. § 138 BGB. Ein Vertrag ist nichtig, wenn er nur in der Absicht des Eigennutzes geschlossen wird, und wenn durch diesen Vertrag Arbeitsmöglichkeiten beseitigt und Volksgenossen arbeitslos gemacht werden.

Der Kl. ist Eigentümer eines Bauerngrundstückes, zu dem außer dem landwirtschaftlichen Betriebe eine durch Wasserkraft getriebene Mühle gehört. Zu dem benachbart gelegenen Dorfe befindet sich auf dem Kruggrundstück, das dem Kaufmann R. gehört, ein elektrisch betriebener Mühlenbetrieb. Das Kruggrundstück ohne Mühlenbetrieb ist von dem Bekl. gepachtet. R. verpachtete dem Kl. seinen Mühlenbetrieb. Beim Abschluß des Pachtvertrages gingen beide Teile davon aus, daß der Mühlenbetrieb des R. stillgelegt und der dort beschäftigte Angestellte und der Arbeiter entlassen werden sollten. Auf die Beschw. dieser Arbeitnehmer beim Landrat wurde R. nahegelegt, den inzwischen stillgelegten Mühlenbetrieb wieder aufzunehmen und den Angestellten und den Arbeiter wieder einzustellen. Da der Kl. hierzu nicht bereit war, verpachtete R. die Mühle an den Bekl., der den Betrieb wieder aufnahm und den entlassenen Angestellten und Arbeiter weiterbeschäftigte.

Der Kl. verlangt von dem Bekl. Herausgabe der Mühle. Die Klage ist abgewiesen.

Soweit der Kl. die Herausgabe auf Grund seines mit dem

Frage des schutzwürdigen Interesses des Genossenschaftsgläubigers im Vergleiche zu dem Kreise von Rechten und Pflichten des Genossen Stellung genommen.

Hat auch die Genossenliste eine nicht zu unterschätzende Bedeutung als Auskunftswerte für die Kreditbeurteilung, so ist die Lockerung des Publizitätsgrundsatzes mittels Nichterspruches noch kein Grund, von einer Gläubigergefährdung zu sprechen.

Kann man z. B. aus der Genossenliste feststellen, wer von den bäuerlichen Genossen durch den Vollstreckungsschutz als Erbhofbauer vom Gläubigerstandpunkt aus überhaupt fähig ist, im Nachschußverfahren Deckung zu bieten? Außerdem erscheint der Gläubiger in seinem Krebte stärker gefährdet, der ihn einer schlecht geleiteten Genossenschaft anvertraut, wie wir sie gerade jetzt in der Zeit eines leichtfertigen Gründungsfeberauschusses in der Meiereiwirtschaft täglich vor Augen sehen (vgl. meine Kritik in JW. 1934, 864).

Wird die Genossenschaft haftpflichtig gemacht, wenn ihr gesetzlicher Vertreter eine Kündigung dem AG. vorschriftsmäßig einzureichen verabsäumt, so wird sie sofort die Entlassung des säumigen Vorstandsmitgliedes verfügen und eine gewissenhaftere Leitung einsetzen. Durch einen Personalwechsel ist dem Gläubigerschutz mehr gedient, als wenn man in der Genossenliste einen zu Unrecht eingetragenen Genossen gestrichen findet.

Wer die Klepperjahre hindurch das Werden und Vergehen von Genossenschaften verfolgen konnte und jetzt noch die Leichtfertigkeit feststellt, mit der man durch vertrauensfelige Übernahme von eigenmächtigen Personen aus jener Zeit in den umgeschalteten Genossenschaftsvorstand den Kredit der Gläubiger und die Rechte der Genossen gefährdet, lehnt eine Mpr. ab, der nicht die Kraft innewohnt, die Genossenschaft zur Treue zu erziehen und die persönliche Freiheit des Genossen vor Willkürmaßnahmen des Vorstandes zu schützen.

Die glücklichen Ansätze zu einem gerechten Ausgleich zwischen den Belangen der Genossen und dem Schutzbefürnis der Kreditgeber in der Mpr., wie wir sie in dem Neunruppiner Ur. (JW. 1933, 2664) finden und in der obigen Entsch. vermischen, werden vom deutschen Richter weiter gepflegt, sobald er sich bewußt bleibt der erkenntnistiefen Worte des Marburger Prof. Dr. Walter Merk („Deutsche Rechtsneuerung“ mit Geleitwort von Reichsjustizkommissar, Staatsminister Dr. D. Frank in den Südd. Monatsheften, 31. Jahrg., Heft 5, Februar 1934 S. 277): „Die kraftvolle Betonung des Gemeinshaftsgedankens und der Gleichstellung des Einzelmenschen hat im germanischen Recht niemals zur Unterdrückung der Persönlichkeit des Einzelnen geführt. Germanische Genossenschaftlichkeit hat nichts gemein mit Herdenmenschen und Massentyrannei. Der Mensch ist hier niemals ausschließlich Glied von Verbänden, sondern immer zugleich auch Teilganzes, eine Persönlichkeit mit Eigenwert und Eigenrecht.“

Dr. Ernst Böttger, Berlin.

Eigentümer geschlossenen Vertrages verlangt, ist dieser Anspruch unbegründet, weil der zwischen R. und dem Kl. geschlossene Pachtvertrag gem. § 138 BGB. nichtig ist. Der zwischen dem Kl. und R. geschlossene Vertrag ist in der Absicht geschlossen, den Mühlenbetrieb stillzulegen und diejenigen Besitzer, die gewohnt waren, ihre Getreidegeschäfte dort abzuwickeln, zu zwingen, diese Geschäfte nunmehr durch den Kl. in dessen Mühlenbetrieb abwickeln zu lassen. Aus dieser Handlungsweise ist ersichtlich, daß das Motiv des Vertrages zwischen dem Kl. und R. lediglich Eigennutz des Kl. gewesen ist. Diese Auffassung widerspricht dem vom deutschen Volke übernommenen Grundsatz des Führers „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“.

Durch den Vertrag v. 6. Nov. 1933 war weiter beabsichtigt, die in dem Mühlenbetrieb des R. beschäftigten Personen nicht weiter zu beschäftigen. Auch diese Handlungsweise steht im Widerspruch zu den großen allgemeinen Bestrebungen des gesamten Volkes und der Regierung. Das gesamte Volk ist bestrebt, durch Beschaffung von Arbeit die Zahl der Arbeitslosen innerhalb seiner Reihen zu verringern. Wenn man daher in der heutigen Zeit der Arbeitsbeschaffung und Arbeitslosenverringeringung Verträge abschließt, durch die Arbeitsmöglichkeiten genommen und Volksgenossen arbeitslos gemacht werden, und die lediglich aus dem Motiv des Eigennutzes entsprungen sind, so setzt man sich in Widerspruch zum größten Teile des deutschen Volkes und dessen Auffassung. Verstoßt aber eine Handlungsweise bei einem Vertragsabschluss gegen die herrschende Volksansicht, dann ist ein solcher Vertrag gem. § 138 BGB. nichtig.

(Ost. Darlehmen, Ur. v. 19. Dez. 1933, 2 C 451/33.)

Ver. von OGR. Bau, Darlehmen.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

I. § 626 BGB. Die Tauglichkeit des Dienstverpflichteten zur Leistung der vertragsmäßigen Dienste ist, soweit darauf eine fristlose Kündigung gestützt werden soll, im allgemeinen nicht nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen, sondern nach dem Zeitpunkt der Kündigung. Ist eine verminderte Tauglichkeit des Dienstverpflichteten auf eine Erschwerung der Dienstgeschäfte zurückzuführen, die der Dienstberechtigte zu vertreten hat, so kann dies für die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses von Bedeutung sein.

Im Streit ist, ob der Bekl. für die von ihr ausgesprochene fristlose Kündigung ein wichtiger Grund (§ 626 BGB.) zur Seite stand. Sie führt an, der Kl. habe sich zur Leistung der vertragsmäßigen Dienste als Gemeindefassenrendant unfähig erwiesen. Das kann ein wichtiger Grund i. S. des § 626 BGB. sein; ob der kündigende Arbeitgeber im Einzelfalle eine so weitgehende Unzulänglichkeit in den Fähigkeiten und Leistungen des Arbeitnehmers darzulegen hat, daß die Kündigung als gerechtfertigt erscheint, ist nach bekannter Mpr. Sache des Trichters und vom RevD. nicht nachzuprüfen.

Das BL. enthält indessen zu einem Punkte Ausführungen, deren Nachprüfung sich das RevD. nicht entziehen kann.

Der VerR. führt aus: die bekl. Gemeinde habe, wie sie nicht bestreite, in der Zeit nach dem Dienst Eintritt des Kl. (Jan. 1928) eine Entwicklung von einer Landgemeinde zur ausgesprochenen Industrie-gemeinde genommen und sich dabei mit Aufgaben befaßt, die früher nicht in Betracht gekommen seien, wie Sieblungsbauten, Schulhausneubau u. dgl. Damit hätten sich die Aufgaben des Kl. wesentlich erhöht. Für die Frage der Fähigkeit oder Unfähigkeit des Kl. zur Leistung seiner Dienste komme es nun nicht auf die spätere Entwicklung der Verhältnisse an, sondern auf den Zeitpunkt der Übertragung der Dienste. Habe der Kl. diejenigen Erwartungen erfüllt, von denen im Jan. 1928 beide Teile ausgegangen seien, so könne die Bekl. nicht einen Kündigungsgrund daraus herleiten, daß der Kl. der neuerdings wesentlich gesteigerten Arbeitsaufgabe nicht mehr gewachsen sei.

Zu diesen Ausführungen liegt eine Verkenntung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes.

Die Kündigung, auch die fristlose Kündigung nach § 626 BGB., ist Rechtsgeschäft. Sie ist daher in Ansehung ihrer Rechtswirksamkeit, wie jedes Rechtsgeschäft, nach den Umständen zu beurteilen, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme, genauer im Zeitpunkte des Zugeschens der Kündigung an den Bekündigten, bestanden. Diese unmittelbar aus dem Wesen des Rechtsgeschäfts abzuleitende Folgerung hat die Mpr. schon wiederholt nach verschiedenen Richtungen gezogen. Damit würde es im Widerspruch stehen, wenn der VerR. ausgesprochen hätte, die Tauglichkeit des Dienstverpflichteten zur Leistung der vertragsmäßigen Dienste sei, soweit der Arbeitgeber hierauf die fristlose Entlassung

stehen will, nur nach dem Zeitpunkt des Vertragschlusses zu beurteilen. Ein solcher Satz würde übrigens auch mit den Erfahrungen und Anschauungen des Lebens und des geschäftlichen Verkehrs nicht im Einklang stehen: wer sich vertragsmäßig zur Leistung bestimmter Dienste für einen längeren Zeitraum verpflichtet — hier war die Bekl. auf zehn Jahre an den Vertrag gebunden —, überkommt damit auch die Verpflichtung, in späteren Zeitabschnitten des Vertragsverhältnisses seine Aufgaben zu erfüllen, und er muß dabei auch auf spätere Verschiebungen und Veränderungen in der Bemessung seiner Dienstleistungen rechnen. So würde z. B. der Gemeindefassendenband einer Landgemeinde eine Erschwerung seines Dienstes, die sich aus einem Schulhausneubau der Gemeinde ergibt, nach der Verkehrsanschauung mutmaßlich hinzunehmen haben. Die letzte Entscheidung darüber, welches Maß von Arbeit dem Dienstverpflichteten noch angemessen werden kann, würde auf dem Wege der Auslegung des Dienstvertrages und des aus ihm zu entnehmenden Aufgabenbereichs abzuleiten sein. Das Ergebnis des VerM. würde sich nur dann allenfalls rechtfertigen lassen, wenn der VerM. in Auslegung des Dienstvertrages der Parteien hätte feststellen können, daß das Maß der vom Kl. übernommenen Dienste für alle Zeiten sich nach dem Stand der Dinge im Jan. 1928 bestimmen und begrenzen sollte.

Diese Rechtslage scheint der VerM. verkannt zu haben; jedenfalls läßt das angefochtene Ur. nicht erkennen, daß sich der VerM. einer Auslegung des Anstellungsvertrages daraufhin unterzogen hat, welchen Anforderungen der Kl. in Zukunft zu genügen hatte.

Das bisher Dargelegte nötigt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das BG. wird folgendes zu berücksichtigen haben: hat die Entwicklung der bekl. Gemeinde es mit sich gebracht, daß die Dienstgeschäfte des Kl. einen namhaften, vom Kl. nicht mehr zu bewältigenden Umfang angenommen haben, so ist dies ein Sachverhalt, den die Bekl. im Verhältnis zum Kl. zu vertreten hat. Für die Beurteilung des „wichtigen Grundes“ kann dieser Umstand insofern von Bedeutung werden, als der Bekl. die Fortsetzung des Dienstverhältnisses eher zuzumuten ist, wenn sie die Diensterschwerung zu vertreten hat. Wollte die Bekl. dem Kl. gegenüber billig verfahren, so müßte sie versuchen, den von ihr zu vertretenden Erschwerungen auf andere Weise Rechnung zu tragen; sie konnte versuchen, ihn zu entlasten, ihm Hilfskräfte beigegeben oder auch, im Benehmen mit dem Kl., ihn eine leistungsfähigere oder besser ausgebildete Persönlichkeit bei- überordnen; erst wenn der Kl., soweit seine Zustimmung dazu nötig war (was ebenfalls wieder von der Auslegung des Dienstvertrages abhängt), sich dem verweigerte, konnte als äußerstes Mittel die fristlose Kündigung in Frage kommen. Die Prüfung des Falles unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit wird übrigens vielleicht auch eingehendere tatsächliche Feststellungen darüber nötig machen, in welchem Ausmaß eine Unzulänglichkeit des Kl. für den Mandantenposten überhaupt als erwiesen anzusehen ist und wie weit die Unzulänglichkeit auf das Anwachsen des Geschäftsumfanges zurückzuführen ist.

(NArbG., Ur. v. 24. Jan. 1934, RAG 290/33. — Frankfurt a. D.)

*

**** 2.** § 1617 BGB. Wenn ein Kind, das dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern unterhalten wird, diesen in ihrem Hauswesen oder Geschäft Dienste leistet, so spricht stärkste Vermutung gegen das Vorliegen eines arbeitsvertraglichen und für das Vorliegen eines rein familienrechtlichen Verhältnisses.

Mit der Klage hat die Kl. weiter nichts begehrt als die Feststellung, daß dem Bekl. keine Ansprüche gegen sie aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschl. des AG. Di. Krone v. 18. Okt. 1932 zustehen. Durch diesen Beschl. ist eine angebliche Arbeitslohnforderung des Herbert S. gegen die Kl. gepfändet und überwiesen. Ansprüche aus dem Beschl. können also gegen die Kl. nur dann erhoben werden, wenn ein Arbeitsverhältnis zwischen ihr und ihrem Sohn besteht.

Die ausdrückliche Vereinbarung eines Arbeitsvertrages hat der Bekl. selbst nicht behauptet. Es kann sich also nur fragen, ob aus den Umständen ein dahingehender Wille der Kl. und ihres Sohnes zu entnehmen ist. Herbert S. leistet der Kl. in ihrem landwirtschaftlichen Betrieb wirtschaftlich wertvolle Dienste und erhält von ihr den vollen Unterhalt in Natur und Taschengeld. Ein solcher Leistungsaustausch kann Auswirkung eines Dienstvertragsverhältnisses sein. Es kann an sich auch angenommen werden zwischen Verwandten, auch zwischen Eltern und Kindern. In diesem Falle aber können sich die nämlichen äußeren Vorgänge — Arbeitsleistung des einen Teils und Gewährung von Unterhalt und Taschengeld durch den anderen Teil — auch allein auf dem Grund des zwischen beiden Teilen bestehenden familienrechtlichen Verhältnisses vollziehen, und es werden deshalb je nach der besonderen Lage des Falles, nämlich etwa nach der größeren oder geringeren Nähe der Verwandtschaft, mehr oder weniger deutliche besondere Beweiszeichen dafür verlangt werden müssen, daß die Beteiligten ein arbeitsrechtliches Vertragsverhältnis begründen wollten. Ganz besondere Anzeichen dieser Art müssen jedenfalls dann vorliegen,

wenn ein Kind, das dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern unterhalten wird, diesen in ihrem Hauswesen oder Geschäft in einer feinen Kräfte und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise Dienste leistet. Denn dann spricht eine tatsächliche Vermutung stärkster Art gegen das Vorliegen eines arbeitsvertraglichen und für das Vorliegen eines rein familienrechtlichen Verhältnisses der Art, wie es in § 1617 BGB. geregelt ist (vgl. NArbG. 13, 221¹). Wird von den Eltern der Unterhalt — pflichtmäßig oder freiwillig — einem in den elterlichen Hausstand aufgenommenen Kind gewährt, so hat dieses nach § 1617 BGB. die gesetzliche Pflicht, nach seinen Kräften und entsprechend seiner Lebensstellung den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäft Dienste zu leisten. In diesem Fall ist die Unterhaltsgewährung nicht die geschuldete Vergütung für geleistete Dienste (so wenig wie diese Dienste die geschuldete Gegenleistung für die Unterhaltsgewährung i. S. der §§ 320 ff. BGB. darstellen), vielmehr ist die Unterhaltsgewährung — auch wenn im Einzelfall irgendeine Verpflichtung dazu nicht besteht — die Voraussetzung für den gesetzlichen Anspruch der Eltern auf diese Dienste. Das in dieser Weise für die Eltern tätige Kind hat keinen dienstvertraglichen Anspruch auf Vergütung für seine Arbeit, seine Arbeitsleistung ist vielmehr ganz allein Ausfluß des bestehenden familienrechtlichen Bandes.

