

519 / XXXI

ing

Elektrizitätswerk Schlesien Aktien-Gesellschaft

519/XXXI KPIP



1100519/XXXI

Arbeitskräfte-Gesamtheit

Eintragung
des Arbeitsverhältnisses und des
Hilfsverhältnisses,
des Lohnverhältnisses, Arbeitsverhältnisses
und Arbeitsverhältnisses

Arbeitsverhältnis

Hilfsverhältnis

Lohnverhältnis

Arbeitsverhältnis

Arbeitsverhältnis



Elektrizitätswerk Schlesien Aktien-Gesellschaft

519/45

Arbeitsrechts-Sammlung

Entscheidungen
des Reichsarbeitsgerichts und des
Reichsehrengerichtshofs,
der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte
und Ehrengerichte

Herausgegeben von

Dr. HERMANN DERSCH
Direktor im Reichsversicherungsamt

Dr. ALFRED HUECK
o. Professor an der Universität München

Dr. WERNER MANSFELD
Ministerial-Direktor
im Reichsarbeitsministerium

FR. MENDE
Leiter des Sozialamtes
der Deutschen Arbeitsfront

Dr. HANS C. NIPPERDEY
o. Professor
an der Universität Köln

Dr. ERICH VOLKMAR
Geh. Regierungsrat
Min.-Dir. im Reichsjustizministerium

unter Mitwirkung der
RECHTSANWÄLTE BEIM REICHSGERICHT

Band 31



1 9 3 8

Verlag Franz Bahlen / Berlin



Inhalt des einunddreißigsten Bandes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

Nr.

Seite RAG

1. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 85/37. — Die Grundsätze des § 1617 BGB. greifen nicht ein, wenn ein mit seiner Schwester in Hausgemeinschaft lebender Hofbesitzer den unehelichen Sohn dieser Schwester mit seiner Familie auf Grund ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkommens auf dem Hofe gegen Gewährung von Wohnung und Unterhalt beschäftigt. In einer solchen Beschäftigung ist vielmehr in der Regel die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu erblicken.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 3) 3
2. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 84/37. — Bestellt das Amtsgericht in einem dringenden Fall gemäß § 29 BGB. den Vorsitzenden eines Vereins, so kann es seine Befugnisse beschränken. Wird in dem Beschlusse gesagt, daß der Vorsitzende „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ bestellt wird, so ist anzunehmen, daß sich die Vertretungsmacht des so bestellten Vorsitzenden auf die in dem Beschlusse angegebene Maßnahme beschränkt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 6) 6
3. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 97/37. — Die Bezugnahme auf das Urteil erster Instanz kann den auch vom Berufungsgericht zu fordernden Tatbestand im Sinne des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nicht ersetzen, wenn das Gericht erster Instanz in seinem Tatbestand das Sach- und Streitverhältnis nicht einwandfrei wiedergegeben, insbesondere das beiderseitige Parteivorbringen mit Ergebnissen der Beweisaufnahme derart vermischt hat, daß sich kein genügend klares Bild von dem richtigen Sach- und Streitstand ergibt.
Es bedeutet ferner einen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn das Gericht bei Begründung seiner Entscheidung über bestimmtes Vorbringen einer Partei nicht erkennen läßt, auf welchen Unterlagen seine tatsächlichen Feststellungen beruhen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 11) 11
4. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. Juli 1937. — RAG. 67/37. —
 1. Wer von einer GmbH. als Werkmeister und Betriebsleiter angestellt ist, steht nur zu dieser, nicht auch zu deren Gesellschaftern in einem Anstellungsverhältnis. Das gilt auch, wenn ein Gesellschafter die Haftung für seine Gesellschaftsansprüche übernommen hat, und zwar selbst dann,

- wenn die Haftungsübernahme nicht als bloße Bürgschaft, sondern als Begründung eines Mitschuldverhältnisses anzusehen sein würde. Ist deshalb sowohl über das Vermögen der GmbH. als auch über den Nachlaß des inzwischen verstorbenen mitverpflichteten Gesellschafters der Konkurs eröffnet worden, so kann der Angestellte das Vorrecht des § 61 Nr. 1 R.D. nur im Konkurse der Gesellschaft, nicht auch in dem über den Nachlaß des mitverpflichteten Gesellschafters eingeleiteten Konkurse geltend machen.
2. Hatte der Angestellte im Konkurse der Gesellschaft mit dem Konkursverwalter einen Vergleich geschlossen, in dem er auf einen Teil seiner Forderung gegen die Gesellschaft verzichtete, so wird, wenn die Mitverpflichtung des Gesellschafters als Bürgschaft anzusehen ist, damit auch die Geltendmachung der von dem Verzicht betroffenen Forderungen im Konkurse über den Nachlaß des mitverpflichteten Gesellschafters ausgeschlossen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 16) 16
5. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. Juli 1937. — RAG. 27/37. —
Hat ein Verlagunternehmen gegen einen bei ihm Beschäftigten Klage dahin erhoben, daß zwischen ihnen ein Vertrag, auf Grund dessen es verpflichtet sei, ihn als Schriftleiter zu beschäftigen, nicht bestehe, so fehlt es für eine Widerklage, die die entgegengesetzte positive Feststellung betreibt, an dem Feststellungsinteresse.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 24) 24
6. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. Juli 1937. — RAG. 46/37. —
Wenn der fristlos entlassene Angestellte mit der Begründung, die fristlose Kündigung sei unwirksam, inzwischen fällig gewordene Gehaltsbeträge einklagt, so ist für einen daneben gestellten Antrag, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen, das Feststellungsinteresse anzuerkennen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 27) 27
7. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. Juli 1937. — RAG. 49/37. —
1. Beauftragt ein Unternehmer einen seiner Angestellten, Vohngelder mit dem Kraftwagen des Unternehmers zu überbringen, und wird ihm hierzu der Inhaber der Garage als Fahrer vom Unternehmer zur Verfügung gestellt, so haftet der Unternehmer, wenn der Garageninhaber seinerseits einen Dritten als Fahrer zuweist, für ein Verschulden des Dritten als mittelbaren Erfüllungsgehilfen.
 2. Die Aussetzung des Schadenersatzprozesses vor den Arbeitsgerichtsbehörden hat von Amts wegen zu erfolgen, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß im Verfahren nach der R.D. über die Frage des Betriebsunfalls entschieden wird. Eine Auskunft der Berufsgenossenschaft stellt hierbei keinen förmlichen Feststellungsbescheid nach § 1569 a R.D. dar und beseitigt daher, wenn sie die Versicherungspflicht der betreffenden Tätigkeit verneint, noch nicht die Notwendigkeit der Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 31) 31

8. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 79/37. —
1. Eine fristlose Kündigung kann nachträglich auch noch auf andere als die ursprünglich geltend gemachten, sogar auf erst nachträglich eingetretene Gründe gestützt werden.
 2. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung kann unter Umständen auch darin liegen, daß von dritter Seite gegen den Dienstverpflichteten Vorwürfe erhoben werden und dem Dienstberechtigten für den Fall der Weiterbeschäftigung des Dienstverpflichteten von jener Seite Nachteile drohen.
 3. Die Frage der Zumutbarkeit bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung vorliegt, erfordert eine Abwägung der gesamten beiderseitigen Verhältnisse und Belange auf Grund der Treupflicht.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 37) 37
9. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 73/37. —
Die Prüfung, ob eine Betriebsordnung günstigere Urlaubsbedingungen enthält als die einschlägige Tarifordnung, ist nicht darauf abzustellen, ob der Unternehmer bei Anwendung seiner Betriebsordnung etwa in einem bestimmten Kalenderjahr seiner Gefolgschaft insgesamt mehr Urlaub zuteil werden läßt, als wenn er sich an die Regelung der Tarifordnung hielte. Entscheidend ist vielmehr nur, welche von beiden Ordnungen in jedem einzelnen Zeitpunkt dem Gefolgschaftsmitglied günstiger ist.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 44) 44
10. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 47/37. —
1. Die Vorschrift des § 1552 der Reichsversicherungsordnung über die Pflicht des Betriebsunternehmers zur Erstattung einer Unfallanzeige ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.
 2. Daß der Unternehmer sich außerdem noch privatrechtlich zur Erfüllung dieser ihm nach dem Gesetz obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflicht gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied verpflichtet, ist zwar möglich. Ein solcher Vertragswille kann aber nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 49) 49
11. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 26. Juni 1937. — RAG. 1/37. —
1. Auslegung eines Versorgungsversprechens des Unternehmers an ein Gefolgschaftsmitglied. Die Möglichkeit besteht, daß eine Vereinbarung besonderer Art in dem Sinne gemeint ist, es solle das Gefolgschaftsmitglied bei einer Ruhegeldkasse zwar versichert werden, aber nicht selbst einen unmittelbaren Anspruch gegen die Ruhegeldkasse haben.
 2. Im letzteren Fall ist eine Klage dahin zulässig, daß der Unternehmer gegenüber der Ruhegeldkasse die Ruhegeldberechtigung des Gefolgschaftsmitgliedes anerkenne und die Bewilligung des Ruhegelds für das Gefolgschaftsmitglied verlange.
 3. Ist in den Fällen 1 und 2 Gegenstand eines Rechtsstreits, ob das Gefolgschaftsmitglied wegen dauernder

- Dienstunfähigkeit seine Pensionierung verlangen könne, und wird während dieses Rechtsstreites ihm die Befugnis zur Ausübung seiner Tätigkeit durch öffentlich-rechtliche Verwaltungsanordnung entzogen und kündigt ihm der Unternehmer daraufhin fristlos, so ist zu prüfen, ob nicht aus dem besonderen Sachverhalt sich die Verpflichtung des Unternehmers ergibt, auch nach der Entziehung der Befugnis zur Ausübung der Tätigkeit des Gesellschaftermitgliedes mit dessen fristloser Entlassung noch so lange zu warten, bis Klarheit darüber besteht, ob nicht das Gesellschaftermitglied schon dauernd dienstunfähig ist oder in aller Kürze dies sein werde.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 58) 58
12. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. September 1937. — RRG. 78/37. —
1. Zur Frage der Auslegung einer Tarifordnung in bezug auf einen Auslösungsanspruch.
2. Die Auffassung des Reichstreuhanders der Arbeit allein ist für das Gericht nicht bindend, sondern es kommt darauf an, ob diese Auffassung in der Tarifordnung einen hinreichend deutlichen Ausdruck gefunden hat.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 68) 68
13. Reichsgericht. Urteil vom 16. September 1937. — RG. VI 23/37. —
Schadenserfaktpflicht eines Unternehmers wegen Ausstellung eines zu günstigen Zeugnisses.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 74) 74
14. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. September 1937. — RRG. 91/37. —
Auch wenn eine Dauerstellung nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, kann sich doch aus den Umständen des Vertragsabschlusses nach Treu und Glauben eine Beschränkung des Kündigungsrechts ergeben.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 78) 78
15. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 6. Oktober 1937. — RRG. 137/37. —
Zur Frage, in welchem Umfang ein Reisender bei Beschäftigung im Innendienst Ersatz für Reisekosten verlangen kann.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 83) 83
16. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. August 1937. — RRG. 263/36. —
1. Die Vereinbarung eines Endtermins für ein Dienstverhältnis muß der Unternehmer, der sich zur Abwehr von Gehaltsansprüchen darauf beruft, beweisen.
2. Ein Ruhegehaltsabkommen braucht nicht notwendig nähere Bestimmungen über Höhe und Dauer des Ruhegehalts zu enthalten, sofern diese nur bestimmbar sind; maßgebend ist das Angemessene.
3. Zur Frage, ob eine unbefugte Mitteilung über Geschäftsvorgänge an die DAF, die fristlose Entlassung rechtfertigt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 97) 97
17. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. September 1937. — RRG. 87/37. —
Wenn, wie es in der Tarifordnung für landwirtschaftliche Arbeiter im Wirtschaftsgebiet Schlesiens der Fall ist, nur eine

- Höchstarbeitszeit, nicht aber eine Mindestarbeitszeit für Stundenlohnarbeiter vorgeschrieben ist, so ist der Unternehmer nicht schlechthin verpflichtet, eine durch die Witterung bedingte Arbeitsunterbrechung zu bezahlen. Er muß aber auf Grund seiner Treupflicht den Belangen der für die Arbeit im Freien angestellten Arbeitern nach Möglichkeit Rechnung tragen und ihnen dann Innenarbeit zuweisen, wenn die Beschäftigung mit Innenarbeit zumutbar ist.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 100) 100
18. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. September 1937. — RRG. 83/37. —
1. Tarifverträge und Tarifordnungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen.
2. Auch die sog. Arbeitsbereitschaft ist Arbeit.
3. Wenn eine Tarifordnung nach ihrem Wortlaut alle Arbeiter erfasst, so fallen darunter auch diejenigen, die überwiegend in Arbeitsbereitschaft beschäftigt werden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 103) 103
19. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. September 1937. — RRG. 89/37. —
1. Eine allgemeine Erhöhung der Tarifgehälter hat nicht ohne weiteres eine Erhöhung übertariflicher, frei vereinbarter Gehälter zur Folge.
2. Gleiches muß gelten, wenn eine Erhöhung des Tarifgehaltes bei sonst gleichbleibenden Tariffakten durch Eintritt des Beschäftigten in eine höhere Tarifgruppe durch Vollendung weiterer Berufsjahre oder durch andere Umstände bedingt wird.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 109) 109
20. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 6. Oktober 1937. — RRG. 99/37. —
1. Unter dem Begriff „handelsgewerbliche Betriebe“ versteht man sowohl solche, die auf eigenen Warenumsatz gerichtet sind, als auch diejenigen, die die bloße Vermittlung von Handelsgeschäften betreiben.
2. Für den Inhalt einer gesetzlichen Norm — und damit der Tarifordnung — ist der erklärte Wille, d. h. der Gesetzeswille, der in den Gesetzesworten zum Ausdruck gekommen ist, maßgebend.
(ArbRSamml. Bd. 31 RRG. S. 113) 113
21. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. Juli 1937. — RRG. 64/37. —
Die Innungen sind zur Festsetzung von Richtlinien für Kostbeihilfen an Lehrlinge berechtigt. Ein Verbot ihrer Beschäftigung auf sozialpolitischem Gebiet besteht nicht und läßt sich auch nicht aus den Bestimmungen des ADG. folgern. Allerdings haben die von den Innungen erlassenen Vorschriften nicht die unabhängige Wirkung von Tarifordnungen, mit deren Vorschriften sie auch nicht im Widerspruch stehen dürfen.
Eine Bindung an Richtlinien der Innung kraft Vereinbarung im Lehrvertrag setzt voraus, daß die Richtlinien ordnungsgemäß zustande gekommen sind. Die vorgeschriebene Zuziehung des Gesellenwarts bei der Regelung von Lehrlings-

- Nr. Seite *RG.*
- fragen ist erfolgt, wenn er nachträglich der nach dem Führergrundsatz ergehenden Entscheidung des Obermeisters zugestimmt hat.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 117) 117
22. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. September 1937. — *RG.* 156/37.
Der Ausschluß eines Behördenangestellten (Dauerangestellten) aus der *NSDAP.* rechtfertigt für sich allein nicht ohne weiteres seine fristlose Entlassung. Vielmehr sind die Arbeitsgerichte verpflichtet, unter eigener Verantwortung frei zu prüfen, ob die dem Angestellten gemachten Vorwürfe berechtigt sind und einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung bilden.
Wenn ein Behördenangestellter geschäftliche Beziehungen zu einem jüdischen Warenhaus unterhält, so verstößt er in schwerster Weise gegen seine dienstlichen Pflichten. Ein solcher Verstoß kann als wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses angesehen werden.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 125) 125
23. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. Oktober 1937. — *RG.* 128/37. —
Das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge der freien Wirtschaft endet an dem Tage, an dem sie zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht aus dem Betrieb ausscheiden, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Maßgebend ist für das Ausscheiden aus dem Betrieb der Einberufungs- bzw. Gestellungstag. Von diesem Tage ab ist der Einberufene Soldat.
Das gilt auch dann, wenn der Einberufene am Gestellungstage krank ist und dem Gestellungsbefehl aus diesem Grunde nicht Folge leisten kann.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 137) 137
24. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. August 1937. — *RG.* 96/37. —
Wenn auch die Zivilgerichte an die Entscheidung der Strafgerichte nicht gebunden sind, so sind sie doch nicht gehindert, das in dem Strafurteil niedergelegte Ergebnis eines Strafverfahrens im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten und ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, es kann dabei von der erneuten Vernehmung der im Strafverfahren gehörten Zeugen und Sachverständigen insoweit absehen, als nicht gewichtige Gründe für die Unrichtigkeit der im Strafurteil getroffenen Feststellungen vorgebracht werden.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 141) 141
25. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 6. Oktober 1937. — *RG.* 100/37. —
Nach den Angleichungsvorschriften des *BV-MeindG.* und den ihm zugrunde liegenden Gesetzen kann den Angestellten einer Kreispartasse die Auszahlung einer durch Tarifordnung nicht vorgesehenen Weihnachtsgratifikation auch dann verweigert werden, wenn sie infolge jahrelanger Uebung an sich einen Rechtsanspruch auf Fortzahlung der Weihnachtsgratifikation erworben haben.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 145) 145

- Nr. Seite *RG.*
26. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. September 1937. — *RG.* 45/37. —
Ist der Angestellte einer Stadtgemeinde nach den §§ 4, 15 *BVG.* in Verbindung mit Nr. 4 der 2. Durchführungsverordnung entlassen worden, so kann der Ausschluß der Möglichkeit, die Berechtigung der Entlassung im Rechtswege nachzuprüfen (§§ 7, 15 *BVG.* in Verbindung mit Nr. 5 *Abf. 5* der 2. *DurchfVd.*), nicht dadurch umgangen werden, daß der entlassene Angestellte mit der Behauptung, bei der Prüfung seiner politischen Zuverlässigkeit sei nicht gerecht und sorgfältig verfahren, gegen Beamte oder Angestellte, denen diese Prüfung oblag und gegen die Stadtgemeinde selbst, gestützt auf § 839 *BGB.*, Schadensersatzansprüche erhebt. Der Rechtsweg ist vielmehr auch für derartige Ansprüche ausgeschlossen.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 149) 149
27. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. September 1937. — *RG.* 94/37. —
1. Verlangt ein Angestellter neben der Feststellung, daß er lebenslanglich angestellt sei, hilfsweise die Feststellung der Unwirksamkeit einer ihm zugegangenen Kündigung des Beklagten, ferner die Feststellung der für sein Dienstverhältnis maßgebenden Tarifstufe und endlich die Verurteilung des Beklagten zur Gehaltszahlung, so ist ein Urteil, das, ohne zur Frage der Gehaltszahlung Stellung zu nehmen, die Feststellung der lebenslanglichen Anstellung ablehnt, die Wirksamkeit der Kündigung feststellt und außerdem noch feststellt, welche Tarifstufe für das Dienstverhältnis des Klägers maßgebend ist, auch dann als reines Teilverurteil anzusehen, wenn es sich selbst als Teil- und Zwischenurteil bezeichnet.
2. Verlangt der Kläger in einem solchen Falle mit der Berufung u. a. die Feststellung, daß sein Dienstverhältnis auf Lebenszeit fortbauere und nimmt das Berufungsgericht an, daß der Kläger zwar nicht von vornherein lebenslanglich angestellt war, ihm aber für die Zukunft eine solche Anstellung zugesagt war und ihm deshalb in der Zwischenzeit nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte, so hält es sich, wenn es eine dementprechende Feststellung trifft, in den Grenzen des durch die Berufungsanträge ihm unterbreiteten Prozeßstoffes. Es verletzt aber seine im § 139 *ZPO.* begründete Pflicht, wenn es dem Beklagten von seiner rechtlichen Beurteilung der Sachlage keine Kenntnis gibt und ihm dadurch die Möglichkeit entzieht, unter Berücksichtigung dieser Rechtsauffassung noch sachdienliche tatsächliche Angaben zu machen und Beweise anzutreten.
(*ArbRSamml.* Bd. 31 *RG.* S. 153) 153
28. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. Oktober 1937. — *RG.* 118/37. —
Hat der Abkömmling eines Bauern diesem vor dem Inkrafttreten des *RG.* gegen die Zusicherung, Hofeserbe zu werden, Dienste geleistet und eine bezahlte Arbeitskraft erseht, so hindert ihn die Erbhofgesetzgebung nicht, nachdem der Erbhof entsprechend den Vorschriften des *RG.* einem anderen Abkömmling zugefallen ist, gegen diesen als Erben des Bauern Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereiche-

- zung zu erheben. Diese Ansprüche werden regelmäßig auch durch eine vom Anerbengericht nach § 32 RAG. getroffene Feststellung des ihm nach § 30 RAG. zustehenden Erstattungsanspruchs nicht abgegolten.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 160) 160
29. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 124/37. —
1. Auch unter der Herrschaft des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit ist eine Verwirkung von tariflichen Lohn- und Gehaltsansprüchen möglich.
2. Eine solche Verwirkung liegt aber nicht ohne weiteres schon dann vor, wenn der Gläubiger seine Ansprüche lange Zeit verschwiegen hat; es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen, die das Verschweigen als mißbilligenswert oder aus sonstigen Gründen die nachträgliche Erfüllung als dem Schuldner nicht zumutbar erscheinen lassen.
3. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn es sich beim Lohnschuldner um öffentliche Unternehmungen handelt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 167) 167
30. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 17. April 1937. — RAG. 291/36. —
1. Ein von einem Unternehmer in einer Ruhegeldordnung (nicht Betriebsordnung) gegebenes Pensionsversprechen wird zum Inhalt des Arbeitsvertrages und stellt hiernach Vertragsrecht dar, das durch eine ungünstigere Betriebsordnung nicht geändert werden kann.
2. Der Sinn des Ruhegeldanspruchs geht dahin, daß der Arbeiter oder Angestellte, der seinerseits die ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegende Leistung nicht mehr vollbringen kann, statt des die Gegenleistung für seine laufende Arbeit darstellenden Arbeitslohnes in Nachwirkung des Arbeitsvertrages als Entgelt für seine früheren Leistungen ein Unterhaltsgeld oder einen Unterhaltszuschuß erhalten soll.
3. Die Betriebsordnung wird nicht zum Inhalt der von ihr erfaßten Arbeitsverträge, sondern beherrscht diese lediglich als gesetzte Norm.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 173) 173
31. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 117/37. —
1. Eine Betriebsordnung kann mit Rücksicht auf § 67 HGB. für Handlungsgehilfen nicht gültig vorschreiben, daß der erste Monat des Arbeitsverhältnisses „als Probezeit oder Ausbildung mit täglicher Kündigungsfrist“ gelten solle.
2. Ein Arbeitsverhältnis ist nicht schon um deswillen fest befristet, weil eine Probezeit von einem Monat vorgesehen ist.
3. Es wird daran festgehalten, daß Bezieherwerber (Abonnentensammler) Handlungsgehilfen sind.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 177) 177
32. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 106/37. —
Der Zweck des Urlaubs liegt im wesentlichen in der Erholung des Urlaubers. Entscheidendes Gewicht ist deshalb darauf zu legen, ob einem fristlos Entlassenen gegenüber sogleich der Urlaubsanspruch anerkannt und ihm die Urlaubsvergütung