Herbert S. gehört von klein auf dem elterlichen, nunmehr mütterlichen Hausstand an und ist von den Eltern, dann der Mutter unterhalten worden. Er hat schon als Kind im elterlichen Betrieb geholfen, soweit es seine Kräfte erlaubten und es den ländlichen Verhältnissen entsprach. Von einem Lohnarbeitsverhältnis konnte damals offensichtlich keine Rede sein. Wenn er auch jetzt noch als erwachsener Mensch im Betrieb mitarbeitet und sogar seine volle Arbeitskraft einsetzt und die Einstellung einer bezahlten fremden Hilfskraft ersetzt, so entspricht das seiner Lebensstellung, nämlich der des künftigen Gutsübernehmers, der nach alter Sitte der dortigen Gegend (Grenzmark Posen-Westpreußen) im elterlichen Hausstand bleibt und unterhalten wird und ohne Bezahlung in der Wirtschaft arbeitet. Zurechnungswelche besonderen Umstände, aus denen entnommen werden könnte, die Beteiligten hätten ein Lohnarbeitsverhältnis begründen wollen, sind nicht ersichtlich. Das Taschengeld, das Herbert S. fortlaufend erhält, kann unbedenklich als Teil des Unterhalts gelten.

Damit ist der Rechtsstreit im Sinne der Klage spruchreif. Ob etwa der Bekl. auf Grund des § 826 BGB. oder aus irgendeinem anderen Rechtsgrund eigene Ansprüche gegen die Kl. erheben kann, die nicht aus der Person des Herbert S. abgeleitet und durch den amtsgerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschl. auf den Bekl. übertragen, sondern unmittelbar in dessen Person entstanden sind, ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit ohne Bedeutung. Denn dieser beschränkt sich nach dem Klageantrag auf die Frage, ob ein Lohnarbeitsverhältnis zwischen der Kl. und ihrem Sohn Herbert besteht, aus dem der Letztere eine laufende Lohnforderung hat, die im Rahmen des amtsgerichtlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auf den Bekl. übergegangen ist. Ob die Kl. ein rechtliches Interesse daran gehabt hätte, auch das Nichtbestehen unmittelbarer eigener Ansprüche des Bekl. gegen sie — etwa aus § 826 BGB. — festgestellt zu sehen, obgleich der Bekl. gegen sie bisher nur auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vorgegangen ist, kann dahingestellt bleiben.

(NArbG., Ur. v. 14. Febr. 1934, RAG 317/33. — Schneidemühl.)

*

3. Voraussetzungen privatrechtlicher, insbes. vertraglicher Haftung des Arbeitgebers für ordnungsmäßige Sozialversicherung des Arbeitnehmers.

Der Kl. war von 1885 bis zum 1. April 1924, erst bei der Rechtsvorgängerin der Bekl., dann bei dieser selbst beschäftigt, seit 1907 in der Lohnbuchhalterei. Bis Ende 1922 war er bei der allgemeinen (Arbeiter-) Abteilung, bis Ende Sept. 1923 bei der Beamtenabteilung der Pensionskasse des Knappschaftsvereins versichert, während der letzten 6 Monate seiner Dienstzeit bei der Angestelltenabteilung dieser Pensionskasse. Nach seiner Invaldisierung i. Z. 1924 erhielt er zunächst (Arbeiter-) Invalident Pension, in der Zeit vom 1. Juli 1926 bis 1. Juli 1932 jedoch (Angestellten-) Ruhegeld; seit dem letztgenannten Tage erhält er wiederum nur die Invalident Pension. Die Spruchkammer des Knappschaftsvereins. Halle hat mit Ur. v. 11. Nov. 1932 in letzter Instanz entschieden, daß der Kl. zwar von 1907 bis 1924 Angestelltentätigkeit im Sinne des AngVerfG. verrichtet habe und demgemäß seit Einführung der Angestelltenversicherung angestelltenversicherungspflichtig gewesen sei, daß er aber doch nur Anspruch auf Invalident Pension habe; denn es seien nur für 15 Monate Beiträge zur Angestelltenversicherung für ihn entrichtet worden. Der Kl. macht die Bekl. für den ihm durch die unrichtige Versicherung entstandenen Schaden haftbar, und zwar sowohl aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung als auch aus dem Dienstvertrag.

1. Daß der Kl. einen Anspruch nicht auf § 823 Abs. 2 BGB. stützen kann, ergibt sich aus den Gründen des zum Abdruck bestimmten

Urt. des ArbG. v. 6. Dez. 1933, RAG 237/33¹⁾. — Für eine Anwendung des § 826 BGB. fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt. Der Kl. will i. Z. 1912 wegen seiner Überführung in die Angestelltenversicherung vorstellig geworden und mit der Bemerkung abgewiesen worden sein, „er sei wohl eitel geworden?“; nach diesem Mißerfolg habe er weitere Schritte unterlassen aus Sorge, sonst seine Stellung zu verlieren. Daß damit eine Anwendung des § 826 BGB. rechtsfertiger Tatbestand nicht behauptet ist, braucht im Hinblick auf die damals noch völlig ungeklärte Rechtslage in bezug auf die Versicherungspflicht des Kl. nicht näher ausgeführt zu werden.

2. Das ArbG. bejaht eine dienstvertragliche Pflicht der Bekl. und ihrer Rechtsvorgängerin, für richtige Versicherung des Kl. zu sorgen. Es meint, die Bekl. und ihre Rechtsvorgängerin hätten seinerzeit den Willen gehabt, diese Verpflichtung dem Kl. gegenüber zu übernehmen, mindestens habe ihr Verhalten den Kl. zu der Annahme bringen müssen, daß dieser Verpflichtungswille bestehe. Das ArbG. folgert dies daraus, daß die Arbeitgeberin von dem Kl. wie von allen ihren anderen Arbeitnehmern die Versicherungskarten eingefordert, die Karten in Verwahrung genommen und dann alle mit der Versicherung zusammenhängenden Angelegenheiten durch ihr Büro erledigt habe, daß sie weiter auch in den Jahren 1912 und 1913 Erkundigungen über die für den Kl. in Betracht kommende Versicherungsart beim Oberbergamt in Halle eingezogen und schließlich i. Z. 1923 ganz von sich aus und ohne jedes weitere Zutun des Kl. diesen zur Angestelltenversicherung übergeführt habe.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Das ArbG. verkennt zwar nicht, daß eine solche vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer, neben der öffentlich-rechtlichen gegenüber dem Versicherungsträger, nur dann anerkannt werden kann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Begründung einer solchen Verpflichtung einig geworden sind, was auch stillschweigend geschehen kann (vgl. z. B. RAG 385/30 v. 7. Jan. 1931: BenschSamml. 11, 196²⁾, RAG 667, 678/30 v. 19. Juli 1931: BenschSamml. 14, 145, 150 und das erwähnte Urt. v. 6. Dez. 1933, RAG 237/33). Aber der Sachverhalt kann unmöglich dahin gedeutet werden, daß die Bekl. oder ihre Rechtsvorgängerin in dem Kl. den Glauben erweckt hätten, sie wollten die Verpflichtung ihm gegenüber übernehmen, für seine richtige Versicherung zu sorgen.

Es kann dahingestellt bleiben, worauf die Annahme des ArbG. beruht, die Arbeitgeberin des Kl. habe die Quittungskarten ihrer sämtlichen Arbeitnehmer eingefordert, verwahrt und verwaltet. Das ArbG. scheint dabei an die Quittungskarten i. S. der §§ 1413 ff. RWD. und §§ 176 ff. AngVersG. i. d. Fassung v. 28. Mai 1924 zu denken. Die Norddeutsche Knappschaftspensionskasse zu Halle war aber als Sonderanstalt i. S. des § 1360 RWD. (für die Invalidenversicherung) anerkannt (Steinb. in d. Rensch, PrKnappschG., 3. Aufl., S. 141) und scheint auch von Anfang an als Ersatzkasse nach § 388 AngVersG. i. d. Fassung v. 20. Dez. 1911 zugelassen gewesen zu sein. Das ArbG. hätte also zunächst untersuchen müssen, ob nach der Satzung dieser Pensionskasse Quittungskarten nach Art jener genannten verwendet wurden. Doch kann das auf sich beruhen. Denn selbst wenn die Arbeitgeberin des Kl. im allgemeinen so verfahren sein sollte, wie es vom ArbG. angenommen wird, konnte doch eine dienstvertragliche Pflicht, einen Arbeitnehmer als Angestellten zu verschleiern, erst in Frage kommen, als die gesetzliche Verpflichtung zur Sonderversicherung der Angestellten eingeführt wurde, d. h. frühestens nach Inkrafttreten des AngVersG. v. 20. Dez. 1911. Nach der eigenen Darstellung des Kl. soll aber schon damals seine Arbeitgeberin auf sein Verlangen nach Zuführung in die Beamten- oder Angestelltenabteilung der Pensionskasse erwidert haben, „er sei wohl eitel geworden“, d. h. sie halte dieses sein Verlangen für völlig unbegründet und lehne es ab. Danach konnte der Kl. nicht im Zweifel sein, daß ihm ein dienstvertraglicher Anspruch auf Versicherung als Angestellter nicht zugestanden sein sollte. Wenn die Arbeitgeberin sich dann doch an maßgebenden Stellen über die Angestellten-eigenschaft des Kl. erkundigt und Anfang 1923, nachdem das AngVersG. an der hier entscheidenden Stelle geändert worden war, den Kl. tatsächlich der Angestelltenabteilung zugeführt hat, so erklärt sich das ohne weiteres aus ihrer öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Mitwirkung bei der richtigen Versicherung des Kl., gibt aber keinerlei Anhalt dafür, daß die Arbeitgeberin damit ihre Vereinstschaft hätte zum Ausdruck bringen wollen, weitere Pflichten als die ihr nach dem Gesetz obliegenden dem Kl. gegenüber zu übernehmen.

(ArbG., Urt. v. 24. Jan. 1934, RAG 279/33. — Magdeburg.)

*

**4. Die in der Deutschen Arbeitsfront zusammengefügten Verbände sind nicht identisch mit den früheren freigewerkschaftlichen Verbänden. Sie sind auch nicht deren Rechtsnachfolger.

Der Kl. war Gewerkschaftssekretär bei der Geschäftsstelle Bielefeld des Gesamtverbandes der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs; die Kündigung-

frist war eine dreimonatige zum Vierteljahrschluß. Mit Schreiben des Beauftragten der NSDAP. des Gesamtverbandes in Berlin vom 11. Mai 1933 war ihm zum 30. Sept. 1933 gekündigt worden. Als er von einem ihm am 1. Juni bis 12. Juni gewährten Urlaub am 12. Juni 1933 zurückkehrte, wurde ihm durch ein Schreiben des Kreisleiters der NSDAP. mitgeteilt, daß er freilos entlassen sei.

Seine auf Zahlung des Gehaltes bis 30. Sept. 1933 zielende Klage war zunächst gegen den Gesamtverband der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs gerichtet. Im Verhandlungstermine vor dem ArbG. erklärte er jedoch, daß die Klage nunmehr gegen den Rechtsnachfolger des bisherigen Bekl., nämlich den Deutschen Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe, Verwaltungsstelle Bielefeld, gerichtet werde. Gegen diesen ist auch das nach Klageantrag erk. Urt. des ArbG. ergangen. In der Berufung hat der Bekl. seine Passivlegitimation bestritten. Durch Urt. v. 14. Sept. 1933 hat das ArbG. die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das ArbG. hat den als Bekl. in Anspruch genommenen Deutschen Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe im Gesamtverband der Deutschen Arbeiter nicht als passiv legitimiert angesehen. Es ist davon ausgegangen, daß die Klage nicht gegen den ursprünglichen Vertragsgegner des Kl. gerichtet sei, sondern gegen den innerhalb der Deutschen Arbeitsfront bestehenden Deutschen Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe im Gesamtverband der Deutschen Arbeiter. Es hat der Auffassung Ausdruck gegeben, daß es sich bei dem jetzigen Bekl. um einen neuen Verband, also um ein von dem früheren freigewerkschaftlich organisierten Gesamtverband verschiedenes Rechtsgebilde handle. Diese Auffassung entspricht dem Ergebnis, zu dem eine Betrachtung des Verlaufes der Umbildung, wie sie in der Organisation der Deutschen Arbeiterschaft stattgefunden hat, hinsichtlich der Beurteilung des Verhältnisses der freigewerkschaftlichen Arbeitnehmerorganisationen zu den in der Deutschen Arbeitsfront zusammengeschlossenen Arbeitnehmerverbänden notwendig führen muß. Die Umbildung, die sich im Zuge der nationalen Erhebung nicht unter Beobachtung der satzungsgemäßen Formen, sondern durch ein Eingreifen der NSDAP. als der Inhaberin der Macht im Staate mit Billigung der legalen Staatsgewalt unter den Augen der Öffentlichkeit vollzogen hat, hat zu einer grundlegenden Umwälzung in der Organisation und, wenn sie vielleicht auch noch nicht zum völligen Abschluß gelangt sein mag, doch zu festen Formen einer neuen Organisation geführt, die eine rechtliche Beurteilung des Verhältnisses der freigewerkschaftlichen Arbeitnehmerverbände zu den innerhalb der neuen Organisation bestehenden Verbänden ermöglichen. Die einzelnen der Neugliederung zugrunde liegenden Ereignisse sind durch die Berichte in den Tageszeitungen und den Organen der NSDAP., sowie durch Äußerungen der in der Führung der Bewegung an maßgebender Stelle stehenden Personen in der Öffentlichkeit allgemein bekannt geworden. Zur Berücksichtigung dieser das ganze Volk angehenden geschichtlich gewordenen Vorgänge bedarf es nicht ausdrücklicher Parteibehauptungen, sie können, soweit es sich darum handelt, aus ihnen die rechtlichen Folgerungen zu ziehen, auch ohne entsprechende einzelne Parteibehauptungen noch in der Berufung berücksichtigt und der rechtlichen Erörterung zugrunde gelegt werden.

Bei der Würdigung der Entwicklung, in der sich die Umbildung vollzogen hat, muß davon ausgegangen werden, daß der Kampf der NSDAP. nach ihrer ganzen politischen Einstellung in erster Linie dem Marxismus und der Beseitigung aller Einrichtungen galt, die auf dem Gedanken des Klassenkampfes beruhten, und daß die Bewegung gerade in den freien Gewerkschaften diejenigen Organisationen erblickte, in denen der Gedanke des Klassenkampfes am stärksten verwurzelt und zur praktischen Betätigung gelangt war. Die Maßnahmen, auf Grund deren die Umbildung der Organisation der Arbeiterschaft sich vollzog, wurde denn auch eingeleitet durch die am 2. Mai 1933 erfolgte Besetzung der Gewerkschaftshäuser der freien Gewerkschaften, die mit der Entfernung der bisherigen Vorstandsmitglieder aus ihren Ämtern und der Unterstellung der freien Gewerkschaften unter die Leitung von Beauftragten der NSDAP. verbunden war. Die eigentliche Umbildung der Organisation begann mit der am 16. Mai 1933 auf dem Kongreß der Arbeitsfront erfolgten Verkündung der Errichtung der Deutschen Arbeitsfront durch den Führer Adolf Hitler. Bereits am 15. Juni 1933 berichtete der Leiter des Organisationsamtes der Deutschen Arbeitsfront und stellvertretende Leiter der NSDAP. im „Arbeitertum“ Folge 8 S. 4, aus den 28 Verbänden des ADGB. seien 14 Verbände geworden, zu denen noch ein völlig neuer, der die Heimarbeit- und -arbeiterinnen und das Dienst- bzw. Hauspersonal umfasse, hinzugekommen sei, so daß sich nunmehr die deutsche Arbeiterschaft in 15 Grundverbänden organisieren könne. Nach einer Aufzählung der Grundverbände heißt es in diesem Bericht weiter: „Mit der Schaffung dieser Grundverbände haben sowohl der ADGB. als auch die heute nicht mehr zu rechtfertigende Vielheit seiner Verbände ein für allemal das Zeitliche gesegnet. Die alte Form ist damit für immer tot.“ In den dann folgenden

1) ZB. 1934, 632⁶.

2) ZB. 1931, 1207.

Ausführungen des Auftrages wird als zweite große Aufgabe die Überführung der Christlichen Gewerkschaften in die neuen 15 Gruppenverbände, als dritte große Aufgabe die Einfügung des Restes der organisierten Arbeitnehmer und endlich die restlose Erfassung aller Werktätigen, also bisher Unorganisierten in diesen Verbänden in Aussicht gestellt. Am 28. Juni 1933 ist der Abschluß der Neubildung der deutschen Arbeitnehmerverbände durch folgende Notiz (vgl. Wölk. Beob. v. 29. Juni 1933) bekanntgegeben worden:

„Nunmehr hat das Organisationsamt der Deutschen Arbeitsfront unter Leitung des Hg. Muckow die Verschmelzung der einzelnen Verbände des Gesamtverbandes der Arbeiter in die sachlich neu gegliederten 14 Grundverbände abgeschlossen.