- ausbezahlt ist. Dagegen ist es nicht angängig, ihm die Zeit der Nichtbeschäftigung als Urlaubszeit anzurechnen, wenn er erst lange nach Ablauf der normalen Kündigungsfrist den Lohn für diese Zeit nachgezahlt erhält, nachdem sich die fristlose Entlassung als unbegründet herausgestellt hat.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 181) 181
33. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. September 1937. — RAG. 77/37. —
1. Im Zweifel haben Lehrjahre auch als Berufsjahre zu gelten, denn auch der Lehrling steht im Beruf.
2. Zur Frage der Auslegung einer Tarifordnung.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 193) 193
34. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. September 1937. — RAG. 111/37. —
1. Ein unter § 2 HGB. fallender Gewerbetreibender, der nicht in das Handelsregister eingetragen ist, ist nur dann wie ein Kaufmann zu behandeln, wenn er die Eintragung im Handelsregister vorkaufsicht.
2. Zum Begriff des gewerblichen Angestellten im Sinne des § 133a GewD.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 198) 198
35. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 112/37. —
Zum Begriff des unverschuldeten Unglücks im Sinne des § 63 HGB.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 204) 204
36. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 131/37. —
1. Der Endpunkt eines befristeten Arbeitsverhältnisses kann auf irgendein kalendermäßig noch nicht feststehendes künftiges Ereignis abgestellt werden, sofern dieses von der Art ist, daß sich demnächst objektiv feststellen läßt, ob und wann es eingetreten ist. Nicht erforderlich ist, daß zur Zeit der Vereinbarung der Befristung sich der Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses annähernd vorausberechnen läßt.
2. Das Arbeitsverhältnis eines Lagerverwalters kann demgemäß auf den Zeitpunkt der Auflösung des Lagers befristet werden.
3. In derartigen Fällen kann aber die Fürsorgepflicht des Unternehmers unter Umständen fordern, daß er das Gesellschaftsmitglied auf das bevorstehende Ende seines Arbeitsverhältnisses rechtzeitig hinweist oder daß er ihm bei völlig überraschendem Ende eine gewisse Schonfrist bewilligt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 207) 207
37. Reichsgericht. Urteil vom 12. Februar 1937. — VII 195/36. —
1. Der in einem Dienstvertrag enthaltene Verzicht auf eine Kündigung ist für sich allein nicht sittenwidrig, da die Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig bleibt.
2. Eine Beschränkung der wichtigen Kündigungsgründe auf gewisse Tatbestände ist trotz der zwingenden Natur der gesetzlichen Vorschriften (§§ 70, 92 Abs. 2 HGB., 626 HGB.) nicht schlechthin unzulässig, sofern die Abmachung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Nr.

Seite RAG

3. Die Parteien können vereinbaren, daß auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der nicht in einer Pflichtverletzung einer Partei besteht, eine Kündigungsfrist von drei Monaten innezuhalten ist. Der Richter kann aber im einzelnen Fall der Beschränkung des Kündigungsrechts mit Rücksicht darauf die Anerkennung versagen, daß in Anbetracht der besonderen Umstände der Zweck des Gesetzes vereitelt würde.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 212) 212
38. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG. 135/37. —
Aufheben gegen Anordnungen des Betriebsleiters nach Lage der Umstände als gröblicher Verstoß gegen den Gemeinschaftsgeist in Betrieben und daraus fristloses Entlassungsrecht nach § 123 Nr. 5 GewO.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 218) 218
39. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 134/37. —
Das Angestelltenkündigungsschutzgesetz enthält nur Mindestbestimmungen. Sind die vertraglich vereinbarten Kündigungsbedingungen für den Angestellten günstiger, so sind sie maßgebend. Die Frage nach der größeren Günstigkeit ist aber nicht allgemein zu stellen, sondern entscheidend ist, welche Kündigungsbedingungen in jedem einzelnen Zeitpunkt für den Angestellten günstiger sind.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 221) 221
40. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 146/37. —
Abgrenzung von Kabarett- und Varietésmusikern. Aus der historischen Entwicklung des Kabarett ist für seinen Begriff wesentlich geblieben, daß es im Gegensatz zum Varietés keine geschlossene und — abgesehen von technischen Notwendigkeiten — pausenlose Spielfolge darbietet, sondern mehr oder weniger zahlreiche Einlagen zwischen der eigenen Unterhaltung und dem Tanz der Besucher.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 225) 225
41. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 132/37. —
Die Weigerung eines Angestellten mit höherem Einkommen, sich in der üblichen Weise am Winterhilfswert zu beteiligen, kann je nach den Umständen einen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben. Das gilt insbesondere dann, wenn die Weigerung aus grundsätzlicher gegnerischer Einstellung gegen das Winterhilfswert erfolgt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 229) 229
42. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. Juli 1937. — RAG. 32/1937. —
Das Ausgleichsgesetz vom 13. 12. 1934 (RGBl. I S. 1235) gilt für besondere Nachteile, die einzelnen durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung zugefügt worden sind. Um solche besonderen Nachteile handelt es sich nicht, wenn lediglich laufende Gehaltsansprüche aus einem Dienstverhältnis zwischen den Parteien des Dienstverhältnisses im Streite liegen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 241) 241

Nr.

Seite RAG

43. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG. 61/1937. —
Bedeutung des Begriffs „Wartezeit“ für den Urlaubsanspruch in Tarifordnungen. Zwar ist im allgemeinen davon auszugehen, daß ein erst nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres entstehender Urlaubsanspruch auf das verfloßene Jahr zu beziehen ist. Doch kann diese Regelung durch die in einer Tarifordnung vorgenommenen Erklärung des ersten Beschäftigungsjahres zum Sperrjahr ausgeschlossen werden. Dann ist die Erfüllung der Wartezeit als Voraussetzung der Entstehung des Urlaubsanspruchs für die Folgezeit zu verstehen. In diesem letzteren Sinne ist die Wartezeit der Arbeiter-Mantel-Tarifordnung für die Kaliindustrie — gültig vom 1. 4. 1935 — zu verstehen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 245) 245
44. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 92/1937. —
1. Weibliche Angestellte einer Allgemeinen Ortskrankenkasse haben keinen Anspruch auf Abfindung bei Kündigung im Falle der Verheiratung. Der Anspruch läßt sich auch nicht aus rechtsähnlicher Anwendung des Gesetzes vom 30. 5. 1932 auf die der Dienstordnung unterstellten Angestellten der Krankenkassen herleiten.
2. Verneinung der Beamteneigenschaft im vorstehenden Falle.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 249) 249
45. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. Januar 1935. — RAG. 186/34. —
1. Nichtigkeit einer strafweisen Entlassung eines Krankenkassenangestellten, wenn die in der Dienstordnung vorgeschriebene zuvorige Anhörung des Angestellten über die gegen ihn vorliegende Beschuldigung und die gleichfalls vorgeschriebene Zuziehung des ehemaligen Angestelltenrats unterblieben sind.
2. Unterschied zwischen einer öffentlich-rechtlichen strafweisen Entlassung und einer fristlosen Kündigung nach BGB.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 254) 254
46. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 82/37. —
1. Die in der Dienstordnung vor einer strafweisen Entlassung vorgeschriebene Anhörung des Gefolgschaftsmitgliedes ist eine zwingende Vorschrift, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit dieser Kündigung nach sich zieht.
2. Der Anhörungspflicht ist aber genügt, wenn das Gefolgschaftsmitglied in einem vorausgegangenen Strafverfahren von der Polizei und dem Amtsrichter gehört wurde und seine dortigen protokollarischen Erklärungen vor dem Ausspruch der Entlassung zur Kenntnis seiner Unternehmerin gelangten.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 260) 260
47. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. Januar 1936. — RAG. 239/1935. —
Ein Knappschaftsarzt, der gegen feste jährliche Vergütung als Sprengelarzt angestellt war und sich in weitgehendem Maße den persönlichen Anordnungen der Knappschaft vertrag-

- lich unterworfen hatte, ist nach Lage der Umstände des Falles als Angestellter angesehen worden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 265) 265
48. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 141/37. —
1. Für den Begriff der Betriebsabteilung nach dem Buchdrucker tarif ist die Betriebsfremdheit der Buchdruckerabteilung entscheidend. Es kommt darauf an, ob sie der überwiegenden Herstellung eigener Betriebsprodukte dient oder nicht.
2. Zum Begriff der Betriebsprodukte.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 270) 270
49. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 169/37. —
1. Von der bisherigen Rechtsprechung, wonach Urlaub und Urlaubsvergütung sich als vertragliches Entgelt für geleistete Arbeit darstellen, geht das vorliegende Urteil nicht ab.
2. Zur Frage der Verwirkung des Anspruchs auf Urlaubsentgelt, wenn das Gesellschaftermitglied während der letzten Woche seiner Beschäftigung beim alten Unternehmer nur noch geringfügige Arbeiten für diesen, dagegen schon alle Arbeit für den neuen Unternehmer leistete.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 273) 273
50. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 140/37. —
1. Hat ein Schuldner im Betriebe seiner Ehefrau Dienste geleistet, so ist bei der Bemessung der nach § 850d ZPO. als geschuldet geltenden Vergütung nicht entscheidend, welchen Betrag der Schuldner im Betriebe eines Dritten als angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit hätte verdienen können, sondern nur, welchen Wert seine Leistungen gerade in dem Betriebe seiner Ehefrau gehabt haben.
2. In dem Falle, daß die Arbeitsvergütung des Schuldners mehrfach gepfändet ist, beschränkt sich der Anspruch des später pfändenden Gläubigers gemäß § 853 ZPO. keineswegs kraft Gesetzes auf Hinterlegung der gepfändeten Ansprüche. Vielmehr gibt § 853 ZPO. lediglich dem Drittschuldner die Berechtigung, bei mehrfacher Pfändung der Forderungen den Schuldbetrag zu hinterlegen und erklärt ihn auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen wurde, zur Hinterlegung für verpflichtet. Auch bei mehrfacher Pfändung einer Forderung ist es deshalb keinem Pfandgläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, an sich verwehrt, auf Zahlung zu klagen.
3. Dem Berufungsgericht kann aus der Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen dann kein Vorwurf gemacht werden, wenn eine ihm vorliegende schriftliche Befragung dieses Zeugen so ausführlich war, daß nicht ersichtlich wurde, welche weiteren Angaben der Zeuge bei seiner persönlichen Vernehmung noch würde machen können, und wenn das Gericht außerdem über die zu beweisenden Tatsachen schon aus anderen Umständen ein klares Bild zu gewinnen vermochte.
4. Auch eine Verletzung der Fragepflicht kann dem Berufungsgericht nicht vorgeworfen werden, wenn es über sämtliche für seine Entscheidung maßgebenden tatsächlichen Um-

- stände bereits aus dem Gesamtinhalte der Verhandlung und Beweiserhebung ein genügend sicheres Urteil gewinnen konnte.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 277) 277
51. Reichsgericht, 7. Zivilsenat. Urteil vom 20. August 1937. — VII 28/37. —
1. Läßt ein Unternehmer seinen Bruder in seinem Geschäftsbetrieb Dienste verrichten, ohne ihm einen Rechtsanspruch auf Vergütung einzuräumen, ihm aber trotzdem für seine Tätigkeit regelmäßig Beträge zuwendet, die das, was der Bruder für sich und seine Familie zu einer bescheidenen Lebensführung benötigt, weit übersteigen, so kann in einem solchen Verhalten gegenüber den Gläubigern des Bruders ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. liegen, wenn sich der Unternehmer bewußt ist, daß sein Bruder von Gläubigern bedrängt wird, denen durch die Art, wie er die Beschäftigung seines Bruders geregelt hat, jede Möglichkeit des Vollstreckungszugriffs auf das Arbeitseinkommen ihres Schuldners genommen wird.
2. Die Grundsätze des § 850d ZPO. können auf ein solches Beschäftigungsverhältnis, soweit es sich vor dem 1. 1. 1935 abgespielt hat, nicht angewendet werden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 284) 284
52. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 3. November 1937. — RAG. 101/37. —
Wird eine Partei vor dem LAG. tatsächlich als solche (§§ 445 ff. ZPO.) vernommen, so bedeutet es keinen Verstoß gegen § 394 ZPO., wenn die Partei bei der Vernehmung vorher gehörter Zeugen zugegen gewesen ist, dies gilt auch dann, wenn in dem Beschlusse über die Vernehmung der Partei angegeben war, sie solle „zeugeneidlich gehört“ werden. Eine Partei kann mit der Rüge, daß das Berufungsgericht bei der Vernehmung eines Zeugen unter Verletzung des § 397 ZPO. eine Frage nicht zugelassen habe, gemäß § 164 ZPO. nicht gehört werden, wenn die Tatsache der Fragestellung und ihrer Zurückweisung sich nicht aus der Sitzungsniederschrift ergibt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 291) 291
53. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 126/37. —
1. Im Interesse der Rechtssicherheit sind an die Zulassung der Wiederaufnahme eines Verfahrens sehr strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der in § 582 ZPO. aufgestellten Voraussetzungen, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Revisionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Hinsichtlich dieser Voraussetzung trägt der Gläubiger die volle Beweislast, eine bloße Glaubhaftmachung genügt zum Beweise nicht.
2. Ist der Verlust der Anwartschaft auf Ruhegeld, den ein Angestellter erlitten hat, nicht allein darauf zurückzuführen, daß der von ihm verklagte Unternehmer seiner Beitragspflicht nicht genügt hat, sondern hatte auch die Säumigkeit eines anderen Unternehmers, bei dem der Kläger ebenfalls tätig war, zum Verlust seiner Anwartschaft mitgewirkt, so wird dadurch die Schadenersatzpflicht des verklagten Unternehmers nicht beschränkt, beide Unternehmer

- haften vielmehr in solchem Falle als Gesamtschuldner für den eingetretenen Schaden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 296) 296
54. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 157/37. —
1. Für Ansprüche aus dem Anstellungsvertrage einer Hebammen ist auch nach Inkrafttreten des preußischen Hebammengesetzes der Rechtsweg zulässig.
 2. Zur Frage der Auslegung einer Kreisfakung. Wenn nach dreimaliger Verwarnung durch die Kreishebammenstelle eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen ist, kommt es nicht darauf an, ob die Verwarnungen in einem oder in verschiedenen Beschlüssen enthalten sind.
 3. Im preußischen Hebammenrecht hat die Verwarnung die Bedeutung einer Dienststrafe.
 4. Das Gericht kann nicht nachprüfen, ob sich die Kreishebammenstelle der Grenzen ihrer Zuständigkeit bewußt war.
 5. Die Wichtigkeit der Gründe für eine vertraglich nur aus „wichtigem Grunde“ zulässige befristete Kündigung ist grundsätzlich anders zu beurteilen als die der Gründe für eine außervertragliche fristlose Entlassung.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 307) 307
55. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 123/37. —
Dem bei einer Ortskrankenkasse hauptamtlich angestellten Vertrauensarzt kann beim Ausscheiden aus seiner Beschäftigung das ihm vertraglich zustehende Ruhegehalt nicht deshalb verwehrt werden, weil er zu den Personen gehört, die noch über den 30. Januar 1933 hinaus einer Freimaurerloge angehört hatten. Nach dem Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 2. September 1936 ist solchen Personen nur die Anstellung und Beförderung als Beamte grundsätzlich zu versagen. Auch findet dieser Erlaß nach dem weiteren Erlaß desselben Ministers vom 27. Januar 1937 auf Angestellte von Krankenkassen nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie der Dienstordnung der Krankenkassen unterstellt sind. Auch aus den Angleichungsbestimmungen des § 49 BRVerfG. läßt sich eine Versagung des Ruhegehalts nicht rechtfertigen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 321) 321
56. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 142/37. —
Zur Frage, ob eine Vergütung die Eigenschaft von Gehalt oder Spesen hat. Die Stellungnahme der Vertragsbeteiligten, insbesondere ihre Vertragshandhabung, kann hierbei von wesentlicher Bedeutung sein.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 325) 325
57. Reichsarbeitsgericht. Beschluß vom 27. Oktober 1937. — RAG. B. 40/37. —
Der Satz, daß eine Anschlußberufung vor dem Ablauf der für den Gegner maßgebenden Berufungsbegründungsfrist und, sofern sie nach deren Ablauf eingelegt wird, in der Anschlußfrist selbst zu begründen ist, gilt mit Rücksicht auf § 522 Abs. 2 ZPO. nicht für die sog. selbständige Anschlußberufung.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 328) 328

58. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 148/37. —
Tarifordnungen legen in der Regel für die vorkommenden Arbeiten Lohnsätze fest, deren Höhe meist nach Berufsgruppen oder den Berufs- oder Lebensjahren abgestuft ist. Daneben gibt es Zuschläge, die sich in der Regel auf besondere Erschwernisse der Arbeit beziehen und diese abgelten sollen.
Sind in einer Tarifordnung Einheitsätze für alle vorkommenden Arbeiten festgesetzt, geht es nicht an, feste Lohnsätze in einen niedrigen Lohnsatz und einen Zuschlag aufzulösen, ohne daß derartige ausdrücklich vorgesehen ist.
Das Gericht ist nicht befugt, eine klare Tarifbestimmung gegen ihren Wortlaut deshalb abzuwandeln, weil ihm ihre Anwendung für besondere Fälle unbillig erscheint. Das ist vielmehr allein Aufgabe des Reichstreuhanders der Arbeit, der die Tarifordnung ändern und ergänzen kann. Nur wenn eine unklare Tarifbestimmung vorliegt, kann der Richter ihren Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben ermitteln und eine sich dabei ergebende Lücke der Regelung entsprechend ausfüllen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 333) 333
59. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 151/37. —
1. Ein einheitlicher Begriff des gemeindlichen Dauerangestellten hat sich nicht herausgebildet. Der damit verbundene Sinn muß deshalb jeweils aus den Vertragsabmachungen im Einzelfall ermittelt werden. Immerhin wird aus einer solchen Anstellung gemeinhin der Wille der Vertragsparteien zu folgern sein, das gesetzliche Kündigungsrecht zu beschränken.
 2. Die Unfähigkeit, die ein Gemeindeangestellter bei Ausübung einer nebenberuflich versehenen Betreuung einer Siebungsgegenenschaft zeigt, kann auch seine dienstliche Vertrauenswürdigkeit in Frage stellen und kann ihn für die Gemeinde untragbar machen, wenn der reibungslose Verkehr mit den Gemeindeangehörigen im Dienst durch sein außerdienstliches Verhalten gefährdet ist. Der wichtige Kündigungsgrund muß nicht in einem schuldhaften Verhalten des Dienstverpflichteten gelegen sein.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 342) 342
60. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. Oktober 1937. — RAG. 105/37. —
1. Da Tarifordnungen vielfach nicht unter strengen systematischen Gesichtspunkten aufgebaut sind, wie es bei Gesetzen der Fall zu sein pflegt, kann bei einer nicht streng systematisch aufgebauten Tarifordnung nicht ohne weiteres aus der Ueberschrift eines Paragraphen „Ueberstunden und Feiertagsarbeit“ geschlossen werden, daß sich die von Nacharbeit handelnden Bestimmungen dieses Paragraphen nur auf solche Nacharbeiten beziehen sollen, die über die regelmäßige reine Arbeitszeit von 48 Stunden in der Woche hinaus geleistet werden; vielmehr ist zu fragen, ob den Bestimmungen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang entgegen der Ueberschrift nicht eine weiter gehende allgemeine Bedeutung zukommt.
 2. Bestimmt eine Tarifordnung, daß der tarifliche Nacharbeitszuschlag entfällt in „kontinuierlichen Betrieben bzw.