Diese Verbände heißen jetzt:

Deutscher Arbeiterverband des Baugewerbes, Deutscher Arbeiterverband des Bergbaues, Deutscher Arbeiterverband des graphischen Gewerbes, Deutscher Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe, Deutscher Arbeiterverband des Nahrungsmittelgewerbes, Deutscher Metallarbeiterverband, Deutscher Fabrikarbeiterverband, Deutscher Holzarbeiterverband, Deutscher Textilarbeiterverband, Deutscher Tabakarbeiterverband, Deutscher Stenarbeiterverband, Deutscher Lederarbeiterverband, Deutscher Landarbeiterverband, Deutscher Heimarbeiter und -arbeiterinnenverband.“

Dem entspricht die Bekanntgabe der Gliederung der Arbeiter-säule innerhalb der Deutschen Arbeitsfront im ArbBl. Heft 27 S. 381, die 14 Arbeiterverbände als in dem Gesamtverbande der Arbeiter zusammengeschlossen aufführt.

Die Entwicklung zeigt, daß die Bewegung nicht etwa, wie die Rev. annimmt, den Weg genommen hat, einzelne Verbände der freien Gewerkschaften fortzuführen und sie nach ihrer inneren Umstellung durch allmähliche allgemeine Eingliederung der übrigen bestehenden Verbände und der gesamten Arbeiterschaft auszubauen, ein Weg, der an sich möglich gewesen wäre. Sie hat vielmehr aus ihrer grundsätzlichen Einstellung zu den auf dem Boden des Klassenkampfes stehenden Gewerkschaften heraus unabhängig von diesen 14 neue Arbeiterverbände als Grundverbände geschaffen, die dazu bestimmt waren, die Mitgliederbestände der bisherigen verschiedenen Gewerkschaften und Organisationen in sich aufzunehmen und im Laufe der Zeit die gesamte Arbeiterschaft je nach ihrer sachlichen Zusammengehörigkeit zusammenzuschließen. Mit der Äußerung der Arbeiterschaft war eine innere Umwälzung in der Organisation der Arbeiterschaft Hand in Hand gegangen. Stand bei den alten Gewerkschaften die letzte Entscheidung bei der Mitgliederversammlung, so war in den in der Arbeitsfront zusammengeschlossenen Verbänden der Führergrundsatz streng durchgeführt. Entsprechend der der Deutschen Arbeitsfront gegebenen Zielsetzung, nämlich der Hinführung der in ihr vereinigten schaffenden Menschen zu einer großen Volks- und Gefinnungsgemeinschaft, waren auch die den Arbeiterverbänden obliegenden Aufgaben zu einem wesentlichen Teile andere geworden, als sie den auf dem Interessengegensatze zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Entwicklung und Bedeutung gelangten freien Gewerkschaften obgelegen hatten. Der Verkündung der Errichtung der Arbeitsfront am 16. Mai war unmittelbar am 19. Mai 1933 bereits der Erlass des Ges. über die Treuhänder der Arbeit (RGBl. I, 285) gefolgt, durch das den Gewerkschaften das ihnen durch die TarVer. verliehene Recht zum rechtsverbindlichen Abschluß von TarVertr. genommen wurde. So zeigt sich im Zuge dieser Entwicklung das Bild einer gänzlichen Umgestaltung der Organisation der Arbeiterschaft, die auch eine völlige Neubildung von Arbeitnehmerverbänden mit sich gebracht hat. Der Verlauf der Entwicklung ergibt deutlich den Willen der Urheber dieser Umwälzung, mit der Schaffung der Arbeitsfront und ihrer Gliederungen etwas Neues an die Stelle des bisherigen Zustandes zu setzen. Mit diesem Ergebnis stehen Äußerungen, die von leitenden Persönlichkeiten der NSDAP. im Verlaufe der Bewegung gelegentlich getan worden sind, nur scheinbar im Widerspruch. Wenn in diesen Äußerungen (vgl. Heerschild-Schriftenreihe „Das Recht der deutschen Arbeit“ Heft 1 S. 34 und 41; Arbeiterium Folge 6 S. 5) davon die Rede ist, daß man alle die Gebilde von Gewerkschaften einfach hätte verbieten und zerschlagen können, daß man aber diesen Weg nicht gegangen sei, sondern daß man die Institutionen der Gewerkschaften als solche erhalten und den Arbeiter in der Organisation behalten habe, so wollen alle diese Äußerungen nicht von der juristischen Seite aus verstanden sein. Sie geben lediglich dem Ausdruck, was auch bereits auf dem ersten Kongreß der Arbeitsfront in der Ansprache des Führers Adolf Hitler zum Ausdruck gebracht war: Die bisherigen Verbände wurden zunächst noch als gegeben angesehen und vorläufig beibehalten, um auf diese Weise die an Gewerkschaftsorganisationen gewöhnten Arbeiter geschlossen zusammengefaßt zu halten, bis sie in den in der Arbeitsfront neu zu schaffenden Arbeitnehmerverbänden neu organisiert werden konnten. Dem hat der tatsächliche Verlauf der Entwicklung entsprochen. Mit der am 2. Mai durchgeführten Besetzung der Gewerkschaftshäuser war nicht eine Auflösung der bisherigen Gewerkschaften verbunden. Die Geschäftsführung der alten Gewerkschaften wurde unter der Leitung der Beauftragten der NSDAP. fortgesetzt, bis die mit der Errichtung der Arbeitsfront ein-

setzende Um- und Neubildung der Organisation vollzogen und die Überführung der Mitgliederbestände der bisherigen freien Gewerkschaften in die neuen Arbeiterverbände der Deutschen Arbeitsfront vollendet war. Gleichzeitig diente die später noch zu erörternde Beschlagnahme des gesamten Vermögens der freien Gewerkschaften dazu, das aus den Beiträgen der organisierten Arbeiter angesammelte Vermögen zwecks Verwendung im Interesse der nunmehr in der Arbeitsfront organisierten Arbeiterschaft sicherzustellen. Damit hatten die alten Gewerkschaften ihren eigentlichen Inhalt verloren. An ihre Stelle waren die neuen Arbeiterverbände der Deutschen Arbeitsfront getreten, die, wenn sie auch die alten Mitgliederbestände der freien Gewerkschaften in sich aufgenommen hatten, nach dem Willen ihrer Schöpfer neue Gebilde darstellten, die mit den freien Gewerkschaften nichts gemein hatten. Übrigens kennzeichnen sich die einzelnen Arbeiterverbände der Arbeitsfront dadurch, daß sie zum weitaus überwiegenden Teile Namen führen, die von der Bezeichnung der alten Verbände der freien Gewerkschaften abweichen, auch schon äußerlich als von diesen verschiedene Gebilde.

Die von der Rev. demgegenüber hervorgehobenen Gesichtspunkte vermögen die von ihr vertretene Auffassung, daß die Verbände der Arbeitsfront lediglich die Verbände der freien Gewerkschaften fortgesetzt hätten und in Wahrheit mit ihnen identisch seien, nicht zu rechtfertigen. Gleichheit der Mitglieder, teilweise Übereinstimmung in den Aufgaben, wie sie von der Rev. geltend gemacht wird (z. B. Unterstützungszweck, Schulung der Mitglieder, Beratung in sozialpolitischen Fragen), Benutzung der Gewerkschaftshäuser der freien Gewerkschaften, ihrer Einrichtungen und ihrer ganzen äußeren Organisationsformen durch die Verbände der Arbeitsfront könnten, für sich allein betrachtet, die Vermutung aufkommen lassen, daß es sich um die gleichen Verbände handeln könne. Im Zusammenhang mit dem ganzen Verlaufe der Entwicklung, in der sich die Umwälzung in der Organisation der Arbeiterschaft vollzogen hat und die eines revolutionären Charakters nicht entbehrt, erweisen sich diese Gesichtspunkte aber hier als rein äußere Momente, denen gegenüber den vorstehend dargelegten Erwägungen irgendwie ausschlaggebende Bedeutung nicht beigelegt werden kann.

Ist hiernach eine Identität der Verbände der Arbeitsfront mit den früheren freigewerkschaftlichen Verbänden allgemein zu verneinen, so ist auch das ArbBl. zutreffend davon ausgegangen, daß der jetzt in Anspruch genommene beklagte Verband mit dem freigewerkschaftlichen Gesamtverbande der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs, in dessen Dienst der Kl. gestanden hat, nicht identisch ist.

Aber auch die weitere Annahme des ArbBl., daß eine Haftung des bekl. Verbandes aus dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge nicht dargetan sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wie das ArbBl. zutreffend hervorhebt, können Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, wie sie das bürgerliche Recht auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts sowie in dem Falle des § 46 BGB., endlich in einigen Fällen des Aktienrechts (§§ 304 f. HGB.) oder im Falle der §§ 80, 81 GmbHG. kennt, nicht in Frage. Daß etwa der Fall einer Sonderrechtsnachfolge durch Schulübernahme nach §§ 414 f. BGB. gegeben sei, ist vom Kl. selbst nicht behauptet. Auch die Rev. hat nichts geltend gemacht, was die Annahme einer solchen Rechtsnachfolge zu rechtfertigen geeignet wäre. Es wäre aber Sache des Kl. gewesen, diejenigen Tatsachen zu behaupten, welche eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge gerechtfertigt hätten. Die Tatsache, daß eine Überführung des Mitgliederbestandes erfolgt ist, würde hierzu nicht ausreichen. Mit Unrecht vermisst deshalb die Rev. in dem angef. Urte. eine Darlegung, wie überhaupt die Überführung und Eingliederung der Mitglieder der freigewerkschaftlichen Verbände in die Verbände der Arbeitsfront juristisch zu beurteilen sei. Wenn die Rev. ferner aus einer Fortgeltung der von den freien Gewerkschaften geschlossenen TarVertr. folgern will, daß daraus sich die Rechtsnachfolge hinsichtlich der freien Gewerkschaften in vermögensrechtlicher Beziehung ergebe, so kann auch dem nicht gefolgt werden. Allerdings wird die Fortgeltung der alten TarVertr., soweit sie nicht durch Zeitablauf beendet und durch die nach dem Ges. über die Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) bestellten Treuhänder aufgehoben oder abgeändert oder durch neue TarVertr. ersetzt sind, von keiner Seite in Zweifel gezogen. Sie ist auch nicht in Zweifel zu ziehen. Von ihr geht auch das eben erwähnte Gesetz über die Treuhänder der Arbeit unverkennbar aus. Die ganze Frage bedarf aber hier keiner Erörterung. Es muß immer berücksichtigt werden, daß die grundlegende Umwälzung in der Organisation der Arbeiterschaft sich im Zuge der nationalen Erhebung vollzogen hat. Selbst wenn in Beachtung dieser Tatsache die neuen Verbände tarifrechtlich als Träger der alten TarVertr. zu gelten hätten, so würde sich daraus noch nicht eine vermögensrechtliche Rechtsnachfolge dieser Verbände in bezug auf die freien Gewerkschaften ergeben.

Es bleibt hiernach lediglich die vom Kl. geltend gemachte Haftung aus dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme gem. § 419 BGB. Eine unmittelbare Anwendung der Best. kommt, wie das ArbBl.

richtig ausgeführt hat, nicht in Frage, da das Vermögen des alten Gesamtverbandes von dem Bekl. nicht durch Vertrag übernommen worden ist. Eine analoge Anwendung aus dem vom Kl. geltend gemachten Gesichtspunkte, daß der beklagte Verband tatsächlich die Rechtsperson des alten Gesamtverbandes fortsetze, hat das ArbG. abgelehnt. Die analoge Anwendung würde voraussetzen, daß es sich nicht nur um einzelne Vermögensstücke des Schuldners, sondern um das Vermögen im ganzen oder doch in seinen wesentlichen Bestandteilen handelt und daß das Vermögen nicht nur zu Besitz und Gebrauch überlassen wird, sondern ein Übergang in das Recht des Dritten, also eine Übereignung in Frage steht. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorl. Falle. Die Rev. verkennt, daß dem Kl. die volle Behauptungs- und Beweislast dafür obliegt, daß das Vermögen des freigewerkschaftlichen Gesamtverbandes der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe und des Personen- und Warenverkehrs auf den Bekl. übergegangen ist. Der Bekl. hat geltend gemacht, bei der Befragung der Gewerkschaften sei weder eine Übernahme der Aktiva noch eine solche der Passiva erfolgt; auf Anordnung der StA. sei vielmehr das gesamte Vermögen der Gewerkschaften zum Zwecke einer beschleunigten Sicherstellung der staatlichen Beschlagnahme angeimgesallen; die Vermögensstücke seien inventarisiert und würden nur vorläufig bis zur endgültigen Regelung verwaltet und sichergestellt. Die Behauptung der staatlichen Beschlagnahme des Vermögens hat der Kl. nicht bestritten. Er hat sich auf die Behauptungen beschränkt, das Vermögen sei übernommen, der bekl. Verband habe selbst die rückständigen Beiträge eingezogen und fortgesetzt aus der vorhandenen Mitteln Ausgaben vorgenommen, er habe auch weiter die Gebäude und Räume des vertragsschließenden Verbandes sowie seine sämtlichen Einrichtungen und Vorrichtungen im Besitz. Er hat dem Bekl. einen Eid darüber zugesprochen, daß von den eingezogenen Aufständen des Gesamtverbandes das Geld zur Bezahlung der jetzigen Angestellten der Arbeitsfront verwendet werde. Diese Behauptungen allein würden angesichts der wiedergegebenen Einlassung des Bekl. und auch angesichts der Tatsache, daß die Befragung der Gewerkschaftshäuser am 2. Mai 1933 durch einen Machteingriff der NSDAP. erfolgt war, nicht ohne weiteres geeignet sein, die Annahme eines Vermögensüberganges in dem oben angeführten Sinne zu rechtfertigen. In der RevInst. hat der Bekl. seine Einlassung dahin erläutert, daß die Beschlagnahme des Vermögens der freien Gewerkschaften am 12. Mai 1933 durch den GenStA. beim O. I. in Berlin in der Strafsache gegen L. und Gen. auf Grund der W.D. des KPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGW. I, 83) erfolgt sei, um eine geordnete Verwendung des deutschen Arbeitervermögens zu gewährleisten, daß der Führer der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Veg, zum verfügungsberechtigten Pfleger des beschlaggenommenen Vermögens bestellt worden sei, und daß dieser in seiner Eigenschaft als Pfleger dem bekl. Verbands die Benutzung einzelner Teile des Vermögens gestattet habe. Auch gegenüber diesem substantiierten Bestreiten eines Vermögensüberganges hat der Kl. rechtlich erhebliche Gesichtspunkte, welche die Annahme eines Vermögensüberganges rechtfertigen könnten, nicht geltend gemacht, vielmehr lediglich die rechtliche Zulässigkeit der Beschlagnahme in Zweifel gezogen. Auf diese letztere kommt es aber nicht an. Denn ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit würde schon die Tatsache, daß das Vermögen beschlaggenommen ist und besonders verwaltet wird, die Annahme des Überganges auf den Bekl. zunächst ausschließen. Daß aber den freien Gewerkschaften ihr Vermögen durch eine Beschlagnahme entzogen worden ist, hat auch der Kl. nicht bestritten, ist überdies durch die Tageszeitungen allgemein bekanntgeworden und kann als offenkundig bezeichnet werden. Demgegenüber fehlt es an jeder substantiierten Behauptung des Kl., welche die Annahme eines Überganges des Vermögens in dem oben angeführten Sinne auf den Bekl. rechtfertigen könnte.

(ArbG., Urt. v. 28. Febr. 1934, RAG 274/33. — Bielefeld.)

*

**** 5.** § 234 ZPO. Die hier vorgeschriebene Zweiwöchensfrist beginnt, wenn der Antragsteller rechtzeitig um das Armenrecht nachgesucht hatte, nicht schlechthin mit der Zustellung des das Gesuch ablehnenden Beschlusses, sondern erst nach Verlauf einer angemessenen Frist zur Beschaffung von Geldmitteln und Auffindung eines Kl.; diese Zwischenfrist kann aber keinesfalls über den Zeitpunkt hinaus ausgedehnt werden, in dem es dem Antragsteller tatsächlich gelungen ist, einen Rechtsanwalt zu beauftragen.)