- Betriebsabteilungen", so kann von einem kontinuierlichen Betrieb und einer kontinuierlichen Betriebsabteilung nur die Rede sein, wo lückenlos eine Arbeitsschicht die andere ablöst und also zur Innehaltung der Vorschriften des § 12 der Arbeitszeitordnung wöchentlich ein Schichtwechsel durchgeführt werden muß.
3. Für die Frage, ob eine BD. gegenüber einer TD. bei Schichtverteilung günstigere Vorschriften über Bezahlung von Nachtarbeit enthält, kommt es nicht darauf an, ob diese Bestimmungen der BD. sich unter Umständen einmal im Fall einer außergewöhnlichen, in dem betreffenden Betrieb nicht üblichen Schichtverteilung günstiger für die Gefolgschaft auswirken. Maßgebend für die Beurteilung der Günstigkeit ist vielmehr die Rechtslage bei der im Betrieb üblichen Schichtverteilung.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 347) 347
61. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 17. April 1937. — RAG. 5/1937. —
Ist die Kündigung eines Dienstvertragsangestellten eines öffentlich-rechtlichen Verbandes vor dem Erlass des Berufsbeamtengesetzes erfolgt und nachträglich nach Erlass der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz auf deren Nr. 6 Abs. 4 in Verbindung mit Nr. 5 Abs. 7 gestützt worden, so handelt es sich nicht um eine Umdeutung der bürgerlich-rechtlichen Kündigung in eine solche nach der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz, sondern um die Aufrechterhaltung der früheren Kündigung unter dem Gesichtspunkt der Nr. 6 Abs. 1 der Zweiten Durchführungsverordnung.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 356) 356
62. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. Juli 1936. — RAG. 85/36. —
1. Kein Ausschluß des Rechtswegs durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten Durchf. VO. zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (BBG.) auch für einen Streit darüber, ob eine Kündigung auf Grund des BBG. ausgesprochen worden ist oder ob nur eine vertragliche Kündigung vorliegt.
2. Zur Frage der Umdeutung einer arbeitsvertraglichen Kündigung in eine solche auf Grund des BBG.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 361) 361
63. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. Dezember 1937. — RAG. 154/37. —
1. Ist die Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten nicht gehört worden und wird nachträglich im Rechtsstreit um die Entlassung vom Unternehmer beantragt, „eine Auskunft“ darüber gerichtlicherseits von der Hauptfürsorgestelle einzuholen, daß sie gleichwohl mit der Kündigung einverstanden gewesen wäre, so hat dies lediglich den Zweck, die noch nicht erteilte Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nachträglich herbeizuführen, was jedoch nicht Aufgabe des Gerichts ist.
2. Der § 124a GewO. ist im Hinblick auf § 13 SchWBeschGef. auch auf schwerbeschädigte Handarbeiter anzuwenden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 367) 367

64. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 159/37. —
Zum Begriff des Handwerksbetriebes in tariflichem Sinne. Er richtet sich nach tatsächlichen Merkmalen, wobei nicht von entscheidender Bedeutung ist, ob der Betriebsführer in die Handwerksrolle eingetragen ist oder nicht.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 371) 371
65. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 161/37. —
Die Bestimmung des § 3 Nr. 3 des Baubezirkstarifvertrages für das Vertragsgebiet Norden vom 30. 3. 1933 ist so auszulegen, daß unter Facharbeitern des jeweiligen Lohngebietes im Sinne des Abs. 2 nur die Facharbeiter in den ihrem Handwerksberuf entsprechenden Betrieben verstanden werden können.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 376) 376
66. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 125/37. —
Eine Vereinbarung, daß der Gutsherr berechtigt sein soll, den Gewinnanteilsanspruch des Verwalters für das letzte Jahr auf die Hälfte herabzusetzen, wenn der Verwalter kündigt, verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 380) 380
67. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 150/37. —
1. Unterscheidung zwischen Handlungsgehilfen und Handlungsagent.
2. Zur Frage, wann die Abwälzung des Geschäftsriskos auf einen wirtschaftlich abhängigen Agenten sittenwidrig ist.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 381) 381
68. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 15. Dezember 1937. — RAG. 166/37. —
Die Rechtskraft eines Urteils, das die Höhe des Ruhegeldes, das ein Unternehmer seinem früheren Angestellten von einem bestimmten Zeitpunkt ab zu zahlen hat, ziffernmäßig feststellt, steht der Forderung eines höheren Ruhegeldes insoweit nicht entgegen, als der Angestellte die Erhöhung seiner Forderung auf veränderte Umstände, die bei der Erlassung des Feststellungsurteils nicht zu übersehen waren, gründet.
(ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 387) 387
69. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 102/37. —
1. Hat ein Lehrling den Ausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten einer Handwerksinnung angerufen, um die Unwirksamkeit seiner fristlosen Entlassung feststellen zu lassen, so ist eine ihm günstige Entscheidung des Ausschusses nur wirksam, wenn sowohl er als auch der Handwerksmeister, bei dem er beschäftigt war, den Spruch des Ausschusses innerhalb einer Woche anerkennt. Unterbleibt die Anerkennung des Handwerksmeisters, so hat der Lehrling, wenn er die Feststellung der Unwirksamkeit der gegen ihn ausgesprochenen Kündigung weiterbetreiben will, innerhalb von zwei Wochen nach Fällung des Spruchs des Ausschusses Klage beim zuständigen Arbeitsgericht zu erheben. Verfümt er die Frist, so verliert er mit seinem Klagerecht zugleich die Möglichkeit, die Unwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen.

2. Erklärt der Handwerksmeister dem Lehrling nach dem Erlasse des Spruchs des Ausschusses von neuem die fristlose Entlassung, und begründet er sie damit, daß der Lehrling sich nicht zur Fortsetzung seiner Arbeit gemeldet und somit seine Arbeitsstelle unbefugt verlassen habe, so kann in einer solchen Erklärung nicht das Angebot einer weiteren Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erblickt werden. (ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 393) 393
70. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 167/37. —
1. Die Vorschrift des BBG. in Verbindung mit seiner 2. Durchführungsverordnung, wonach über die Zulässigkeit bestimmter Entlassungen oder Kündigungen von behördlichen Angestellten eine gerichtliche Nachprüfung ausgeschlossen ist, befugt nicht, daß den Gerichten in solchen Fällen jede Entscheidungsmöglichkeit in der Frage der Kündigung von Angestellten entzogen ist, vielmehr ist über die Vorfrage, ob der äußere Tatbestand einer wirksamen Kündigung vorliegt, allein von den Gerichten zu entscheiden.
2. Die Wirksamkeit der Kündigung eines Behördenangestellten, die auf Grund der 2. Durchführungsverordnung zum BBG. ausgesprochen wird, kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß in dem Kündigungsschreiben lediglich auf § 6 BBG., also auf eine an sich nur für Beamte geltende Vorschrift Bezug genommen und die 2. Durchführungsverordnung, die erst die entsprechende Anwendung der Vorschriften des BBG. auf Behördenangestellte ermöglicht hat, unerwähnt geblieben ist.
3. Ist eine Kündigung nach der 2. Durchführungsverordnung zum BBG. wirksam ausgesprochen, so ist über die Höhe eines dem Gefündigten zustehenden Ruhegehalts der Rechtsweg nicht zulässig. Die Entscheidung über die Höhe der ihm zu gewährenden Bezüge ist vielmehr unter Ausschluß der Nachprüfung des Gerichts den Verwaltungsbehörden übertragen. (ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 401) 401
71. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 5. Januar 1938. — RAG. 107/37. —
1. Ein vor dem 1. 1. 1935 erlassener Pfändungsbefehl, der deshalb wirkungslos war, weil der Schuldner bei der als Drittschuldnerin angegebenen Firma ohne Begründung eines Arbeitsverhältnisses tätig war, wird vom 1. 1. 1935 ab insoweit wirksam, als für die Beschäftigung des Schuldners bei dem Drittschuldner die Voraussetzungen des § 850d gegeben sind. — Werden in dieser Weise mehrere vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachte Pfändungen am gleichen Tage wirksam, so ist trotzdem für ihr Rangverhältnis die Reihenfolge maßgebend, in der die Pfändungen ausgebracht worden sind.
2. Zur Anwendung des § 850d ist nicht erforderlich, daß die in dieser Vorschrift erwähnte „als geschuldet geltende“ Vergütung als Gegenstand der Pfändung bezeichnet wird, es genügt vielmehr auch für die Anwendung des § 850d die übliche Pfändung „der angeblichen Lohn- oder Gehaltsansprüche“ des Schuldners.
3. Wird der Schuldner für eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht in deren unmittelbarem

- Auftrag, sondern im Auftrag seiner Ehefrau, die persönlich haftende Gesellschafterin des Unternehmens ist, tätig, so ist gleichwohl § 850d BPD. der Gesellschaft selbst gegenüber anwendbar, weil die Tätigkeit des Schuldners ihr unmittelbar zugute kommt. Der Anspruch aus dem Pfändungsbefehl kann in diesem Falle aber, auch wenn er sich allein gegen die Gesellschaft richtet, auch gegen die Ehefrau als persönlich haftende Gesellschafterin geltend gemacht werden.
4. Die Pfändung eines Arbeitsvergütungsanspruchs wirkt, auch soweit es sich nicht um Vertragslohn, sondern um die nach § 850d BPD. als geschuldet geltende Vergütung handelt, ungeachtet einer Aenderung der Rechtsform der als Drittschuldnerin im Pfändungsbefehl bezeichneten Gesellschaft so lange fort, als das Beschäftigungsverhältnis des Schuldners keine wesentliche Umgestaltung erfährt. (ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 406) 406
72. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 8. Juli 1936. — RAG. 76/36. —
1. Ist in einem Anstellungsvertrag außer dem Gehalt auch Gewinnbeteiligung zugesichert, so ist, sofern dem Angestellten eine Witwenrente für den Fall seines Todes vereinbart ist, diese Witwenrente auch unter Berücksichtigung der vertraglich zugesagten Gewinnbeteiligung zu berechnen, und es ist nicht erforderlich, daß etwa der Witwe selbst besonders ein Gewinnanteil zugesichert ist.
2. Die Bedeutung des § 41 Abs. 3 des Beamtenänderungsgesetzes liegt darin, daß die Gerichte bei ihrer Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten und den in Frage stehenden Angestellten an die nach § 40 des Beamtenänderungsgesetzes getroffenen Bestimmungen gebunden sind, aber nicht darin, daß auch der Rechtsweg überhaupt für die Geltendmachung der Ansprüche ausgeschlossen sei. Infolgedessen kann aus § 41 Abs. 3 des Beamtenänderungsgesetzes nicht entnommen werden, daß ein Rechtsfreit darüber, welche Bezüge für die Errechnung einer Witwenrente in Betracht zu ziehen sind, der richterlichen Entscheidung entzogen wäre. (ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 421) 421
73. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 13. Februar 1935. — RAG. 236/34. —
- Zur Behandlung einer vereinbarten Witwenrente bei Kürzungen zum Zwecke beamtenähnlicher Angleichung. (ArbRSamml. Bd. 31 RAG. S. 427) 427
- Entscheidungen des Reichslehrengerichtshofs (RAGSHof)
- Nr. Seite RAGSHof
1. Reichslehrengerichtshof. Urteil vom 24. Juli 1937. — RAG. Arb. II 23/36. —
1. Die hartnäckige Zuwiderhandlung gegen eine schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders setzt eine Anordnung voraus, die in den Bereich seiner sachlichen Zuständigkeit fällt.
2. Der Zuständigkeitsbereich des Reichstreuhänders ist im § 19 AOG. abschließend umschrieben.

- Nr. Seite RGG Hof
3. In die Arbeitsbedingungen des einzelnen Betriebes kann der Reichstreuhandler nur dann regelnd eingreifen, wenn er von der Mehrheit des Vertrauensrates angegangen ist.
 4. Die Anrufung des Reichstreuhandlers kann nur in einem vertrauensratspflichtigen Betriebe erfolgen.
 5. Die Anrufung des Reichstreuhandlers durch die Mehrheit eines ungefährlichen Vertrauensrates kann nicht die Rechtsgrundlage für eine Entscheidung gem. § 19 Ziff. 3 AOG bilden.
(ArbRSamml. Bd. 31 RGG Hof S. 86) 86
 2. Reichslehrengerichtshof. Beschluß vom 25. Oktober 1937. — *EW. Arb. II 24/37.* —
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im ehrengerichtlichen Verfahren.
(ArbRSamml. Bd. 31 RGG Hof S. 187) 187
 3. Reichslehrengerichtshof. Beschluß vom 2. November 1937. — *EW. Arb. II 25/37.* —
Die Unterschrift ist kein wesentliches Erfordernis der Schriftlichkeit. Eine nicht unterschriebene Berufungsschrift wahrt daher die Schriftform, sofern nur aus ihr in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich ist, von wem sie herrührt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RGG Hof S. 189) 189
 4. Reichslehrengerichtshof. Urteil vom 18. November 1937. — *EW. Arb. II 15/37.* —
Die unangemessene Inanspruchnahme der Angestellten unter Ueberschreitung der tariflich festgesetzten Arbeitszeit ist eine Ausnutzung der Arbeitskraft.
Der Betriebsführer ist verpflichtet, auf die Innehaltung der arbeitszeitlichen Schutzvorschriften zu dringen. Läßt er aber ihre Ueberschreitung zu, so mißbraucht er die ihm verliehene Machtstellung.
Wer sich den sozialen Forderungen der heutigen Zeit hartnäckig verschließt und es dadurch an der sozialen Gesinnung fehlen läßt, handelt böswillig.
(ArbRSamml. Bd. 31 RGG Hof S. 316) 316
 5. Reichslehrengerichtshof. Urteil vom 30. November 1937. — *EW. Arb. II 17/37.* —
Zur Entscheidung von Streitigkeiten darüber, in welcher Höhe Ansprüche auf Tariflohn bestehen, sind die Arbeitsgerichte berufen. Hierauf erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichstreuhandlers der Arbeit nicht. Bestehen solche Streitigkeiten, so wird es sich immer empfehlen, die Streitteile auf den Weg der Klage vor den Arbeitsgerichten zu verweisen.
Dagegen gehört es auf Grund seiner Ueberwachungsbefugnisse zur Zuständigkeit des Reichstreuhandlers, Auskunft über die Höhe der gezahlten Löhne zu verlangen.
(ArbRSamml. Bd. 31 RGG Hof S. 433) 433
 6. Reichslehrengerichtshof. Urteil vom 24. Juli 1937. — *EW. Arb. II 1/37.* —
Die untertarifliche Entlohnung allein stellt noch keine böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft dar. Die Böswilligkeit erfordert vielmehr eine die eigenen Interessen voranstellende, jede Sorge für das Wohl der Gesolgenschaft außer acht lassende Handlungsweise und eine unsoziale Gesinnung. Sie liegt in der Regel nicht vor, wenn der Betriebsführer, ohne selbst

- Nr. Seite RGG Hof
- Aufwand zu treiben, nur aus schwieriger wirtschaftlicher Not mit der tariflichen Lohnzahlung in Rückstand gerät oder den Tarif unbeachtet läßt.
(ArbRSamml. Bd. 31 RGG Hof S. 441) 441

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

- Nr. Seite LAG
1. Landesarbeitsgericht München. Urteil vom 21. September 1937. — *Sa 40/37.* —
1. Wer, ohne in den Betrieb eines Unternehmers als selbständiges Glied eingeordnet zu sein, für diesen Geschäfte vermittelt, ist auch dann als Agent anzusehen, wenn er die Verpflichtung übernommen hat, die Interessen des Unternehmers nach jeder Richtung hin wahrzunehmen und ihm über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten.
2. Ein Agent kann, wenn er fast ausschließlich für einen bestimmten Unternehmer tätig und nach Lage der gesamten Umstände von ihm wirtschaftlich in weitgehender Weise abhängig ist, auch dann als arbeitnehmerähnliche Person angesehen werden, wenn seine Tätigkeit kein Kleinbetrieb ist, er vielmehr recht erhebliche Einnahmen aus seiner Tätigkeit hat.
3. Ist mit einer Gehaltsklage die Kündigungswiderrufsklage verbunden, so hat das Berufungsgericht, wenn es wegen seiner Entscheidung die Revision zuläßt, die Zulassung auf den die Gehaltsklage betreffenden Teil des Rechtsstreits zu beschränken.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 3) 3
 2. Landesarbeitsgericht Hamburg. Beschluß vom 20. August 1937. — *19 La 16/37.* —
Bei der Anwendung des § 11 ArbGG. hat zwar der Vorsitzende, der die Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt zuläßt, außer der Notwendigkeit der Anwaltsvertretung auch zu prüfen, ob die Person des in Aussicht genommenen Prozeßbevollmächtigten zur Vertretung in Arbeitsrechtsachen geeignet ist. Hierdurch wird indessen die Zulassung eines nichtarischen Rechtsanwalts grundsätzlich nicht ausgeschlossen.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 9) 9
 3. Landesarbeitsgericht Wuppertal. Beschluß vom 18. August 1937. — *7 La 8/37.* —
Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts, der eine Partei vor dem LAG. vertrat, sind nur erstattungsfähig, wenn mit Rücksicht auf die Umstände des Falles, vor allem die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage oder die Notwendigkeit, daß der Prozeßbevollmächtigte mit den besonderen örtlichen Verhältnissen vertraut ist, die Zuziehung eines auswärtigen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erscheint.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 13) 13
 4. Landesarbeitsgericht Dresden. Beschluß vom 26. Juni 1937. — *Sa 24/37.* —
Auch wenn das Arbeitsgericht den Streitwert unrichtig festgesetzt hat und das Landesarbeitsgericht nicht in der Lage war, den Streitwert anderweitig festzusetzen, kommt eine neue

Nr.

Seite LAG

- Wertfestsetzung gemäß § 18 ArbGG. zum Zwecke der Kostenberechnung nicht in Frage. Stellt sich erst nach dem Erlaß des Berufungsurteils heraus, daß sich der Streitwert nach Verkündung des ersten Urteils geändert hatte, so kann die in § 69 Abs. 2 ArbGG. vorgehene anderweitige Festsetzung des Streitwerts nicht nachgeholt werden.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 16) 16
5. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. Main. Beschluß vom 16. Januar 1937. — 6 Sa 131/36. —
Wegen unrichtiger Behandlung einer Sache können im Sinne des § 6 Gerichtskostengesetzes die von einer unterlegenen Partei zu erfordernden Gerichtskosten auch dann niedergeschlagen werden, wenn die Kosten infolge einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung entstanden sind.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 17) 17
6. Landesarbeitsgericht Chemnitz. Beschluß vom 17. August 1937. — Ta 9/37. —
Auch auf die Entscheidung über die Ablehnung eines Sachverständigen finden die Vorschriften des § 49 ArbGG. Anwendung, so daß insbesondere der über den Ablehnungsantrag ergehende Beschluß keinem Rechtsmittel unterliegt.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 18) 18
7. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 4. Februar 1937. — 9 Sa 122/36. —
Bühnenvertrag als Intendant eines städtischen Theaters.
1. Einwand der mangelnden Schriftform kann arglistig sein.
2. Keine Offenbarungspflicht hinsichtlich des verhältnismäßig hohen Lebensalters.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 21) 21
8. Landesarbeitsgericht Chemnitz. Urteil vom 17. August 1937. — Sa 42/37. —
Frage des Urlaubsanspruchs bei Konkurs.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 23) 23
9. Landesarbeitsgericht Dortmund. Urteil vom 9. Juli 1937. — 12 Sa 63/37. —
Vergütung für die Mehrarbeit im Aufsichtsdienste für die Seilfahrt.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 26) 26
10. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 9. Juli 1937. — 19 Sa 44/37. —
1. Bei Beamten gilt der Grundsatz, daß ihre Bezahlung sich nicht nach der Art der geleisteten Arbeit, sondern nach der Vergütungsgruppe richtet, in die sie eingestuft sind.
2. Für die Uebertragung dieses Grundsatzes auf die im Staatsdienst beschäftigten Arbeiter fehlt es aber an der rechtlichen Grundlage, so daß für ihre Entlohnung nicht die Einkufung, sondern ausschließlich die Art der geleisteten Arbeit maßgebend ist.
3. Zur Frage der Verwirkung und Verwirkungsklausel.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 28) 28
11. Landesarbeitsgericht Krefeld-Verdingen a. Rh. Urteil vom 17. Juni 1937. — 4 Sa 30/37. —
Bedeutung einer Zusage, einen städtischen Angestellten als Beamten anzustellen. Prüfung der Rechtsfolgen bei Nichterfüllung der Zusage.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 33) 33

Nr.

Seite LAG

12. Landesarbeitsgericht Dortmund. Urteil vom 8. Oktober 1937. — 12 Sa 103/37. —
Das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ist nicht Gesellschaftsmitglied. Es steht zwar zu der Gesellschaft in einem persönlichen Treueverhältnis und leistet seine Dienste für die Gesellschaft, aber nicht als Untergebener des Betriebsführers, sondern als verantwortlicher Leiter.
Durch den Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied wird dieses nicht zum Angestellten. Vielmehr muß ein neues Arbeitsverhältnis begründet werden, wenn das bisherige Vorstandsmitglied als Angestellter im Unternehmen weiter tätig bleiben soll.
Das Rechtsverhältnis, in dem das Vorstandsmitglied zu der Gesellschaft steht, ist ein einheitliches. Daher kann nicht zwischen dem gesellschaftlichen Vertreterverhältnis und den sonstigen rechtlichen Beziehungen geschieden werden.
Für Ansprüche eines Vorstandsmitgliedes aus dem Anstellungsverhältnis sind die ordentlichen Gerichte zuständig, auch wenn die Bestellung zum Vorstandsmitglied inzwischen widerrufen ist.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 39) 39
13. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 28. September 1937. — 24 a 67/37. —
Wenn ein Tarif für Tankstellenbetriebe „erste“ und „zweite“ Tankwarte nennt, ohne Näheres zu sagen, ist der Alleintankwart je nach dem Umfang seiner Verantwortlichkeit als „erster“ oder als „zweiter“ zu entlohnen.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 48) 48
14. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 5. Oktober 1937. — 24 Sa 83/37. —
Bemessung der Abgangsschädigung auf mehr als sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 51) 51
15. Landesarbeitsgericht Dresden. Beschluß vom 22. Juli 1937. — Sa 57/37. —
Die Deutsche Arbeitsfront ist keine Verwaltung im Sinne des ArbGG. § 20 ArbGG. findet daher auf sie keine Anwendung.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 54) 54
16. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Beschluß vom 12. Juli 1937. — 6 Sa 6/37. —
Hatte sich eine Partei in einem Prozeß bereits auf die Akten eines anderen Prozesses und die in diesem erlassenen Urteile berufen und deren Beziehung beantragt, so können diese Akten und Urteile, wenn die Partei gegen das in dem Prozeß erlassene Urteil die Restitutionsklage einleiten will, nicht als „neue Urkunden“ im Sinne des § 580 Nr. 7b angesehen werden.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 54) 54
17. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 27. April 1937. — 24 Sa 27/37. —
Wenn ein Angestellter auf Grund einer Vereinbarung mit dem Unternehmer Teile seines Gehaltes „unverzinslich im Geschäft stehenläßt“, liegt im Zweifel eine Stundung vor, die das Konkursvorrecht der Forderung (§ 61 KO.) nicht beeinträchtigt.
(ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 57) 57

Nr.