Das klagabweisende Ur. des ArbG. ist am 9. Nov. 1933 zu gestellt worden. Die Berufungsfrist lief also mit dem 23. Nov. 1933 ab. Am 16. Nov. 1933 hat der Kl. um das Armenrecht für die

Berufung nachgesucht, durch Beschl. v. 10. Dez. 1933, dem Kl. am 14. Dez. zugegangen, ist der Antrag abgelehnt worden. Mit Schriftsatz v. 16. Dez. 1933, eingegangen beim ArbG. am 18. Dez. 1933, hat Kl. G. für den Kl. Berufung eingelegt, mit Schriftsatz v. 29. Dez. 1933, eingegangen beim ArbG. am 30. Dez. 1933, hat derselbe Kl. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Durch den angef. Beschl. hat das ArbG. den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und zugleich die Berufung als verspätet verworfen. Die sofortige Beschw. ist unbedrängt. Die Berufung war verspätet eingelegt und hätte nur wirken können, wenn rechtzeitig ein begründeter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt worden wäre. Der am 30. Dez. 1933 eingegangene Antrag war aber verspätet. Zwar beginnt die in § 234 ZPO. vorgeschriebene Frist von zwei Wochen in Fällen, wie dem vorliegenden, wo der Antragsteller auf Grund einwandfreier Unvermögensbescheinigung rechtzeitig um das Armenrecht nachgesucht hatte, nicht schlechthin mit der Zustellung des das Gesuch ablehnenden Beschl., vielmehr erst nach Verlauf einer angemessenen Frist zur Beschaffung der nötigen Geldmittel und Auffindung eines Kl. (vgl. z. B. RG. 141, 399 = JW. 1934, 96^o). Diese Zwischenfrist kann aber keinesfalls über den Zeitpunkt hinaus ausgedehnt werden, in dem es dem Antragsteller tatsächlich gelungen ist, einen Kl. zu beauftragen. Kl. G. hat vom Kl. Auftrag zur Berufung am 15. Dez. 1933 erhalten. Unter

gericht, also staatliche Hilfe. Mit der Bewilligung und Anwaltsbeordnung und der Bekanntgabe an die arme Partei ist das Hindernis behoben. Der andere Weg, der nach Ablehnung des Gesuchs der Partei nur übrigbleibt, ist der der Selbsthilfe: sie muß sehen, wie und wo sie sich einen Anwalt und die Mittel zu seiner Bezahlung beschafft. Dabei entsteht die schwierige Frage, von wann ab in diesem Falle das Hindernis behoben ist.

Daß dies in dem Augenblick der Fall ist, wo es der Partei gelungen ist, einen Anwalt zu beauftragen, wird von obiger Entsch. selbstverständlich zu Recht angenommen. Dagegen bedeutet die Tatsache der Ablehnung des Gesuchs naturgemäß noch nicht die Beseitigung des Hindernisses. Denn die — nachweisbar — arme Partei hat ja gerade wegen ihrer Mittellosigkeit bisher nicht das Rechtsmittel einlegen können. Daran hat sich durch die Ablehnung nur soviel geändert, daß sie nunmehr auf staatliche Hilfe verzichten und aus eigener Kraft einen Anwalt betrauen muß. Dazu ist sie im Augenblick der Bekanntgabe der Ablehnung nicht ohne weiteres in der Lage. Denn der eigentliche Hinderungsgrund — die Mittellosigkeit — besteht weiter. Die gegenteilige Ansicht ist allerdings bisher von einigen Senaten des RG., insbes. dem 4. (zu vgl. RG. 117, 304) vertreten worden. Sie ist jedoch nicht nur unlogisch, sondern auch unbillig.

Andererseits wäre es ein im Interesse der Rechtspflege unannehmbares Ergebnis, das Hindernis erst mit der Behebung der Armut oder doch wenigstens nachgewiesener Möglichkeit, sich von anderer Seite die Mittel zur Honorierung eines Anwalts zu verschaffen, als beseitigt ansehen zu wollen. Denn das würde regelmäßig ein In-der-Schwebehalten des Prozesses bis zum Ablauf der in § 234 Abs. 3 vorgesehenen Jahresfrist als des äußersten Zeitpunktes der Wiedereinsetzung bedeuten.

Die Rspr. mußte daher einen Ausweg suchen. Denn objektiv feststehende Grenzen dafür, wann denn nun der maßgebende Zeitpunkt eingetreten ist, lassen sich naturgemäß nicht ziehen. So blieb in der Tat nur der Weg, dem Antragsteller nach Ablehnung seines Gesuchs noch eine gewisse Frist „zur Beschaffung von Bargeld, Auffinden eines Anwalts und Rücksprache mit ihm“ einzuräumen (so RG., 2. Sen., v. 19. Juni 1929; HöchstRspr. 1929 Nr. 2036; RG., 8. Sen., v. 10. Jan. 1933; JW. 1933, 1067 und der daf. angeführte Stand der Rspr. der Sen. des RG.). Dieser Ansicht hat sich der 4. Sen. unter Aufgabe seines früheren Standpunktes im Beschl. v. 18. Sept. 1933 (RGSt. 141, 399 = JW. 1934, 96^o) angeschlossen. Sie macht sich in obiger Entsch. jetzt auch ArbG. zu eigen. Sie kann heute wohl als die beim RG. herrschende bezeichnet werden.

Die Rspr. scheidet also zwischen Bekanntgabe der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs und dem Beginn der Wiedereinsetzungsfrist noch eine — angemessene (Beschl. v. 18. Sept. 1933) — Zwischenfrist zur Geldbeschaffung und Beauftragung eines Anwalts ein.

Diese Frist wird aber allgemein nur als angemessen kurz zu bemessende Frist zugestanden, eben nur soweit, als notwendig erscheint, „um die Partei nicht durch den Verfahrenszug über die gesetzlich eingerichtete Hilfe zu benachteiligen, da sie den Erfolg ihres Schrittes abwarten konnte und vorher nichts zu unternehmen brauchte“ (RG., 2. Sen.: JW. 1933, 1067). So gewährt RG. v. 18. Sept. 1933 zwei Tage, RG. v. 10. Jan. 1933 sogar nur einen Tag, der 8. Sen.: JW. 1930, 147 v. 14. Okt. 1929 läßt „mehr als drei volle Tage (es waren fünf) bei der nach Verfassung des Armenrechts erforderlichen Eile“ genügen. Eine Höchstgrenze ist nirgends genannt, doch kann „der Mangel an Geld eine längere Fortdauer des Hindernisses nicht begründen“ (JW. 1933, 1067¹⁰).

Es entscheiden also — wie stets bei der Frage der Angemessen-

diesen Umständen war die Frist mit dem 29. Dez. 1933 abgelaufen, der erst am 30. Dez. 1933 eingegangene Wiedereinstellungsantrag mit-hin verspätet.

(NArbG., Beschl. v. 14. Febr. 1934, RAG B 7/34. — Berlin.)

*

**** 6.** § 5 Abs. 1 ArbGG. Begriff des Arbeitnehmers und der arbeitnehmerähnlichen Person. f)

Die Angriffe, welche die Rev. gegen die Annahme der Zu-ständigkeit der ArbGG-Behörden erhebt, sind nicht begründet. Das BG hat den gesamten Inhalt des mit dem Kl. geschlossenen Vertrages berücksichtigt und ist in Auslegung desselben zu dem Ergebnis ge-langt, daß eine solche persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Kl. von der Bekl. bestanden habe, daß der Kl. als arbeitnehmer-ähnliche Person anzusehen sei. Die Umstände, die es anführt, schließen die Annahme aus, daß der Kl. selbständiger Kaufmann, etwa Handlungsagent, gewesen sei. Seine Tätigkeit umfaßte im wesent-lichen die Aufgaben, die bei größeren Unternehmungen der sog. Propagandachef wahrzunehmen hatte. Nach § 1 des Vertrages war er Organisationsleiter der Bekl., eines Zweckverbandes für Eigenheime. Er führte den Titel „Direktor“ der Bekl. Er hatte die Außen-organisation derselben aufzubauen und zu überwachen. Als besondere Aufgaben werden im § 2 des Vertrages ausgeführt: Abgrenzung der Vertreterbezirke, Vorschlag geeigneter Bezirksvertreter, Beaufsichti-gung derselben, mündliche und schriftliche Information, Unterstützung der Werbung durch Abhalten von Vorträgen in Mitglieder- bzw. Werberversammlungen, Führungnahme mit behördlichen und privaten Korporationen jeder Art, Bearbeitung i. S. des Verbandes und För-derung seiner Interessen in jeder Hinsicht, Entwurf von Reklame-schreiben, Ausarbeitung von Vorschlägen zur Werbung und Durch-führung derselben im Rahmen der vom Vorstand gefassten Beschlüsse. Vor Antritt einer Rundreise hatte er nach § 3 dem Vorstände die Reiseroute anzugeben, auch seine Anschrift, unter der er täglich zu erreichen war. Wenigstens wöchentlich hatte er über die Vorgänge in der Außenorganisation Bericht zu erstatten. Die Ausübung öffentlicher Ehrenämter sowie die Ausübung seiner augenblicklichen geschäftlichen privaten Tätigkeit (Beteiligung bei der Deutschen Anzeigengesellschaft) war ihm nur so weit gestattet, als die Interessen des Verbandes, der beklagten AktG., nicht geschädigt wurden. Es waren ihm be-stimmte Gebiete zugewiesen. Seine Vergütung bestand zwar nur in Prozentsätzen an den aus seinem Bezirk kommenden Anträgen, soweit sie vom Verband angenommen waren, doch war ihm eine „Mindest-vergütung von 1000 RM monatlich garantiert“. Von seinem Ver-dienst hatte er alle Spesen selbst zu tragen. Nach § 7 unterlag er im allgemeinen den Weisungen des Vorstandes. Alle diese Umstände be-dingen eine solche wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit, wie sie durch Dienstvertrag übertragen wird. Danach aber ist der Kl. nicht nur als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, sondern als gehobener Angestellter. Dafür spricht sowohl die abhängige, unselbständige Tätigkeit, die er zu verrichten hatte, als auch seine Bezeichnung als „Direktor der Bekl.“. Dafür spricht weiter, daß ihm eine Mindest-vergütung von 1000 RM zugesichert war. Er stand also in einem Arbeitsvertragsverhältnis. Dem steht nicht entgegen, daß im übrigen kein festes Gehalt neben den Provisionen vereinbart worden war. Der Annahme der Angestelltencharakteristik steht auch nicht entgegen, daß ihm die Ausübung öffentlicher Ehrenämter und die Beteiligung bei der Deutschen Anzeigengesellschaft, soweit die Interessen des Verbandes dadurch nicht geschädigt wurden, gestattet war und ihm zunächst aus

heit — die Umstände des einzelnen Falles, doch so, daß nur eine angemessene kurze Frist in Frage kommt. —

Fällt die Bekanntgabe der Ablehnung des Gesuchs noch inner-halb der Rechtsmittelfrist, so gilt die gleiche Vergünstigung für den Antragsteller. Ist der verbleibende Rest der Frist nicht geräumig genug, um dem Antragsteller die notwendigen Maßnahmen zur Geld-beschaffung usw. zu ermöglichen, dann darf er sie überschreiten mit dem Anspruch auf Wiedereinstellung, aber nur mit der Maßgabe, daß es sich nur um eine ganz kurzzeitige Verzögerung handeln darf.

Diese Lösung bedeutet also nichts anderes als — praktisch ge-sehen — für die arme Partei eine gewisse Verlängerung der Rechtsmittelfrist oder, bei Zustellung der Ablehnung erst nach deren Ablauf, der Wiedereinstellungsfrist.

Es bleibt noch zu erörtern, ob eine Verlegenheitslösung, kann aber aus den erörterten Gründen auch nur eine solche sein. Denn damit ist nicht, sondern gilt das Hindernis als gehoben. Gleichwohl ist sie gegenüber dem starren früheren Standpunkt zu begrüßen, da sie den Belangen der wirklich armen Partei Verständnis entgegenbringt. Sache der Praxis wird es sein, nicht durch allzu knappe Bemessung diese „Wohltat“ illusorisch zu machen und so der armen Partei Steine statt Brot zu geben.

RGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 6. Der Begriff der „arbeitnehmerähnlichen“ Person i. S. des § 5 Abs. 1 ArbGG. ist stets ein Sorgenkind der arbeitsrecht-lichen Rpr. gewesen. Die Begriffsbestimmung im ArbGG. war des-

halb so unklar, weil gerade das entscheidende Begriffsmerkmal, die wirtschaftliche Unselbständigkeit, im Gesetz fehlte. Dieser Mangel ist durch die Neufassung des § 5 Abs. 1 ArbGG. durch das Gesetz über die Heimarbeit v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214) behoben. Die Unselbständigkeit ist nach der jetzigen Fassung (ab 1. Mai) entscheidend. Trotz der neuen Begriffsbestimmung würde dem NArbG. aber auch dann zugestimmt sein, wenn es diese schon hätte berücksichtigt können. Aus Grund der tatsächlichen Feststellungen über die Stellung des Kl. mußte es in der Tat zu einer von den Vorinstanzen ab-weichenden Entsch. kommen. Der Kl. war so sehr an die Weisungen der Bekl. gebunden, daß zu der einwandfrei festgestellten wirtschaft-lichen Unselbständigkeit auch die persönliche Abhängigkeit trat. Dazu kam die garantierte Mindestvergütung und die Bezeichnung als Direktor der Bekl., alle Umstände, die auf ein Angestelltenverhältnis schließen lassen. Bedenklich könnte höchstens sein, daß der Kl. alle Spesen selbst zu tragen hatte, und zwar offenbar auch von der Mindestvergütung. Aber auch das ist nicht ungewöhnlich. Immerhin handelt es sich auch hier wieder um einen der unerfreulichen Grenz-fälle, bei denen nur der verantwortungsfreudige Richter die richtige Entsch. finden kann.

(NArbG., Ur. v. 14. Febr. 1934, RAG 311/33. — Aachen.)

*

7. §§ 17, 13 SchwBeschG. Kurzzeitige vorüber-gehende Arbeitsverhältnisse, die nach § 17 bei überzäh-ligen Schwerbeschädigten ohne Zustimmung der HFürSt. gekündigt werden können, erlangen den Kündigungsschutz des § 13 nicht nur dann, wenn sie nachträglich über die vorgesehene kurze Dauer erstreckt und über drei Monate hinaus fortgesetzt werden, sondern auch, wenn ihre vor-aussichtliche Dauer von vornherein über drei Monate hinausgeht.

Der Kl. ist Schwerbeschädigter im gesetzlichen Sinne. Er wurde Ende April 1933 von der verklagten Stadt als Hilfsfeld-hüter mit der Vereinbarung eingestellt, daß die Beschäftigung vom 1. Mai bis längstens 15. Okt. 1933 dauere und beiderseitig am Vormittag auf Schluß eines Tages gekündigt werden könne. Um an seiner Stelle einen Wohlfahrtsrwerbslosen unterzubringen, kündigte die Bekl. ihm schon am 27. zum 31. Mai 1933. Er hält die ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erfolgte Kündigung für unwirksam und hat auf Feststellung der Unwirksamkeit Klage erhoben.

Die Entsch. hängt von der Anwendbarkeit des § 17 Schw-BeschG. ab. Die Bekl. hatte, als sie den Kl. einstellte, ihre gesetz-liche Pflicht zur Einstellung von Schwerbeschädigten nach Mindest-zahl und Art bereits erfüllt. Für die Kündigung eines überzäh-ligen Schwerbeschädigten ist nach § 17 die im § 13 bei Schwer-beschädigten vorgegebene Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht erforderlich, wenn der Schwerbeschädigte „ausdrücklich nur zur vorübergehenden Aushilfe, für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise angenommen wird, es sei denn, daß das Arbeits-verhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt wird“.

Der Kl. war ausdrücklich bis längstens 15. Okt. 1933 ange-stellt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt lief die vereinbarte Höchst-dauer des Arbeitsverhältnisses, während eine Mindestdauer, für die eine ordentliche Kündigung überhaupt auszuscheiden hätte, nicht vereinbart worden war. Das Arbeitsverhältnis sollte viel-mehr jederzeit beiderseitig am Vormittag eines Tages zu dessen Schluß gekündigt werden können. Dabei blieb seine Dauer bis zu dem vorgegebenen äußersten Endtermin nicht völlig ins Ungewisse gestellt, sondern war als normale Dauer die Zeit bis zum Ab-lauf der Osterferien gedacht, die kurz vor dem 15. Okt. beendet zu sein pflegt. Nach Feststellung des BG. waren die Parteien näm-lich darüber einig, daß der Kl. bis zum Ablauf der Osterferien die Feldhut besorgen sollte. Daß der Kl., obwohl seine Beschäftigung mithin von vornherein für eine längere Dauer beabsichtigt war, ausdrücklich nur zur vorübergehenden Aushilfe oder für einen vorübergehenden Zweck eingestellt worden ist, kann nicht zwei-felhaft sein. Gilt man sich mit der Rev. streng an den Wortlaut des erwähnten § 17, so fällt das Arbeitsverhältnis also unter die Ausnahmerevorschr. Die Kündigung bedurfte dann der Zustim-mung der HFürSt. nur, sobald es über drei Monate hinaus fortgesetzt wurde.

Die wörtliche Auslegung trifft aber nicht den Sinn des Ge-etzes. Nach ihr würde jeder ausdrücklich nur für einen vorüber-gehenden Zweck angenommene überzählige Schwerbeschädigte in den ersten drei Monaten seines Arbeitsverhältnisses ohne Rück-sicht auf dessen voraussichtliche Dauer des besonderen Kündigungsschutzes entbehren, der in der Notwendigkeit der Zustimmung der

halb so unklar, weil gerade das entscheidende Begriffsmerkmal, die wirtschaftliche Unselbständigkeit, im Gesetz fehlte. Dieser Mangel ist durch die Neufassung des § 5 Abs. 1 ArbGG. durch das Gesetz über die Heimarbeit v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214) behoben. Die Unselbständigkeit ist nach der jetzigen Fassung (ab 1. Mai) entscheidend. Trotz der neuen Begriffsbestimmung würde dem NArbG. aber auch dann zugestimmt sein, wenn es diese schon hätte berücksichtigt können. Aus Grund der tatsächlichen Feststellungen über die Stellung des Kl. mußte es in der Tat zu einer von den Vorinstanzen ab-weichenden Entsch. kommen. Der Kl. war so sehr an die Weisungen der Bekl. gebunden, daß zu der einwandfrei festgestellten wirtschaft-lichen Unselbständigkeit auch die persönliche Abhängigkeit trat. Dazu kam die garantierte Mindestvergütung und die Bezeichnung als Direktor der Bekl., alle Umstände, die auf ein Angestelltenverhältnis schließen lassen. Bedenklich könnte höchstens sein, daß der Kl. alle Spesen selbst zu tragen hatte, und zwar offenbar auch von der Mindestvergütung. Aber auch das ist nicht ungewöhnlich. Immerhin handelt es sich auch hier wieder um einen der unerfreulichen Grenz-fälle, bei denen nur der verantwortungsfreudige Richter die richtige Entsch. finden kann.

MinDir. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Berlin.

1) JW. 1928, 1674.

HfürSt. gelegen ist. Dieser Schutz würde selbst dem fehlen, der etwa für ein bestimmtes Bauvorhaben, das sich auf viele Monate oder gar auf Jahre erstreckt, angenommen worden ist. Vorübergehende Arbeitsverhältnisse von einer so langen voraussichtlichen Dauer beim Kündigungsschutz des Schwerbeschädigten anders zu behandeln als gewöhnliche Arbeitsverhältnisse von unbestimmter Dauer, besteht aber kein ersichtlicher Grund. Die Absicht des Gesetzgebers kann nur dahin gegangen sein, den besonderen Kündigungsschutz des § 13 lediglich bei gewissen kurzzeitigen und insoweit als vorübergehend gedachten Arbeitsverhältnissen im § 17 teilweise zu beseitigen, um den Arbeitgebern einen gewissen Anreiz zur freiwilligen Einstellung überzähliger Schwerbeschädigter in diesen Fällen zu geben. Nur kurzzeitige vorübergehende Arbeitsverhältnisse, wie sie vorzuliegen pflegen, wenn jemand nur zur Aushilfe oder für einen bestimmten vorübergehenden Zweck oder zur Probe beschäftigt wird, sollen bei überzähligen Schwerbeschädigten ohne Zustimmung der HfürSt. gekündigt werden können. Auch sie sollen aber den besonderen Kündigungsschutz des § 13 des Gesetzes in vollem Umfange erlangen, sobald sie nachträglich über die ursprünglich vorgesehene nur kurze Dauer erstreckt und über drei Monate hinaus fortgesetzt werden. Daraus folgt, daß die Ausnahmeverföhr. des § 17 Arbeitsverhältnisse, deren voraussichtliche Dauer von vornherein über drei Monate hinausgeht, überhaupt nicht treffen will. Dies hat das RG. schon in seiner Entsch. v. 7. März 1298 (R ArbG. I, 226¹⁾) hervorgehoben, auf die sich das angefochtene Ur. insoweit mit Recht beruft.

Das kündbare Arbeitsverhältnis der Parteien, das am 1. Mai 1933 begann, war bis zur Beendigung der Obsternte beabsichtigt, mithin von vornherein für eine längere als dreimonatige Dauer vorgesehen. Es wird also von der Ausnahmeverföhr. des § 17 nicht erfaßt. Seine schon am 27. Mai 1933 ausgesprochene Kündigung hat wegen mangelnder Zustimmung der HfürSt. nicht wirksam werden können.

(R ArbG., Ur. v. 10. Jan. 1934, RAG 283/33. — Karlsruhe.)

*

8. § 170 Abs. 2 ArbVermG. Inhalt der Arbeitsbescheinigung.

Der in S. wohnhafte M., von Beruf Schacht-, Spreng- und Betonmeister und seit dem Jahre 1926 Mitglied des bekl. Frontsoldatenbundes, war am 12. Okt. 1932 vom Landesamt des Stahlhelms in Breslau nach S., wo der Stahlhelm an der Landes-Geländeschule Arbeiten im Wege des freiwilligen Arbeitsdienstes ausführen ließ, als Verwalter und technischer Leiter der dort zu verrichtenden Arbeiten befohlen worden. Er hat in der Folgezeit dort die Stellung eines Gerätewarts und Verwalters der Kammer versehen und als solcher mit Frau und Kind Wohnung und Verpflegung gehabt. Am 14. April 1933 ist er freilos entlassen worden. Der M. hat geltend gemacht, es habe zwischen ihm und dem Bekl. ein Vertragsverhältnis bestanden, kraft dessen er die Stellung eines Angestellten gehabt und als Gegenleistung eine Barvergütung von 80 RM monatlich, Dienstkleidung sowie freie Wohnung mit Licht und Feuerung und freie Verpflegung für sich und seine Familie zu beanspruchen gehabt habe. Ein Grund zu der freilosen Entlassung habe nicht vorgelegen. Der Bekl. hat demgegenüber die Auffassung vertreten, ein Arbeitsvertragsverhältnis habe nicht bestanden, der M. sei vielmehr Arbeitsdienstoffwilliger des freiwilligen Arbeitsdienstes gewesen, habe als solcher die ihm übertragenen Arbeiten verrichtet, in dieser Eigenschaft seien ihm auch Wohnung und Verpflegung genährt worden.

Nach Erledigung weitergehender Ansprüche ist Gegenstand des Rechtsstreits in der Rev.Jnst. lediglich der Anspruch des M. auf Erteilung a) einer Arbeitsbescheinigung, in welcher der M. als Angestellter aufzuführen ist, b) eines Entlassungsscheines.

Die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges hat das V ArbG. aus zutreffenden Erwägungen für unbegründet erachtet, indem es davon ausgegangen ist, daß für die Zulässigkeit des Rechtsweges der Klagevortrag maßgebend sei, der M. aber seine Klageansprüche auf die Behauptung stütze, daß zwischen ihm und dem Bekl. ein Arbeitsvertragsverhältnis bestanden habe.

Sachlich ist das V ArbG. bei der Abweisung der Ansprüche des M. auf Erteilung einer Arbeitsbescheinigung und eines Entlassungsscheines von folgenden Erwägungen ausgegangen: Bei Arbeitsbescheinigung und Entlassungsschein könne es sich nur um ein und dasselbe handeln, nämlich um eine Bescheinigung nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. Den Bekl. zur Ausstellung einer solchen Bescheinigung schlechthin zu verurteilen, sei nicht angängig, da der M. nach seinem eigenen Vorbringen schon eine solche Bescheinigung erhalten habe. Wenn M. daran bemängelt, daß die Dauer der Beschäftigung unrichtig angegeben sei, so hätte er auf entsprechende Berichtigung klagen müssen. Einen Anspruch darauf, daß er in der Bescheinigung als Angestellter bezeichnet werde, habe er nicht, und zwar sei der Anspruch weder im Gesetz begründet noch auch sei er tatsächlich Angestellter gewesen.

Die Rev., welche demgegenüber Nichtanwendung des § 630 Satz 1 BGB. und unrichtige Anwendung des § 170 Abs. 2 ArbVermG. rügt,

ist unbegründet. Eine Anwendung des § 630 Satz 1 BGB. kam nach dem Sachverhalt, wie er sich aus dem Ur. des V ArbG. und aus dem angef. Ur. ergibt, für das V ArbG. gar nicht mehr in Frage. In erster Instanz hatte der M. neben der Zahlung eines Geldbetrages Ausstellung a) eines Zeugnisses, b) einer Arbeitsbescheinigung, c) eines Entlassungsscheines verlangt. Mit dem Zeugnis, das der M. danach vom Bekl. verlangte, konnte nur ein solches i. S. des § 630 Abs. 1 BGB. gemeint sein. Den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses hat aber der M. nach dem Tatbestande des Ur. des V ArbG. ausdrücklich fallengelassen und lediglich die Ansprüche auf Erteilung einer Arbeitsbescheinigung und eines Entlassungsscheines aufrechterhalten. Das Vorbringen des M. in der Rev.Jnst. läßt auch nicht etwa erkennen, daß er in dieser Instanz das Verlangen nach Ausstellung eines Zeugnisses neu gestellt hätte. Das V ArbG. hatte daher keine Veranlassung, auf die Frage der Erteilung eines nach § 630 Abs. 1 BGB. auszustellenden Zeugnisses einzugehen. Daß der M. nummehr unter der verlangten Arbeitsbescheinigung ein solches Zeugnis verstanden hätte, wie die Rev. anscheinend geltend machen will, war nicht anzunehmen, nachdem der M. in erster Instanz neben Arbeitsbescheinigung und Entlassungsschein ein Zeugnis verlangt und damit deutlich zu erkennen gegeben hatte, daß er unter Arbeitsbescheinigung etwas anderes verstand wie das nach § 630 Abs. 1 BGB. auszustellende Zeugnis. Das V ArbG. ist daher ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß, nachdem der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses in erster Instanz ausgechieden war, die Anwendung des § 630 Abs. 1 BGB. nicht mehr in Frage kam und daß Arbeitsbescheinigung und Entlassungsschein, die allein noch in der Rev.Jnst. vom M. verlangt wurden, etwas anderes bedeuteten, wie das nach § 630 Abs. 1 BGB. auszustellende Zeugnis. Ohne Rechtsirrtum hat das V ArbG. weiter angenommen, daß ein Anspruch auf Arbeitsbescheinigung oder auf einen Entlassungsschein neben dem nach § 630 Abs. 1 BGB. auszustellenden Zeugnis nur aus § 170 Abs. 2 ArbVermG. hergeleitet werden kann. Nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. ist aber nur das Verlangen auf Ausstellung einer Bescheinigung begründet, mag diese nun als Arbeitsbescheinigung oder als Entlassungsschein bezeichnet werden; eine Unterscheidung zwischen einer Arbeitsbescheinigung und einem Entlassungsschein, wie sie der M. verlangt hat, läßt sich aus dem Gesetze nicht rechtfertigen. Eine solche nach § 170 ArbVermG. auszustellende Bescheinigung hat der M. nach seinem eigenen Vorbringen bereits erhalten. Die Ausstellung einer nochmaligen Bescheinigung könnte daher nur in Verbindung mit einer berechtigterweise beanpruchten Ergänzung oder Berichtigung in Frage kommen. Eine solche Ergänzung beansprucht der M. in der Richtung, daß er in der Bescheinigung als Angestellter bezeichnet werden will. Das V ArbG. hat dieses Verlangen für unberechtigt angesehen, weil es einerseits im § 170 ArbVermG. keine Stütze finde, andererseits der M. überhaupt nicht Angestellter, vielmehr Arbeitsdienstoffwilliger i. S. der WD. über den freiwilligen Arbeitsdienst v. 16. Juli 1932 (RGBl. I, 352) gewesen sei. Es kann unerörtert bleiben, ob dieser letztere Gesichtspunkt zutreffend ist, da das Verlangen des M. schon aus dem ersteren Gesichtspunkt m. M. als unbegründet angesehen worden ist. Nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. sollen aus der auszustellenden Bescheinigung Art, Beginn, Ende und Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des Arbeitsverdienstes und einer anlässlich des Ausscheidens aus der Beschäftigung etwa gewährten Abfindung oder Entschädigung hervorgehen. Wenn der M. verlangt, daß er in der Bescheinigung als Angestellter bezeichnet werde, so geht das über den Rahmen der nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. auszustellenden Bescheinigung hinaus. Unter Art der Beschäftigung — und dieser vom Gesetz geforderte Inhalt des Zeugnisses kann allein hier in Betracht kommen — ist die Bezeichnung der Tätigkeit, die der Arbeitnehmer ausgeübt hat, also eine Angabe tatsächlicher Natur zu verstehen, während die Angabe, ob jemand Angestellter gewesen ist, bereits ein Urteil enthält. Die nach § 170 ArbVermG. auszustellende Bescheinigung dient im wesentlichen der Führung des Nachweises über die Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenversicherungsleistungen. Zutreffend weist das V ArbG. darauf hin, daß die Bezeichnung als Angestellter für die Zwecke, denen die Bescheinigung nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. dienen soll, gar nicht wesentlich ist. Ist aber hiernach das Verlangen des M., in der Bescheinigung als Angestellter bezeichnet zu werden, unbegründet, so kommt die nochmalige Ausstellung einer Bescheinigung nach § 170 Abs. 2 ArbVermG. keinesfalls in Frage.

(R ArbG., Ur. v. 7. Febr. 1934, RAG 313/33. — Götting.)

*

** 9. § 6a ArbZWD. Lohnansprüche bei unerlaubter Mehrarbeit. Anwendbarkeit einer Ausschlussklausel auf solche Ansprüche. †)

Der M. war v. 1. Aug. 1932 bis 28. Febr. 1933 als Filial-

Zu 9. Die Entsch. behandelt zwei wichtige, mit dem Arbeitszeitrecht zusammenhängende Fragen.

1. Für Mehrarbeit, die entgegen dem Verbot der ArbZWD. geleistet worden ist, steht dem Arbeitnehmer Anspruch auf angemessene

leiter bei der Bekl. tätig. Vereinhart war eine Arbeitszeit von täglich 11¼ Stunden. Der Kl. verlangt Bezahlung der über 8 Stunden täglich hinaus geleisteten Mehrarbeit. Die Klage ist in allen Rechtsszügen abgewiesen.

Die Bekl. hat sich in erster Linie auf § 4 Abs. 3 des maßgeblichen TarVertr. berufen. § 4 dieses TarVertr. besagt:

„§ 4, Arbeitszeit.“

Die regelmäßige Arbeitszeit ist die gesetzliche. In Ladengeschäften sind die Angestellten verpflichtet, ohne Entschädigung, bis zu ½ Stunde täglich die Kunden zu Ende zu bedienen und Aufräumungsarbeiten zu verrichten.

Angeordnete Mehrarbeit wird bis zu 54 Stunden wöchentlich mit $\frac{1}{200}$ des jeweiligen Monatsgehalts + 10% Zuschlag, darüber hinaus mit $\frac{1}{200}$ + 25% Zuschlag vergütet. Überstunden können auch durch Freizeit in der gleichen oder nächsten Woche abgegolten werden.

Die Bezahlung der geleisteten Überstunden ist bei der nächsten Gehaltszahlung zu fordern; spätere Reklamationen entfallen und sind nicht mehr klageberechtigt.“

Die regelmäßige gesetzliche Arbeitszeit beträgt nach § 1 ArbZWD. v. 14. April 1927 werktäglich 8 Stunden. Die ArbZWD. läßt gewisse Überschreitungen des Achtstundentags zu, erlaubt aber keinesfalls eine dauernde 11¼stündige tägliche Arbeitszeit, wie sie von den Parteien vereinbart worden war. Soweit die Überschreitung durch die ArbZWD. gedeckt war, stand dem Kl. der unabhängbare Anspruch auf die tarifvertragliche Vergütung zu. Soweit die vereinbarte Arbeitszeit über die gesetzlich gesteckten Grenzen der Überarbeit hinausging, war die Vereinbarung nichtig (MArbG. 10, 15, 19), d. h. die Bekl. konnte die Leistung dieser unerlaubten Überarbeit nicht verlangen. Hat der Kl. aber freiwillig im Einvernehmen mit der Bekl. solche unerlaubte Überarbeit tatsächlich geleistet, so hatte er nach der feststehenden Rechtsprechung des MArbG. (RAG 320/31 v. 16. Dez. 1931: BenschSamml. 14, 11¹) sowohl aus allgemeinen Gesichtspunkten des Dienstvertrages als auch aus dem Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung Anspruch auf angemessene Vergütung dafür. Nach dem Anstellungsvertrage sollte er durch das dort festgesetzte Entgelt für die gesamte vereinbarte Arbeitszeit von 11¼ Stunden täglich, also auch für die darin einbegriffene Mehrarbeit, abgefunden werden. Da aber in dem vorangegangenen Rechtsstreit der Parteien rechtskräftig entschieden ist, daß dieses Entgelt noch nicht einmal als tarifmäßige Bezahlung der regelmäßigen gesetzlichen Arbeitsleistung des Kl. ausreichte, hat der Kl. bisher für die geleistete Mehrarbeit tatsächlich noch keinerlei Bezahlung erhalten. Der Klageanspruch ist gleichwohl unbegründet.