Seite 286

18. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 21. Mai 1937. — 24 Sa 32/37. —
Der vermögensverwaltende Treuhänder hat, wenn er Schlußrechnung legt, die Gläubiger streitig gebliebener Ansprüche in ähnlicher Weise zu sichern, wie ein Konkursverwalter nach § 168 KO. Dies gilt namentlich für Ansprüche von Beschäftigten, die er selbst angestellt hatte. Unterläßt er diese Vorsicht und bewirkt er dadurch, daß ihm Mittel zur Befriedigung der Ansprüche des Beschäftigten nicht mehr zu Gebote stehen, so ist er zu deren Befriedigung persönlich verpflichtet.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 63) 63
19. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 10. August 1937. — 6 Sa 53/37. —
Ist der Provisionsanspruch eines Reisenden gepfändet, so verstoßt der Drittschuldner gegen das Verbot, weiter an den Reisenden Provision zu zahlen, auch dann, wenn er ihm zwar keine Bareträge auszahlt, wohl aber Waren in Anrechnung auf die Provisionsbeträge überläßt. Dies gilt auch dann, wenn die Möglichkeit, die Provision statt durch Barzahlung durch Warenlieferung abzugelten, zwischen den Beteiligten schon vor dem Erlasse des Pfändungsbeschlusses vereinbart war.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 71) 71
20. Landesarbeitsgericht Schneidemühl. Urteil vom 12. November 1937. — 4 Sa 21/37. —
Zum Begriff des landwirtschaftlichen Inspektors im Sinne des § 9 L 2b der Tarifordnung für Angestellte der Land- und Forstwirtschaft und des Jagdwesens für Berlin, Brandenburg und Grenzmark Posen-Westpreußen vom 18. Januar 1935, ArbBl. VI S. 51.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 76) 76
21. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 6. September 1937. — 15 Sa 68/37. —
1. Verwirkungsklauseln in einer Betriebsordnung sind zulässig, soweit die Tarifordnung nichts Gegenteiliges bestimmt.
 2. Teilnichtigkeit einer Bestimmung der Betriebsordnung würde die Gültigkeit der übrigen Regeln der Betriebsordnung unberührt lassen.
 3. Auf eine Verwirkungsklausel kann sich der Unternehmer nach Treu und Glauben nicht berufen, wenn der Gefolgsmann zur rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche nicht in der Lage war.
 4. Eine allgemeine Behauptung, daß Kündigungsdruck bestehe, genügt zum Nachweis eines solchen Drucks nicht. Es müssen vielmehr besondere Umstände dargetan werden, die die Befürchtung der Kündigung begründet erscheinen lassen.
 5. Eine Kündigung, die wegen Geltendmachung tariflicher Ansprüche erfolgt, ist als sittenwidrig und daher nichtig anzusehen.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 79) 79
22. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 15. Oktober 1937. — 24 Sa 79/37. —
Die Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs eines vertragsbrüchigen Landarbeiters ist nach der 7. Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan vom 22. Dezember 1936 zulässig.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 81) 81

Nr.

Seite 286

23. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 12. November 1937. — 24 Sa 69/37. —
Mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB.) des durch Unterschlagungen eines Angestellten geschädigten Kaufmanns und entsprechende Minderung des Schadenersatzanspruchs.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 97) 97
24. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 26. Oktober 1937. — 6 Sa 85/37. —
Für den Musterungstag hat der Arbeitnehmer gemäß § 616 BGB. Anspruch auf Lohnzahlung. Das gilt aber nicht, wenn § 616 BGB. durch Tarifordnung abgedungen ist.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 98) 98
25. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 26. Oktober 1937. — 6 Sa 32/37. —
Die Bestimmung der Tarifordnung für das Bäckereigewerbe, wonach Kündigungen schriftlich unter Angabe der Gründe zu erfolgen haben, bezieht sich auch auf fristlose Kündigungen.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 101) 101
26. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 23. September 1937. — 9 Sa 81/37. —
Bühnenvertrag. Auch der Theaterintendant hat Anspruch auf Beschäftigung und bei Nichtbeschäftigung auf Schadenersatz.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 102) 102
27. Landesarbeitsgericht Duisburg. Urteil vom 10. Juni 1937. — 13 Sa 39/37. —
Zur Frage, ob ein an sich pensionsberechtigter städtischer Angestellter einen Anspruch auf Ruhegehalt hat, wenn ihm wegen seiner Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse gekündigt wird.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 104) 104
28. Landesarbeitsgericht Magdeburg. Urteil vom 25. November 1937. — 15 Sa 40/37. —
1. Bei gewerblichen Lehrverträgen gibt es kein allgemeines Recht zur Kündigung aus jedem wichtigen Grunde. Dadurch wird aber die Anwendung der allgemeinen Grundsätze, die die vorzeitige Auflösung eines jeden Vertragsverhältnisses rechtfertigen, nicht ausgeschlossen, doch wird man bei gewerblichen Lehrverträgen einen besonders scharfen Maßstab anlegen müssen.
 2. Zur Frage, ob Schwangerschaft und Verheiratung einen weiblichen Lehrling zur fristlosen Kündigung des Lehrvertrages berechtigen.
 3. Eine Haftung, die der Vater des Lehrlings für die Entschädigung im Fall des Vertragsbruches im Lehrvertrage übernommen hat, geht nach seinem Tode nicht auf die Mutter des Lehrlings über.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 105) 105
29. Landesarbeitsgericht Königsberg. Urteil vom 8. September 1937. — 8 Sa 43/37. —
Ueber die Form der Gehaltsfestsetzung für hauptamtliche Amtswalter der NSB.
(ArbRSamml. Bd. 31 LZG. S. 110) 110
30. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. Urteil vom 25. November 1937. — 6 Sa 87/37. —
1. Für städtische Tarifangestellte ist der Rechtsweg zur Nachprüfung ihrer Eingruppierung zulässig.

2. Bei Beamten und hinsichtlich der Befolungsgrundsätze diesen gleichgestellten Dauerangestellten gilt der Grundsatz, daß ihre Bezahlung sich nicht nach der Art der geleisteten Arbeit, sondern nach der Vergütungsgruppe richtet, in die sie eingestuft sind.
3. Für die Uebertragung dieses Grundsatzes auf Tarifangestellte fehlt es aber an der rechtlichen Grundlage. Selbst eine etatsmäßige Bindung der Behörden entbindet diese nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Tarifgehälter und berechtigt sie nicht zur untertariflichen Bezahlung ihrer Angestellten.
4. Besonders schwierige und verantwortliche Tätigkeit im Sinne der Vergütungsgruppe IX des Bezirkstarifvertrages für die Angestellten der Mitglieder des Rhein-Mainischen Bezirksarbeitsgeberverbandes der Gemeinden und Kommunalverbände.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 113) 113
31. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 22. Oktober 1937. — 24 Sa 42/37. —
1. Rückwirkung einer Tarifordnung.
2. Zur Frage der Schadensberechnung.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 119) 119
32. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 28. Oktober 1937. — 101 Sa 661/37. —
1. Die Tarifordnung des Sondertreuhändlers hat den Vorrang vor der Tarifordnung des Reichstrehändlers, da dem Sondertreuhänder die Erledigung eines Spezialauftrages zugewiesen worden ist. Demgemäß sind Bestimmungen eines Bezirkstarifs, die den Vorschriften des Reichstarifs widersprechen, ungültig und können jedenfalls nicht auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse einwirken.
2. Zur Frage der Auslegung einer Tarifordnung in bezug auf Fahrgeledestattung und Wegegeldentschädigung.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 123) 123
33. Landesarbeitsgericht Schneidemühl. Urteil vom 20. Januar 1938. — 4 Sa. 28/37. —
Ein Anspruch auf eine Treuprämie nach § 13 der Tarifordnung für die Land- und Forstwirtschaft im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 10. 12. 36 (RArbBl. VI S. 1273) besteht nicht bei inzwischen erfolgtem Wechsel des Betriebsführers.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 129) 129
34. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 24. November 1936. — 9. Sa. 92/36. —
Der Betriebsführer darf grundsätzlich den Arbeitsplatz eines ihm zugewiesenen Schwerbeschädigten selbst auswählen.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 131) 131
35. Landesarbeitsgericht München. Urteil vom 3. März 1937. — Sa 2/37. —
Wer unter Wahrung der persönlichen Selbständigkeit Sauerungen und Finanzierungen übernimmt, kann wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit von einem einzelnen Auftraggeber arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sein.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 132) 132

36. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 14. Oktober 1937. — 9. Sa. 92/37. —
Ueberstunden eines Angestellten, der die Kunden besucht und mit Ware verfährt, die er im Kraftwagen mitführt.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 138) 138
37. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 29. Oktober 1937. — 24 Sa 89/37. —
1. Auch wenn in einer Kündigungswiderrufklage der Kläger wegen der Höhe der ihm evtl. zuzubilligenden Abgangsschädigung keine Anträge gestellt hat, kann er durch eine zu niedrige Feststellung der von Amts wegen festzusetzenden Abgangsschädigung beschwert werden, so daß er, auch wenn der Widerrufsklage stattgegeben wurde, zur Einlegung der Berufung berechtigt ist.
2. Welche Umstände sind für die Festsetzung der Abgangsschädigung maßgebend?
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 139) 139
38. Landesarbeitsgericht Dresden. Urteil vom 21. September 1937. — Sa 74/37. —
1. Im Falle des § 850 d BPD. kann gegen den von dem Gläubiger gepfändeten Vergütungsanspruch seines Schuldners vom Drittschuldner mit einer Gegenforderung aufgerechnet werden, die diesem gegen den Gläubiger selbst zustehen.
2. Inwiefern kann das Berufungsgericht nachprüfen, ob die grundsätzliche Bedeutung eines Rechtsstreits, derentwegen im angefochtenen Urteil die Berufung zugelassen war, tatsächlich bestand?
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 144) 144
39. Landesarbeitsgericht München. Beschluß vom 2. Dezember 1937. — Sa 66/37. —
Wird ein Rechtsmittel vor seiner Begründung mit der Bemerkung zurückgenommen, daß es von vornherein auf einen Teil des erstinstanzlichen Streitstoffes habe beschränkt werden sollen, so ist die gemäß § 20 Nr. 1, § 30 GVG. zu erhebende Prozeßgebühr dennoch nach dem vollen Streitwert des vorinstanzlichen Urteils zu berechnen, wenn in der Rechtsmittelschrift der Antrag fehlte und auch sonst die Beschränkung des Rechtsmittels nicht erkennbar wurde.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 148) 148
40. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 22. Oktober 1937. — 20 Sa 56/37. —
1. Enthält eine Betriebsordnung eine gegenüber der zuständigen Tarifordnung unangemessene Urlaubsregelung, so sind die entsprechenden Bestimmungen der Betriebsordnung nichtig.
2. Es ist unzulässig, an Stelle des Wortes „Durchschnittsverdienst“ der Tarifordnung durch Einschlebung das Wort „Durchschnittskundenverdienst“ zu setzen.
(ArbRSamml. Bd. 31 UG. S. 153) 153
41. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 9. September 1937. — 9 Sa 71/37. —
1. Die fristlose Lösung eines Dienstvertrages, den ein Minderjähriger geschlossen hat, kann nicht dadurch herbeigeführt werden, daß der Vormund die erteilte Genehmigung nach § 113 Abs. 2 BGB. widerruft.

- Nr. Seite LAG
 2. Das Recht zur Einbehaltung des Arbeitsbuches bei Vertragsbruch eines landwirtschaftlichen Arbeiters ist auf Grund der bloßen Tatsache des Vertragsbruchs gegeben. (ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 158) 158

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG.)