Zunächst besteht gegen die Anwendung der Ausschlussklausel keinerlei Bedenken in bezug auf diejenigen Überstunden, die der Kl. etwa auf Grund des § 3 ArbZWD. oder sonst erlaubterweise verlangen konnte. Aber auch auf die Ansprüche des Kl. aus darüber hinausgehender, also an sich verbotener Mehrarbeit muß die Klausel angewendet werden. Es ist zwar wie erwähnt richtig, daß eine rechtswirksame Verpflichtung zur Leistung unerlaubter Mehrarbeit nicht eingegangen werden kann. Auch droht § 11 der W.D. öffentliche Strafe für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschr. der ArbZWD. an. Wenn

Vergütung zu. Das MArbG. hat von Anfang an den Standpunkt vertreten, daß eine Vereinbarung, die den Arbeitnehmer verpflichte, über die nach der ArbZWD. zulässige Arbeitszeit hinaus Arbeit zu leisten, zwar nach § 134, weil gegen ein gesetzliches Verbot verstößend, nichtig sei, daß aber, soweit im Einzelfalle darüber hinaus Arbeit geleistet sei, auch Anspruch auf angemessene Vergütung der Arbeitsleistung bestehe (MArbG. 2, 251, 255 = BenschSamml. 4, 108 mit Anm. Hueck). In späteren Entsch. ist zur näheren Begr. nur angegeben worden, daß dieser Vergütungsanspruch „sowohl aus allgemeinen Gesichtspunkten des Dienstvertrages als auch aus dem Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung“ abzuleiten sei (ZB. 1930, 486; 1930, 3112). Mit Recht hat Frieje, Der Anspruch auf Überstundenlohn bei gesetzwidriger Überstundenlohnabrede (ZB. 1930, 393) dieser herkömmlichen, auch in dem vorstehenden Urte. wiederkehrenden Begr. entgegengehalten, daß Vertragsansprüche und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung sich gegenseitig ausschließen. Die Auffassung des MArbG. ist im Ergebnis sicher zutreffend. Sie erscheint ohne weiteres gerechtfertigt, wenn man sich von dem Gedanken frei macht, daß Lohnansprüche notwendig einen Arbeitsvertrag voraussetzen. Schon Reiller, Zum Entwurf eines Allgemeinen ArbeitsvertragsG. (ArchZivPr. 122 [1924], 1 ff., 15, 16) hat darauf hingewiesen, daß es zu Mißverständnissen und unklaren Vorstellungen führe, wenn man das Vertragselement „gerade bei der Regelung eines so stark sozial betonten Schuldverhältnisses, wie es das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers ist, besonders in den Vordergrund rückt“; auch Nikisch, Der Anstellungsvertrag (Zheringz. 80 [1930], 1 ff., 132) macht auf den möglichen und im Leben gar nicht seltenen Fall aufmerksam, daß jemand ohne Rechtsgrund für einen anderen arbeite, und daß an diese bloße Tatsache sich Rechtsfolgen anknüpfen können. Betrachtet man das Arbeitsverhältnis als ein Rechtsverhältnis, das

aber gleichwohl der Arbeitnehmer anerkanntermaßen auch aus Leistung unerlaubter Mehrarbeit einen rechtswirksamen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Vergütung erwirbt, so ist nicht einzusehen, warum nicht eine Vereinbarung soll im voraus getroffen werden können, durch die etwa erwachsende derartige Ansprüche geregelt, insbes. in bestimmter Weise befristet werden. Besonders wenn man die Rechtsnatur jener Vergütung als eines Ausgleichs ungerechtfertigter Bereicherung ins Auge faßt, ist kein Bedenken dagegen zu erheben, daß der Vergütungsanspruch in der in Rede stehenden Weise im voraus geordnet wird. Aber auch wenn man die Vergütung als geschuldetes Entgelt für eine nur einmal tatsächlich erbrachte, wenn auch in ihrer Art gesetzlich mißbilligte Arbeitsleistung auffaßt, ist ein Bedenken nicht gerechtfertigt. Der Anspruch entspringt nicht, wie die Bekl. will, aus einer unerlaubten Handlung in dem Sinne, daß die Gesetzwidrigkeit seine Voraussetzung wäre, sondern er wird trotz dieser Gesetzwidrigkeit von der Rechtsordnung zugebilligt auf Grund der bloßen Tatsache der Leistung und Entgegennahme von Arbeit. Es kann sich also nur fragen, ob der TarVertr. in seinem § 4 Abs. 3 etwa nur die Bezahlung erlaubter Mehrarbeit hat regeln wollen. Für eine solche Einschränkung bietet aber weder Wortlaut noch Sinn der Vorschr. irgendwelchen Anhalt. Die in § 4 Abs. 3 angeordnete Befristung des Anspruchs auf Überstundenbezahlung soll offensichtlich Überraschungen des Arbeitgebers durch unerwartete Nachforderungen, namentlich auch den Schwierigkeiten vorbeugen, die erfahrungsgemäß entstehen, wenn für eine weiter zurückliegende Zeit noch festgestellt werden soll, ob und welche Überarbeit geleistet worden ist. Hierfür aber ist es regelmäßig völlig belanglos, ob die Überarbeit an sich zulässig war oder nicht.

(MArbG., Urte. v. 14. Febr. 1934, RAG 285/33. — Stettin.)

*

** 10. Die im 4. Teil Kap. I § 1 PrSparNov. v. 12. Sept. 1931 den Gemeinden und Gemeindeverbänden gewährte außerordentliche Kündigungsmöglichkeit erstreckt sich nicht auf Anstellungsverträge, die erst nach dem 12. Sept. 1931 abgeschlossen worden sind.

Nach dem Vertrag des Kl. v. 1. März 1932 war eine Kündigung nur zum Schluß eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zulässig. War diese Vertragsabrede maßgebend, so konnte die Kündigung v. 11. April 1933 die vom bekl. Kreis beabsichtigte Wirkung, das Vertragsverhältnis zum 30. April 1933 zu lösen, nicht haben. Der Bekl. bestreitet aber, daß er an die Vertragsabrede über die Kündigung gebunden gewesen sei und beruft sich auf die preuß. W. v. 12. Sept. 1931. Sie lautet in den beiden in Betracht kommenden ersten Absätzen des § 1 des I. Kapitels des 4. Teils:

„Die Verwaltungsorgane der Gemeinden und Gemeindeverbände sind berechtigt, alle Maßnahmen zu treffen, die zum Ausgleich der Haushalte der Gemeinden (G.-Verbände) erforderlich sind.“

Soweit bei den Personalausgaben vertragliche Vereinbarungen der Durchführung von Sparmaßnahmen entgegenstehen, können die Verträge mit halbmonatlicher Frist gekündigt werden.“

Sowohl durch Vertrag als auch durch tatsächliche Vorgänge nichtrechtsgeschäftlicher Art entstehen kann, so ergibt sich mühelos, daß ein Beschäftigungsverhältnis auf Grund eines nützigen Vertrags, ebenso wie es den Beschäftigten der Sozialversicherung oder etwa der bestehenden Betriebsordnung (§ 30 ArbZWD.) unterwirft, auch einen Anspruch auf Vergütung in entsprechender Anwendung des § 612 BGB. nach sich ziehen muß.

2. Die Vereinbarung einer Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Lohnansprüchen mit der Folge der Rechtsverwirkung bei Fristverfall ist vom MArbG. schon früher für zulässig und insbes. für vereinbar mit der Unabhängbarkeit der TarVertr. erklärt worden (z. B. MArbG. 12, 81 = ZB. 1933, 2026). Ebenso wie im TarVertr. können solche Ausschlussfristen auch im Einzelvertrag vereinbart oder in der Betriebsordnung (§ 27 Abs. 3 ArbZWD.) wie in der Tarifordnung (§ 32 Abs. 2 ArbZWD.) festgesetzt werden. Daß solche Befristung ihrem Sinne nach sich auch auf Lohnansprüche aus unerlaubter Mehrarbeit erstrecken kann, ist unzweifelhaft. Denn es handelt sich dabei um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und nicht etwa um solche aus unerlaubter Handlung; nicht der Verstoß des Arbeitgebers gegen die ArbZWD. erzeugt den Lohnanspruch, sondern die Tatsache der Arbeitsleistung (unrichtig Koslowski: Deutsches ArbR. 2 [1934], 62 f.).

Zu beachten ist jedoch, daß derartige Ausschlussklauseln nicht immer den Sinn einer strikten Ausschlussfrist haben; sie können nach Lage des Falles auch eine einschränkende Auslegung dahin erfordern, daß die Fristverfallnis nur dann die Lohnverwirkung nach sich zieht, wenn der Anspruch ungewiß war und der Feststellung bedurfte (MArbG. Magdeburg: BenschSamml. 1 [2ArbG.], 118; vgl. auch MArbG.: BenschSamml. 9, 361). — Von den Änderungen, die einige Vorschriften der ArbZWD. durch § 68 ArbZWD. erfahren, werden die vorl. Fragen nicht berührt.

RM. Dr. W. Döppermann, Dresden.

Die WD. hat ihre rechtliche Grundlage in der sog. Dietramszeller WD. des Nr. 1. v. 24. Aug. 1931. Durch sie sind die Landesregierungen ermächtigt worden, im Verordnungsweg alle Maßnahmen vorzuschreiben, die zum Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden (G.-Verbänden) erforderlich sind. Insbes. sollen die Landesregierungen bestimmen können, daß und in welcher Weise die Personalausgaben und andere Ausgaben der Länder und Gemeinden (G.-Verbände) herabgesetzt werden. Zum Schluß heißt es: „Verpflichtungen aus Verträgen bleiben unberührt, soweit es sich nicht um Personalausgaben handelt.“ Damit ist eindeutig klar ausgesprochen, daß die Länder auch solche Maßnahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände zum Zweck der Ersparung von Personalausgaben vorordnen dürfen, durch die bestehende Verträge verletzt werden. Derselbe eindeutige Gesetzeswille ist der preuß. WD. zu entnehmen, die sich in ihrem Wortlaut eng dem ReichsWD. angepaßt hat. Zweifelhaft aber kann sein, ob nach dem Willen der ReichsWD. die Landesregierungen das Abgehen nur von solchen Verträgen sollen gestatten dürfen, die im Zeitpunkt des Erlasses der ReichsWD. oder doch der betr. LandesWD. schon bestanden, oder ob zum Zweck der Einsparung von Personalausgaben auch später abgeschlossene Verträge sollen verletzt werden dürfen. Derselbe Zweifel ergibt sich für die preuß. WD., die offenbar auch in diesem Punkt von der ReichsWD. nicht abweichen und nicht etwa den Gemeinden und Gemeindeverbänden Möglichkeiten versagen will, zu deren Erteilung sie nach der ReichsWD. ermächtigt ist. Während sich das ArbG. für die weitere Auslegung entschieden hat, will das ArbG. der ReichsWD. wie der preuß. WD. einen engeren Sinn geben. Dem ArbG. ist beizutreten.

Die Aufhebung der Verbindlichkeit abgeschlossener Verträge stellt einen so scharfen Eingriff in die Rechtsordnung dar, daß der Gesetzgeber verständigerweise nur einen möglichst sparsamen Gebrauch von Maßnahmen dieser Art machen darf. Die unmittelbare Veranlassung zum Erlaß der ReichsWD. war der damals bestehende äußerst gefährliche Zustand der öffentlichen Haushalte, deren Ausgleich nur unter Zuhilfenahme außerordentlicher Maßnahmen möglich schien. Wenn als solche Maßnahme u. a. auch die Beiseiteetzung abgeschlossener Verträge ins Auge gefaßt wurde, durch die die Haushalte mit Personalausgaben belastet waren, so war dabei selbstverständlich in erster Linie an damals bestehende Verträge gedacht. Im Bereich dieser Verträge waren, wie angenommen werden durfte, erhebliche Einsparungen zu erzielen. Der Gedanke, daß Länder und Kommunalverbände trotz des Zustandes ihrer Haushalte in Zukunft sich langfristig zu Personalausgaben vertraglich verpflichten würden, die nicht unbedingt notwendig seien, und daß ihnen schon im voraus die Möglichkeit gewährt werden müsse, sich demnächst einseitig wieder davon loszusagen, lag damals sicherlich recht fern. Die Einräumung solcher Befugnis hätte bedeutet, daß die Länder usw. in die Lage versetzt worden wären, scheinbar fest verbindliche Verträge abzuschließen mit dem stillen Vorbehalt, nach Bedarf einseitig davon abzugehen. Könnte die einmalige Abschüttelung alter Schuldenlasten als Notmaßnahme noch hingenommen werden, so mußte es eine unerträgliche Verletzung des Rechtsempfindens und Erschütterung der Rechtssicherheit zur Folge haben, wenn auch künftig nicht auf Einhaltung festabgeschlossener Verträge gerechnet werden könnte. Daß diese Lösungsmöglichkeit durch NotWD., also nur vorübergehend, eingeräumt wäre, würde wenig mildern, denn die Dauer des Notstandes ist vorläufig nicht absehbar. Der Gesetzgeber durfte beim Erlaß der NotWD. darauf vertrauen, daß Länder und Kommunalverbände, auch solche, deren Haushalt ausnahmsweise noch günstig stand, künftig nur mit äußerster Vorsicht Personallasten auf sich nehmen, insbes. die Eingehung langfristiger Verpflichtungen zu irgendwie erheblichen Dauerleistungen vermeiden würden. Es lag also keine irgendwie dringliche Veranlassung zu der so weitgehenden, die Rechtssicherheit bauern gefährdenden Maßnahme vor, das Abgehen auch von künftig abzuschließenden Verträgen im voraus zu gestatten. Eine derartige Regelung hätte für die Länder usw. geradezu einen Anreiz geboten, leichtsinnig langfristige Verträge einzugehen im Hinblick darauf, daß ihnen ja das Gesetz im Bedarfsfall ein leichtes Loskommen davon ermöglichen würde.

Derartig gewichtigen Bedenken gegenüber wäre es ein unzulässiges Hasten am Wortlaut der in Frage stehenden WD., wenn man entscheidend sein lassen wollte, daß ihre Wortfassung keine Einschränkung erkennen läßt. Das Ur. v. 5. Juli 1933, RAG 113/33 (Wenst-Samml. 18, 412¹), auf das die Rev. hingewiesen hat, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen.

Danach erstreckt sich die in § 1 Abs. 2 des I. Kap. bez. 4. Teils der preuß. WD. v. 12. Sept. 1931 gewährte außerordentliche Kündigungsmöglichkeit nicht auch auf Verträge, die nach dem 12. Sept. 1931 abgeschlossen worden sind. Die vom Bekl. am 11. April 1933 gegenüber dem Kl. ausgesprochene Kündigung konnte also nicht wie beabsichtigt zum 30. April 1933 wirken, der Bekl. hat vielmehr an die vertragliche Kündigung gebunden und muß dem Kl. demzufolge

jedenfalls die gegenwärtig streitigen Vergütungsraten für Mai und Juni 1933 zahlen.

(ArbG., Ur. v. 14. Febr. 1934, RAG 302/33. — Magdeburg.)

Gleiwitz.

Landesarbeitsgerichte.

1. Erfordernisse der Berufungsbegründung nach § 519 Ziff. 2 ZPO. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933.

Der Berufungskläger hatte in der Berufungsschrift lediglich erklärt: Es wird beantragt: das angefochtene Urteil abzuändern und nach den in der Schlussverhandlung erster Instanz gestellten Anträgen des Berufungsklägers zu erkennen.

Das gesamte Vorbringen und die Beweisbieten des Berufungsklägers in erster Instanz wird wiederholt und Ergänzung durch eine weitere Begründungsschrift vorbehalten. Das Vorbringen des Berufungsklägers in erster Instanz ist nicht zutreffend gewürdigt.

Die Ver. wurde als unzulässig verworfen.

Nach § 519 ZPO. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933 muß die Berufungsbegründung außer den Anträgen enthalten „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Aufsehung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen“ usw. Vergleicht man die Abänderung mit dem alten Text, so fällt sofort auf, daß die einzelnen anzuführenden Gründe der Aufsehung (Berufungsgründe) ein bewußt neu eingefügtes Erfordernis sind, um die sogenannte Formalbegründung zu beseitigen. Die Fassung, wie sie der Kl. gewählt hat, „Das Vorbringen des Kl. in erster Instanz ist nicht zutreffend gewürdigt“ genügt nicht mehr. Es muß gefaßt werden, inwiefern das Ur. im einzelnen in der Würdigung fehlt. Nachträgliche Ausführungen könnten nicht berücksichtigt werden; die Berufungsbegründung muß sich nicht nur erschöpfend auslassen in der Anführung der neuen Tatsachen und Beweismittel — dies war schon früher der Fall (§ 519 ZPO., § 64 ArbGG.) —, sondern es muß sich jetzt auch in rechtlicher Beziehung mit dem Ur. auseinandersetzen. Dies ist die Neuierung. Das Gericht und der Gegner soll nicht mit vielleicht schwierigen Rechtsausführungen in der mündlichen Verhandlung überrascht werden, die unter Umständen zu einer Vertagung führen müßten. Wer mit dem Ur. eines deutschen Gerichtes nicht einverstanden ist, der soll innerhalb der Berufungs- und Begründungsfrist alles ausführen, was er gegen das Ur. vorzubringen hat. Späteres Vorbringen wird — von ganz bestimmten Ausnahmen abgesehen — grundsätzlich nicht mehr geduldet und nicht mehr berücksichtigt.

(ArbG. Gleiwitz, Beschl. v. 26. Febr. 1934, 9 S 7/34.)

Ver. von R. Dr. Hertel, Oppeln.

*

Leipzig.

2. §§ 335 Nr. 2, 513 Abs. 2 ZPO. Der Fall der Verfümmung liegt nicht vor, wenn nach ordnungsmäßiger Ladung zum Termin durch Mitteilungen des Gerichts nachträglich Unklarheit über die Terminbestimmung erweckt wird. †)

Gegen die Bekl. war beim ArbG. Versäumnisurteil ergangen. Sie legte Einspruch ein, und es wurde Termin zur mündlichen Ver-

Zu 2. Die Entsch. ist beachtenswert. Das ArbG. hat die formrichtige und rechtzeitige Ladung der säumigen Partei für ordnungsmäßig und demnach den Fall der Verfümmung i. S. des § 513 Abs. 2 für nicht gegeben erachtet, weil die Partei durch unklare Bescheid des ArbG. auf ein Vertagungsgebot in einen entschuldigten Irrtum über die Terminbestimmung verlegt worden war. Damit hat das ArbG. Leipzig sich zu der Auffassung bekannt, daß die Formstrenge des Prozesses nicht um ihrer selbst willen da ist, sondern lediglich dazu dient, ein geordnetes Verfahren zu gewährleisten. Die Rechtsfolge der Verurteilung ohne Sachprüfung, die den säumigen Bekl. trifft, hat nur den Zweck, die Partei — sofern sie überhaupt etwas einzubringen hat — zur Verhandlung zu zwingen; und wenn die Vorschr. des § 345 ZPO. das zweite, ohne dazwischenliegende mündliche Verhandlung ergehende Versäumnisurteil dem Einspruch entzieht, so soll damit endloser Verschleppung ein Riegel vorgeschoben werden. Im vorl. Fall hatte die säumige Partei ihren Willen zur Einlassung auf die Klage deutlich zu erkennen gegeben, und ihr Mißverständnis hinsichtlich des Terminstages war durchaus erklärlich. Unter solchen Umständen wäre es eine durch den Zweck des Gesetzes nicht gerechtfertigte Härte gewesen, wenn das Gericht die formell gesetzmäßige Ladung für allein ausschlaggebend und das, was dann noch erfolgt war, für belanglos angesehen hätte. Die Ladung ist nicht nur Form, sondern sie hat auch einen bestimmten Inhalt; hier aber hatte die Partei auf Grund der nachträglichen mißverständlichen Mitteilung des ArbG. in entschuldbarer Weise angenommen, daß die Ladung inhaltlos geworden sei.

R. Dr. W. Doppermann, Dresden.

¹) Vgl. den ähnlichen Fall RAG 499/32 v. 14. Juni 1933: JW. 1933, 1905.

handlung über den Einspruch auf den 13. Sept. 1933 bestimmt. Durch Brief v. 6. Sept. 1933 hat die Bekl. um Vertagung. Sie schrieb: „Da sich unser Herr E. der bei dem Termin unbedingt zugegen sein muß, auf einer Geschäftsreise im Ausland befindet, von der er voraussichtlich spätestens am 18. Sept. zurückkehren wird, bitten wir Sie höflichst, doch den Termin um einige Tage aufzuschieben zu wollen. Wir erwarten Ihren zusagenden Bescheid...“

Auf Vorlegung dieses Schreibens hat der Kl. zu den Akten erklärt, er sei mit einer Vertagung um länger als drei Tage nicht einverstanden. Der Vors. hat unter dem 8. Sept. 1933 verfügt: „Entspr. zu beschleiden.“ Der Urkundsbeamte hat dazu bemerkt: „8. Sept. 1933 Mitt. an Bekl. Kö.“ Am 11. Sept. 1933 hat die Bekl. darauf an das ArbG. geschrieben: „Wir nahmen zur Kenntnis, daß sich der Kl. mit einer Verlegung des Termins über den 16. Sept. 1933 hinaus nicht einverstanden erklärt. Wir gestatten uns aber, nochmals darauf hinzuweisen, daß sich unser Herr E. auf einer Auslandsreise befindet und auch der Hauptzeuge N. nicht erreichbar ist. Daher bitten wir Sie, den Termin von Unten wegen verlegen zu lassen.“

Vom ArbG. ist auf diesen Brief nichts weiter verfügt worden. Im Termin v. 13. Sept. 1933 ist für die Bekl. niemand erschienen, und es ist auf Antrag des Kl. der Einspruch gegen das Verfl. durch ein zweites Verfl. verworfen worden. Auf die hiergegen eingelegte Ber. der Bekl. ist das Verfl. v. 13. Sept. 1933 aufgehoben und die Sache an das ArbG. zurückverwiesen worden (§ 538 ZPO.). Es besteht kein Streit darüber, daß der Bescheid des ArbG. v. 8. Sept. 1933 folgenden Wortlaut hatte: „Auf Ihr Schreiben vom 6. d. M. wird Ihnen mitgeteilt, daß sich der Kl. mit der Verlegung des auf den 13. Sept. 1933 anberaumten Termins auf länger als drei Tage nicht einverstanden erklärt.“

Ein Fall der Versäumung liegt nach § 335 Ziff. 2 ZPO. dann nicht vor, wenn die nicht erschienene Partei nicht ordnungsgemäß geladen war. Die Ladung der Bekl. zum Termin v. 13. Sept. 1933 war nun zunächst ordnungsgemäß erfolgt. Eine erhebliche Unklarheit für sie ist jedoch dadurch entstanden, daß das Antwortschreiben des ArbG. v. 8. Sept. 1933 unklar gehalten war. Die Bitte der Bekl. in dem Briefe v. 6. Sept. 1933, den Termin auf einen Zeitpunkt nach der Rückkehr ihres Inhabers zu verlegen, war an sich sachgemäß und ließ auch nicht den Verdacht einer etwaigen Verschleppungsabsicht aufkommen. Da auch die Vertagung nicht übermäßig lange sein sollte, konnte sie daher mit einer gewissen Zuversicht der Gewährung ihres Wunsches entgegensehen. Sie hat überdies in ihrem Briefe v. 11. Sept. 1933, der einen Tag vor dem Termin beim ArbG. eingegangen ist, mitgeteilt, daß der Hauptzeuge N. nicht erreichbar sei. Wenn sie bei dieser Sachlage die Mitteilung erhielt, daß sich der Kl. mit der Verlegung des auf den 13. Sept. anberaumten Termins auf länger als drei Tage nicht einverstanden erklärt habe, so dürfte sie annehmen, daß nunmehr der 16. Sept. der Terminstag sein sollte. Sie hätte vom ArbG. erwarten können, daß die Ablehnung jeder Vertagung klarer ausgedrückt wurde. Das ArbG. hätte mindestens den Sach hinzuzufügen können, daß es bei dem auf den 13. Sept. 1933 anberaumten Termin verbleiben müsse. Durch das Schreiben des ArbG. v. 8. Sept. 1933 ist also die zunächst vorhanden gewesene Klarheit über die Terminbestimmung beseitigt worden, so daß nicht mehr gesagt werden kann, die Bekl. sei zu dem Termine v. 13. Sept. 1933 ordnungsgemäß geladen gewesen. Das ArbG. hätte, wenn es im Termin v. 13. Sept. diese Sachlage gekannt hätte, nach § 335 Ziff. 2 ZPO. den Antrag auf Erlassung des zweiten Verfl. zurückweisen müssen. Es war ihr allerdings damals noch nicht bekannt, welchen Wortlaut die von dem Vors. angeordnete Bescheidung der Bekl. durch die Geschäftsstelle erhalten hatte. Nach alledem ist die Ber. begründet.

(ArbG. Leipzig, Ur. v. 19. Okt. 1933, 1 ArbD 106/33.)

Ver. von RA. Dr. S. Pleffe, Leipzig.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von den Reichsfinanzräten Arkt, Bodenrein u. Sölk.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. §§ 16, 18 EintStG.

1. Vereinsbeiträge für wohltätige und gemeinnützige Zwecke sind nach dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung regelmäßig vom Einkommen des Gewerbetreibenden oder Angehörigen eines freien Berufes (Arzt) nicht abziehbar.

2. Der Beitrag an den Allgemeinen Automobilklub gehört zu den abzugsfähigen Werbungskosten, wenn der

Kraftwagen ganz oder doch zum größten Teil dem Berufe dient.

(RS., 6. Sen., Ur. v. 23. Juni 1933, VI A 170/32.)

*

2. § 16 EintStG. Kosten der Fahrt zwischen Wohnungs- und Arbeitsstätte gehören nicht zu den Werbungskosten, wenn ein Steuerpflichtiger seinen Wohnsitz an einem von der Arbeitsstätte entfernten Ort wählt, in dem üblicherweise die am Orte der Arbeitsstätte des Steuerpflichtigen tätigen Personen nicht mehr zu wohnen pflegen.

(RS., 6. Sen., Ur. v. 12. Sept. 1933, VI A 670/33.)

*

3. §§ 6 zu c, 14 KapVerfStG.

a) Steuerpflicht aus § 6 zu c entsteht nicht, wenn eine Kapitalgesellschaft sich gegenüber ihren Gesellschaftern außerhalb des Gesellschaftsvertrags ohne Gegenleistung zu Zahlungen verpflichtet und diese Verpflichtungen ihr von vornherein von den Gesellschaftern gestundet werden.

b) Im Sinne des § 14 ist ein Grundstückskaufvertrag nicht vollständig ausgeführt, solange der der Gesellschaft gestundete Kaufpreis von ihr noch nicht bezahlt und die Zahlung von den Beteiligten auch nicht etwa durch eine andere Leistung, z. B. durch Begründung einer als dauernd gedachten Hypothekensforderung, ersetzt worden ist.)

Streitig sind zwei selbständige, angeblich i. J. 1927 entstandene Steueransprüche, von denen das FinG. den einen Anspruch im Betrag von 28 193,25 RM (= $\frac{4}{100}$ von 704 832,20 RM) auf § 6 c KapVerfStG., den anderen im Betrage von 18 894 RM (= $\frac{4}{100}$ von 472 350 RM) auf § 6 b KapVerfStG. gestützt hat. Im Steuerbescheid war nur der erste Betrag geltend gemacht. Im Einspruchsbescheid ist der Steueranspruch um den zu 2 bezeichneten Betrag auf insgesamt 47 087,25 RM erhöht worden.

Der Beschw. war stattzugeben.

I. Für den auf § 6 zu b gestützten Steueranspruch hat das FinGer. zu Unrecht die von der Beschw. beantragte Anwendung des § 14 KapVerfStG. abgelehnt. Die tatsächliche Grundlage dieses Anspruchs ist der Kaufvertrag v. J. 1927, durch den die N.-AktG. verschiedene Grundstücke zum Preise von 77 650 RM der Beschw. käuflich überlassen hat. Unstreitig sind die Grundstücke (offenbar mit Rücksicht auf die hohe Bewertung, die nicht nur der Gesellschaftsteuer, sondern auch der Grunderwerbsteuer zugrunde gelegt worden ist) durch Vertrag v. 7. April 1929 an die noch in Liquidation befindliche AktG. zum selben Preise zurückverkauft worden und alsdann durch Auflassung und Umschreibung v. 25. Okt. 1929 wieder in deren Eigentum übergegangen. Damit ist i. S. des § 14 KapVerfStG. nicht nur die steuerpflichtige Leistung, nämlich das Grundstücks Eigentum, zurückgewährt, sondern auch das dieser Leistung zugrunde liegende Geschäft, nämlich der Kaufvertrag v. J. 1927, rückgängig gemacht worden. Daß diese Rückgängigmachung in der Form eines Rückkaufes vereinbart worden ist, steht der Anwendung des § 14 nicht entgegen, da der Preis für Kauf und Rückkauf derselbe war und dem Rückkauf auch hinsichtlich der Abzügen und Lasten der Grundstücke rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt des Verkaufes beigelegt worden ist. Die Rückgängigmachung ist auch entgegen der Ansicht des FinGer. i. S. des § 14 vor der vollständigen Ausführung des Kaufvertrages geschehen, da im Zeitpunkt der Rückgängigmachung der Kaufpreis infolge seiner Stundung noch nicht bezahlt war und die Zahlung von den Beteiligten auch nicht etwa durch eine andere Leistung, z. B. durch Begründung einer Hypothekensforderung für die Verkäuferin ersetzt worden ist.

II. Was den auf § 6 c KapVerfStG. gestützten Steueranspruch angeht, so ist die Begründung des BU. nicht frei von rechtlichen Bedenken.

Das FinGer. geht davon aus, daß die AktG. i. S. eine für sie aus dem Übernahmevertrage v. J. 1927 gegen die Beschw. entstandene Kaufpreisforderung gestundet und dann diese gestundete Forderung auf den Fabrikdirektor A. übertragen habe. Dieser Erwerb der gestundeten Forderung durch den Hauptgesellschafter der Beschw. ist vom FinGer. für steuerpflichtig erklärt worden. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine solche Trennung zwischen Stundung und über-

Zu 3. I. Der Sachverhalt ist aus den Urteilsgründen nicht ganz genau zu entnehmen, es muß aber versucht werden, ihn zur richtigen Beurteilung der Entscheidungsgründe einigermaßen klar darzustellen:

Der Fabrikdirektor A. ist (wahrscheinlich von Anfang an) Hauptgesellschafter der hier zur Steuer herangezogenen K.-GmbH. und der mit ihr in gewissen wirtschaftlichen Beziehungen stehenden N.-AktG. Die GmbH. war Eigentümerin einer Fabrikanlage und hatte diese i. J. 1921 an die N.-AktG. verpachtet. Dabei war vereinbart, daß die Pächterin bei Beendigung des Pachtverhältnisses alle von ihr geschaffenen Einrichtungen mit Ausnahme der Gebäude ohne jede Ent-

tragung der Forderung den tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird. Auch wenn man in dieser Beziehung dem FinGer. beitreten will, kann jedenfalls nicht der Erwerb der Forderung durch A., sondern bei der gebotenen Anwendung des § 7 KapVerkStG. nur die vorausgehende Stundung für die Besteuerung aus § 6 zu c in Frage kommen. Denn daß i. S. des § 7 auch die von der AktG. gewährte Forderungsstundung wirtschaftlich dem Direktor A. als Doppelgesellschafter zuzurechnen ist, kann im Hinblick auf dessen überragende Beteiligung an beiden Gesellschaften nicht dem geringsten Zweifel unterliegen. Unter diesen Umständen konnte aber die rechtliche Übertragung der gestundeten Forderung auf den Gesellschafter A., selbst wenn sie nicht einheitlich mit der von vornherein vereinbarten Stundung, sondern erst nachträglich im Wege einer neuen Vereinbarung vorgenommen sein sollte, keinesfalls eine Steuerpflicht aus § 6 zu c auslösen.

Hiernach hängt die Entscheidung über die streitige Steuerpflicht aus § 6 c in erster Linie davon ab, inwiefern überhaupt in dem Übernahmevertrag v. J. 1927 eine unter § 6 c fallende Forderungsstundung enthalten ist. In dieser Beziehung ist folgender, in den Vorentsch. nicht berücksichtigter Gesichtspunkt von Bedeutung. Nach dem Pachtvertrage v. J. 1921 hatte die AktG. als Pächterin der der BeschwF. gehörenden Fabrikanlagen das Recht, auf ihre Kosten die zur Modernisierung des Ziegeleibetriebes erforderlichen Veränderungen an Gebäuden und Maschinen vorzunehmen sowie auch die Gebäude und die Maschinenanlagen zu erweitern und neue Gebäude herzustellen. Bei Beendigung des Pachtverhältnisses hatte sie alle Einrichtungen, mit denen sie die Pachtgegenstände versehen hatte, der Verpächterin

zu überlassen, ohne dafür irgendeine Entschädigung verlangen zu können; nur für die von ihr etwa hergestellten neuen Gebäude sollte die BeschwF. ihr bei kürzerer als zehnjähriger Pachtzeit die Hälfte des nach Abschreibung der überteuerten verbleibenden Bauaufwandes ersetzen. Vergleicht man hiernit den Inhalt des nach Beendigung des Pachtverhältnisses i. J. 1927 zwischen der BeschwF. und der AktG. geschlossenen Übernahmevertrags, so gewinnt es den Anschein, daß die BeschwF. in diesem letzteren Vertrage auch für die ihr von der Pächterin nach dem Pachtvertrage unentgeltlich zu überlassenden Sachwerte (Gebäulichkeiten, Maschinen und sonstige Einrichtungen) sich in der Rechtsform eines Kaufes freiwillig zu Zahlungen verpflichtet hat, die ihr nach dem Pachtvertrage nicht oblagen. Soweit das zutrifft, kann auch die mit der Übernahme der Zahlungsverpflichtungen keine Steuerpflicht aus § 6 c auslösen; denn die Kapitalkraft der BeschwF. wäre durch eine solche einheitliche Vereinbarung nicht vergrößert, sondern geschwächt. Die Überlassung der Sachwerte selbst stellt keine neue nach § 6 c steuerpflichtige Leistung an die BeschwF. dar, soweit diese Sachwerte der BeschwF. schon auf Grund des Pachtvertrages als Entgelt für die der AktG. gewährte Pachtnutzung ohne weitere Gegenleistung zustanden.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 26. Jan. 1934, II A 347/32.)

*

4. §§ 119 Abs. 1, 116 Abs. 1 RAbgD. Wer an Stelle des Steuerpflichtigen persönlich auf Zahlung einer Steuer

schädigung an die GmbH. überlassen müsse; nur für die neuerrichteten Gebäude war eine gewisse Zahlung vorgesehen.

Von 1921 bis 1927 hat sodann die V.-AktG. den Betrieb geführt und wesentlich erweitert, offenbar auch angrenzende Grundstücke erworben und bebaut. Im Jahre 1927 sind sodann diejenigen Verträge abgeschlossen, die die Grundlage für die Besteuerung bilden. Während nach dem Pachtvertrage die V.-AktG. nur einen Anspruch auf teilweise Vergütung des Gebäudewertes hatte, ist die Auflösung des Pachtvertrages doch in die Form eines Kaufvertrages gekleidet worden, wonach die GmbH. der AktG. die von ihr geschaffenen Anlagen und Grundstücke zum Preise von insgesamt rund 700 000 RM abkaufte, wovon 77 650 RM auf Grundstücke entfallen. Die Kaufpreisforderung wurde in voller Höhe gestundet und auf den Fabrikdirektor A. übertragen, der nunmehr als Gläubiger der GmbH. an die Stelle der AktG. trat. Die AktG. trat in Liquidation, und i. J. 1929 ergaben sich steuerliche Schwierigkeiten aus dem Zusammentreffen zwischen Gesellschaftsteuer und Grunderwerbsteuer; es wurde deshalb im April 1929 ein neuer Vertrag zwischen der GmbH. und der in Liquidation befindlichen AktG. geschlossen. Die Grundstücke wurden zum Preise von 77 650 RM wieder an die AktG. zurückverkauft, und diese wurde als Eigentümerin wieder in das Grundbuch eingetragen.

II. Das FinGer. hat nun in der Stundung des Kaufpreises von etwa 700 000 RM und in der Übertragung auf A. als Gesellschafter der GmbH. einen nach § 6 zu c steuerpflichtigen Vorgang gesehen und davon eine Gesellschaftsteuer von rund 28 000 RM festgesetzt. Außerdem wurde angenommen, daß der für die Grundstücke festgesetzte Kaufpreis von 77 650 RM um 472 350 RM hinter dem gemeinen Wert von 550 000 RM zurückbleibt, und es wurde eine Steuer nach § 6 zu b in Höhe von 4% von 472 350 RM festgesetzt.

Der RFG. hat wegen des Hauptanspruchs die Sache zurückverwiesen, wegen des Anspruchs aus § 6 zu b die Gesellschaft freigestellt. In beiden Punkten ist dem Urt. im Ergebnis beizustimmen.

III. Was zunächst den Anspruch aus § 6 zu c anlangt, so rügt der RFG. mit Recht, daß das FinGer. die Vorschr. des § 7 KapVerkStG. nicht richtig angewendet hat. Es mußte von vornherein unerheblich sein, ob als Darlehensgeber der Direktor A. als Gesellschafter der GmbH. erschien oder die von ihm völlig beherrschte V.-AktG. Wenn man überhaupt einen steuerpflichtigen Vorgang i. S. des § 6 zu c annimmt, so liegt er nicht in dem Erwerb der gestundeten Forderung, sondern in der Stundung dieser Forderung selbst. Mit erfreulicher Deutlichkeit wendet sich das Urt. gegen die Zerreißung eines einheitlichen wirtschaftlichen Vorgangs in verschiedene Teile. Es lehnt zunächst die Trennung der Abtretung von der Stundung ab, sodann aber auch die Trennung der Stundung von dem Kaufvertrage als solchem. Die Steuerpflicht hängt also nicht davon ab, ob eine einmal bestehende Forderung nachträglich gestundet ist, sondern ob die wirtschaftliche Lage der GmbH. und ihre Kapitalkraft durch den gesamten einheitlich betrachteten Vorgang verstärkt wird oder nicht. Würde es sich um einen selbstständig zu betrachtenden Kaufvertrag mit langfristiger Stundung des Kaufpreises handeln, so würde eine Steuerpflicht nach § 6 zu c in Betracht kommen können. Hier unterstellt aber der RFG. als möglich, daß die GmbH. ja die im wesentlichen unentgeltliche Übertragung der gesamten gekauften Gegenstände hätte verlangen können. Es handelt sich dann nicht um eine Stärkung der Kapitalkraft der GmbH., sondern um eine Stärkung der AktG., die von der GmbH. durch den Abschluß

des Kaufvertrages Leistungen empfing, auf die sie nach dem Pachtvertrage keinen Anspruch hatte. Der Wert dieser Leistungen wurde durch die vereinbarte langfristige Stundung verringert, es könnte aber immerhin die Frage aufgeworfen werden, ob nunmehr nicht eine Steuerpflicht der Zuwendungen an die AktG. auf Grund des § 6 zu c entstanden ist. Diese Frage war nicht Gegenstand des steuerlichen Rechtsstreits und daher vom RFG. auch nicht zu erörtern. Man würde sie für den vorl. Fall vielleicht mit der Begründung verneinen können, daß ja gleichzeitig die AktG. die erworbene Kaufpreisforderung unentgeltlich an Direktor A. abgetreten hat, so daß auch ihre Kapitalkraft nicht verstärkt worden ist.

Dieser Teil des Urt. wird hoffentlich dazu beitragen, das außerordentlich schwierige und immer noch sehr umstrittene Gebiet der praktischen Anwendung des § 6 zu c der Klärung zuzuführen.

IV. Es wäre interessant gewesen, wenn das Urt. sich auch darüber ausgesprochen hätte, ob die Steuerpflicht nach § 6 zu b wegen „Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer hinter dem Werte zurückbleibenden Gegenleistung“ in einem Falle wie dem hier vorliegenden überhaupt möglich ist, wenn davon ausgegangen werden kann oder muß, daß die Gesellschaft auf Grund eines früher abgeschlossenen Pachtvertrages einen Anspruch auf unentgeltliche oder nahezu unentgeltliche Überlassung hatte. Ebenso interessant wäre es gewesen, durch Mpr. des RFG. festgestellt zu sehen, welche Bedeutung i. S. des § 6 zu b dem Einheitswert von Grundstücken beigemessen ist, wenn dieser hinter dem geschätzten gemeinen Wert zurückbleibt.

Die Frage, ob eine Steuerpflicht überhaupt entstanden ist und evtl. in welcher Höhe, läßt das Urt. dahingestellt, weil es auf Grund des § 14 zu einer Freistellung kommt. Voraussetzung ist hierfür, daß das der steuerpflichtigen Leistung zugrunde liegende Geschäft vor der vollständigen Ausführung rückgängig gemacht worden ist. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift könnte einmal deshalb zweifelhaft sein, weil keine eigentliche Rückgängigmachung des Geschäfts erfolgt ist, sondern ein regelrechter Rückkauf allerdings zu den gleichen Bedingungen. Das erklärt das Urt. für unerheblich; hervorzuheben ist dabei, daß nicht nur der Preis für Kauf und Rückkauf der gleiche sein muß, sondern daß die Parteien in jeder Beziehung so stehen müssen, wie wenn der Kauf nicht erfolgt wäre, wobei die Rückrechnung der in der Zwischenzeit angefallenen Nutzungen und Lasten eine entscheidende Rolle spielen kann.

Besonders interessant ist es aber, daß trotz der inzwischen erfolgten Eintragung der GmbH. im Grundbuch doch der Kaufvertrag als noch nicht vollständig ausgeführt behandelt wird, weil der Kaufpreis nicht gezahlt war. Damit kann allerdings nicht gesagt sein, daß ein Kaufvertrag i. S. des § 14 immer erst mit der Zahlung des Kaufpreises vollständig ausgeführt sei. Als Ausführung genügt es z. B., wenn für das Restkaufgeld eine Hypothekenforderung für den Verkäufer bestellt ist. Ungeklärt bleibt hierbei die Frage, wie es zu halten wäre, wenn ursprünglich Barzahlung des Kaufpreises vereinbart war, nachträglich aber Stundung gegen hypothekarische Sicherstellung erfolgt, oder wenn für einen ursprünglich ohne hypothekarische Sicherstellung gestundeten Kaufpreis nachträglich eine solche Sicherstellung erfolgt. Man wird dazu neigen können, in diesen beiden Fällen die vollständige Ausführung des Kaufvertrages ebenfalls zu verneinen, weil ja der Kaufvertrag nicht so ausgeführt ist, wie er abgeschlossen war. Das bleibt allerdings auf Grund des Urt. noch zweifelhaft.

RM. Dr. Deßbrück, Stettin.

in Anspruch genommen wird, kann nach § 119 Abs. 1 RABGD die Rechtsmittel geltend machen, die dem Steuerpflichtigen zustehen würden, wenn er in Anspruch genommen worden wäre. Wegen einer laufenden Steuer i. S. von § 116 Abs. 1 RABGD steht daher dem zur Haftung herangezogenen Betriebsübernehmer das Berufungsverfahren nach § 228 Nr. 1 RABGD offen, auch wenn die Steuer nicht dem Steuerpflichtigen gegenüber, sondern nur — in einem Haftungsbescheid — ihm selbst gegenüber festgesetzt worden ist.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 8. Febr. 1934, V A 172/33 S.)

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.

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. §§ 1641 Ziff. 5, 1679 RBD.; § 195 RAnapfSchG. Der staatliche Kommissar einer Bezirksknappschaft ist im Rahmen des Aufgabengebietes der Bezirksknappschaft, für die er bestellt ist, gesetzlicher Vertreter der Reichsknappschaft und als solcher gemäß § 195 RAnapfSchG.; § 1641 Ziff. 5 i. Verb. m. § 1679 RBD. von der Mitwirkung in der Spruchkammer des OVerfA. kraft Gesetzes ausgeschlossen.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappfSchSen.], Ur. v. 11. Jan. 1934, IIIa Kn 654/33²). [R.]

** 02. Art. 3 BD. v. 16. Juni 1932 (RGBl. I, 305). Durch die Feststellung des Nichtvorliegens der Hilfsbedürftigkeit auf Grund dieser Vorschrift wird der vorher entstandene Anspruch des Arbeitslosen auf Krankengeld nicht berührt.

Nach § 117 Satz 2 ArbVermG. gelten für die Krankenversicherung der Arbeitslosen die Vorschr. der RBD., soweit das ArbVermG. nichts Abweichendes vorschreibt. Dabei tritt nach § 118 Abs. 1 Satz 1 ArbVermG., soweit es sich um die Rechte und Pflichten aus der Krankenversicherung handelt, an die Stelle der versicherungspflichtigen Beschäftigung der Bezug der Hauptunterstützung. Hinsichtlich der Dauer der Krankenleistungen enthält das ArbVermG. eine von der RBD. abweichende Vorschr. nicht. Insbes. bezieht sich § 120 ArbVermG., wie bereits in der Entsch. 3764 (ANachrRVerf. 1930, IV 257 = EuM. 27, 264 Nr. 106) ausgeführt ist, nicht auf die Dauer, sondern nur auf die Höhe des Krankengeldes. Somit bestimmt sich die Dauer des Krankengeldbezugs auch bei den nach dem ArbVermG. gegen Krankheit Versicherten nach den Vorschr. der RBD. Nach diesen entsteht der Anspruch auf Krankenhilfe durch die Tatsache der Erkrankung während der Mitgliedschaft für die volle gesetzliche oder jagungsmäßige Unterstützungsdauer. Nachträgliche Änderungen des Versicherungsverhältnisses vermögen den einmal entstandenen Anspruch grundsätzlich nicht mehr zu berühren. Dementsprechend hat das RVerfA. in der Entsch. 3861 (ANachrRVerf. 1930, IV 426 = EuM. 28, 82 Nr. 35) aus Anlaß eines Falles, in dem der gegen Krankheit versicherte, arbeitsunfähig erkrankte Kl. bei weiterbestehender Arbeitsunfähigkeit aus der Arbeitslosenfürsorge ausgeschlossen war, ausgesprochen, daß durch den Wegfall der Hauptunterstützung der vorher entstandene Anspruch des Arbeitslosen auf Krankenhilfe nicht berührt wird. Das gleiche gilt auch für die Fälle der vorl. Art, in denen während des Bezugs des Krankengeldes die Hilfsbedürftigkeit des Arbeitslosen auf Grund des Art. 3 Abs. 1 BD. v. 16. Juni 1932 vom Arbeitsamt verneint ist. Würde dem Arbeitslosen, der bei der auf Grund dieser Vorschr. vorgenommenen Prüfung als nicht hilfsbedürftig angesehen ist, nunmehr kein Krankengeld mehr zu beanspruchen haben, so würde ihm übrigens, da er für die Dauer des Nichtvorliegens der Hilfsbedürftigkeit keine Arbeitslosenunterstützung erhält, weder ein Anspruch aus der Krankenversicherung der Arbeitslosen noch aus der Arbeitslosenversicherung selbst zustehen. Er würde somit im Widerspruch zu dem Grundgedanken der §§ 89, 118 und 120 ArbVermG.

schlechter gestellt sein, als es der Fall wäre, wenn er während des Bestehens des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses als Kassenmitglied erkrankt wäre.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 25. Jan. 1934, IIa K 76/33¹). [R.]

*

3. § 34 Ziff. 2 RAnapfSchG. Als Knappschaftsinvaliden i. S. dieser Vorschrift gelten auch solche Personen, die vor ihrer Erklärung zum Invaliden Anerkennungsgebühren bezahlt haben.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappfSchSen.], Ur. v. 19. Jan. 1934, IIIa Kn 335/33²). [R.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

Preußen.

1. Feuerwehrlübung. Heilighaltung von Sonntagen. §§ 2, 4 MinPolBD. v. 23. Nov. 1931 (GS. 249). Feuerwehrlübungen gehören nicht zu den an Sonntagen verbotenen „Arbeiten“ i. S. § 2 MinPolBD. v. 23. Nov. 1931 und fallen auch nicht unter den Begriff der sportlichen und turnerischen Veranstaltungen i. S. § 4 a. a. D.

Revkl. befindet sich im Irrtum mit seiner Annahme, daß die Best. über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage durch die Abhaltung der streitigen Feuerwehrlübung an einem Sonntage verlegt seien, woraus er offenbar die Unzulässigkeit der Zwangsgeldfestsetzung herleiten will. Denn die geltende PolBD. des InnMin. über äußeren Schutz der Sonn- und Feiertage v. 23. Nov. 1931 (GS. 249) verbietet grundsätzlich an Sonntagen nur alle Arbeiten, welche öffentlich bemerkbar oder geräuschvoll sind (§ 2) und verbietet außerdem lediglich während der Hauptzeit des Gottesdienstes öffentliche Versammlungen, Auf- und Umzüge, sowie sportliche und turnerische Veranstaltungen, soweit hierdurch der Gottesdienst unmittelbar gestört wird (§ 4). Die Feuerwehrlübungen, die in der PolBD. nicht besonders genannt sind, gehören zweifellos nicht zu den „Arbeiten“ i. S. § 2 a. a. D. und fallen auch nicht unter den Begriff der sportlichen und turnerischen Veranstaltungen, da sie nicht sportliche und turnerische, sondern öffentliche, polizeiliche Zwecke verfolgen. Sie werden überhaupt nicht von der PolBD. erfaßt, so daß für sie deren Verbote nicht in Frage kommen. Auch sonst sind derartige Verbote für Feuerwehrlübungen nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens auf die Erklärung des bekl. Landrats, daß die Übung am Nachmittage außerhalb der Zeit des Hauptgottesdienstes stattgefunden habe. Auch erübrigt sich die Notwendigkeit einer Prüfung, ob und inwieweit bei einer bestimmungsartigen Abhaltung von Feuerwehrlübungen der Zwang zur Teilnahme und die Zulässigkeit einer Zwangsgeldfestsetzung gegenüber Fernbleibenden entfällt.

Greift dieser RevGrund nicht durch, so kommt es, wie der Revkl. selbst zutreffend sagt, auf seine übrigen früheren Ausführungen, die er gleichwohl aufrechterhält, nicht an. Denn sie betreffen die Frage, ob Revkl. entschuldigt oder unentschuldigt der Übung ferngeblieben ist und bewegen sich damit auf tatsächlichen Gebieten, das der Nachprüfung des Revkl. grundsätzlich entzogen ist. Wenn Revkl. meint, es müsse noch andere ausreißende Entschuldigungsgründe als eine nachgewiesene Krankheit geben, so übersieht er einmal, daß § 15 Abs. 1 RegPolBD. über das Feuerlöschwesen v. 25. Sept. 1927 (ABl. Rassel S. 221) in rechtsgültiger Weise nur diesen einen absoluten Befreiungsgrund auführt, und übersieht ferner, daß nach § 15 Abs. 3 a. a. D. andere Gründe nur in geeigneten Fällen anerkannt werden können. Daß solch ein geeigneter Fall hier nicht vorlag, hat die Ortspolizei und ebenso der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum und Verfahrensmangel festgestellt.

(BrDBG., 3. Sen., Ur. v. 16. Nov. 1933, III C 50/33.)

Berichtigung.

ZW. 1934, 833 linke Spalte Zeile 8 von oben ist statt „Nachzins beträge“ das Wort „Nachzins beträge“ zu setzen. D. S.