- Nr. Seite ArbG
 1. Arbeitsgericht Gelsenkirchen. Urteil vom 16. Juli 1937. — Ca 486/37. — Auslegung der Anordnung des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers über den Ausgleich der an den Osterfeiertagen ausfallenden Arbeitszeit vom 18. 3. 1937 (RArbBl. 1937 I S. 60). Die Anordnung ist nur anwendbar auf Gefolgschaftsmitglieder, die einen Verdienstausschlag aus Anlaß der Feiertage gehabt haben, also z. B. nicht auf solche, die an den Ausfalltagen bezahlten Urlaub gehabt haben. (ArbRSamml. Bd. 31 ArbG. S. 86) 86
 2. Arbeitsgericht Ulm. Urteil vom 5. Oktober 1937. — Ca 166/37. —
 1. Wird der Musterungstag im Betrieb im allgemeinen bezahlt, so kann ohne das Vorliegen besonderer Umstände nicht ein einzelnes Gefolgschaftsmitglied ausgeschlossen werden.
 2. Der Musterungstag muß, wo § 616 BGB. keine Anwendung findet und auch keine tarifliche oder betriebliche Regelung seine Bezahlung vorschreibt, auf Grund der §§ 2 Abs. 2 ADG., 242 BGB. bezahlt werden. (ArbRSamml. Bd. 31 ArbG. S. 90) 90
 3. Arbeitsgericht Hindenburg (OS.). Urteil vom 30. November 1937. — 2 Ca 329/37. — Der Unternehmer ist verpflichtet, bewährte Gefolgschaftsmitglieder, die er im Zuge allgemeiner Abbaumaßnahmen entlassen hat, in seinen Betrieb wieder einzustellen und ihnen die Möglichkeit zur Erlangung der alten Arbeitsstelle zu geben, wenn er infolge der besseren Wirtschaftslage wieder Neueinstellungen vornimmt. Die Entscheidung trifft der Unternehmer allein unter eigener Verantwortung. Das Arbeitsgericht kann seine Entscheidung nur daraufhin nachprüfen, ob sie aus unsachlichen Gründen oder willkürlich getroffen ist. (ArbRSamml. Bd. 31 ArbG. S. 93) 93
 A. Sachverzeichnis 1*
 B. Gesetzesverzeichnis 14*
 C. Zusammenstellung der Entscheidungen nach der Zeitfolge 23*
 D. Alphabetisches Verzeichnis der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, deren Entscheidungen im Band 31 abgedruckt sind 26*
 Berichtigungen 28*

Verzeichnisse

Die Zahlen bedeuten die Seiten der ersten Abteilung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts — RAG —, des Reichsgerichts — RG — und des Reichsrengerichts — RRG —) und der zweiten Abteilung (Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte — LAG — und Arbeitsgerichte — ArbG —). Die Seiten der beiden Abteilungen, also RAG, RG und RRG bzw. LAG und ArbG, sind durchlaufend beziffert.

A. Sachverzeichnis

	Seite
A	
Abbaumaßnahmen u. Wiedereinstellungspflicht	ArbG 93
Abfindung weibl. Angestellter bei Heirat	RAG 249
Abgangentschädigung f. u. Wiberufsklage	RAG 177
Abonnentensammler ist Handlungsgehilfe	LAG 3
Agent als arbeitnehmerähn. Person	LAG 3
— Begriff	RAG 137
Aktive Dienstpflicht u. Arbeitsverh.	RAG 137
Allgemeine Arbeitsbedingungen f. u. Arbeitsvertrag	RAG 137
Allgemeine Ortskrankenkassen f. u. Ortskrankentassen	RAG 137
Alter f. u. Lebensalter	RAG 137
Amtswalter f. u. RENA.	RAG 137
Angestelltenversicherung f. u. Versicherung	RAG 265
Angestellter f. a. Arbeiter, Gefolgschaftsmitglied	RAG 198, 265
— Arzt als	LAG 4
— Begriff	LAG 4
— f. a. Dauerstellung	LAG 28, 113
— Gehalt bei Tarif- bzw. Dauerangestellten	LAG 198
— gewerbl., Begriff	LAG 199
— f. a. Handlungsgehilfe	LAG 199
— höherer Art	LAG 199
Anordnung, schriftl. — des Reichstreu. d. N. f. u. Ehrengerichtbarkeit	LAG 3, 132
Anstellungsverhältnis f. u. Arbeitsverhältnis	LAG 28
Arbeiter f. a. Angestellter, Gefolgschaftsmitglied	LAG 3, 132
— arbeitnehmerähn. Person	LAG 104
— im Staatsdienst	LAG 138
Arbeitnehmerähnliche Person, Begriff	LAG 138
Arbeitsbereitschaft	LAG 138
Arbeitsbuch, Zurückbehaltung des — eines Landarbeiters	LAG 81, 158
Arbeitsgerichtliches Verfahren, Anschlußberufung, Begründungsfrist	LAG 328

	Seite
Arbeitsgerichtliches Verfahren, Anwaltsvertretung	LMO 9
— eines nichttariflichen Anwalts	LMO 9
— Auskunfts d. Berufsgenossenschaft	RMO 31
— Aussetzung bei Verfahren nach RW.	RMO 31
— Berufung, Beschwerde	LMO 139
— beschränkte — Streitwert bei —	LMO 148
— Berufungsschrift, nicht unterschriebene	RMO 189
— Beweislast	RMO 97, 296
— Beweiswürdigung	RMO 294
— keine Bindung der Zivil- an die Strafgerichte	RMO 141
— Bindung der Arbeitsgerichtsbehörden an Gerichtsbehörden	RMO 244
— EntlMO. im Revisionsverfahren	RMO 165
— Feststellungsfrage, Voraussetzungen	RMO 24, 27, 65
— und veränderte Umstände	RMO 387
— Fragepflicht, Verletzung der —	RMO 153, 278, 291
— Fragerecht der Partei, Verletzung des —	RMO 291
— Erfordernis der Protokollierung in der Sitzungsniederschrift	RMO 291
— Grundföhl. Bedeutung eines Rechtsstreits	LMO 144
— Kosten, Niedererschlagung	LMO 17
— f. a. Reisekosten	
— Parteibernehmung	RMO 291
— Verstoß gegen § 394 ZPO.	RMO 291
— Rechtskraft, Umfang	RMO 387
— Rechtsweg	RMO 149, 244, 307, 401, 421
— Reisekosten e. ausw. Anwalts	LMO 34, 113
— Refutationsklage, „neue Urkunden“ für —	LMO 13
— Voraussetzungen	LMO 54
— — Beweislast	RMO 296
— Revision, Zulass. d. — b. Verbindung von Gehalts- u. Kündigungswiderrufsklage	RMO 296
— EntlMO.	LMO 3
— f. a. Ruhegeld	RMO 165
— Sachverständiger, Aufsechtung e. Entscheidung üb.	
— Ablehnung —	LMO 18
— Strafurteil als Urkundenbeweis	RMO 141
— Streitwertfestsetzung	LMO 16
— — b. beschränkter Berufung	LMO 148
— Tatbestand, mangelhafter —	RMO 11
— Teil- u. Zwischenurteil, Unterschied	RMO 153
— wesentl. Verfahrensmangel	RMO 11
— Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	RMO 187
— Nichtbernehmung e. Zeugen	RMO 277
— Zwischen- u. Teilurteil, Unterschied	RMO 153
— Zuständigkeit	RMO 308
	RMO 433
	LMO 40
	RMO 93
Arbeitsunterbrechung u. Lohnzahlung	RMO 100
Arbeitsverhältnis u. aktive Dienstpflicht	RMO 137
— f. a. Arbeitsvertrag	
— b. Aushilfe	RMO 177

	Seite
Arbeitsverhältnis, Zusage e. Anstellung als Beamter	LMO 33
— Beendigung des — d. aktive Dienstpflicht	RMO 137
— Befristung auf kalendermäßig nicht feststehendes Ereignis	
— — Schonfrist bei —	RMO 207
— — Beschäftigungspflicht	RMO 207
— — Endtermin, Beweislast	LMO 102
— — zu GmbH. oder zu deren Gesellschaftern?	RMO 97
— — eines Lagerverwalters	RMO 16
— — Minderjähriger	RMO 207
— — keine Offenbarungspflicht bezügl. d. Alters	LMO 158
— — Probezeit	LMO 21
— — zwischen Verwandten	RMO 177
— — eines Vorstandsmitglieds	RMO 3, 160
— — eines Werkmeisters einer GmbH.	LMO 39
— — Wiedereinstellungspflicht d. Unternehmers	RMO 16
Arbeitsvertrag, allg. Arbeitsbedingungen u. Betriebs- u. Tarifordnung	RMO 93
— f. a. Arbeitsverhältnis	
— Auslegung	RMO 176 f.
— — Ruhegefordernis als Inhalt d. —	RMO 50, 78
— — Arbeitszeit, Überschreitung d. tariflichen —	RMO 173
— — Arglist, Einrede d. —	RMO 316
— — Arzt als Angestellter	LMO 21
— — Aufrechnung, Wirkung gegenüb. Pfändungsgläubigern	RMO 265
— — Ausgleichsgesetz, zur Frage der „besonderen Nachteile“	LMO 73
— — bei Streit um Gehaltsansprüche	RMO 241
— — Aushilfe, Kündigung bei —	RMO 241
— — Auslegung d. Arbeitsvertrages	RMO 177
— — e. Gesetzes	RMO 50, 78, 342
— — einer Kreiszahlung	RMO 113, 307
— — eines Ruhegeldversprechens	RMO 307
— — einer Tarifordnung	RMO 58, 97
	RMO 68, 103, 113, 193, 245, 347, 376
Auslösungsanspruch	LMO 123
	RMO 68
	LMO 123

B

Bad, treuhänderische Verwaltung	LMO 63
— u. Versagung v. Weihnachtsgratifikation	RMO 421
Beamtenrechtsänderungsgesetz, Rechtsweg	RMO 145
— u. Versagung v. Weihnachtsgratifikation	RMO 249
Beamter, Beamteneigenschaft weibl. Angestellten	RMO 28, 113
— Grundsatz d. Einstufung beim Gehalt	LMO 28, 113
— Zusage einer Anstellung als —	LMO 33
Beauftragter f. d. Vierjahresplan, 7. Anordnung des —	
— —	LMO 81
Befristung eines Arbeitsverhältnisses	RMO 207
Bezugsbeamtengesetz f. u. Wiederherstellung des Bezugsbeamtenums u. Kündigung	
— —	RMO 31
Bezugsbeamtenums, Kündigung	RMO 193
Bezugsbeamtenums, Kündigung u. förmlicher Feststellungsbescheid	RMO 333
Bezugsjahre, Lehrjahre als —	
— — Lohnsätze nach — oder Berufsgruppen	RMO 333

	Seite
Beschäftigungsverhältnis s. u. Arbeitsverhältnis	
Betrieb, Betriebsabteilung, Begriff	RAG 270
— Betriebsprodukte	RAG 270
— Handwerksbetrieb	RAG 371
— kontinuierlicher —	RAG 347
Betriebsordnung und Gesetz	RAG 177
— günstigere Bestimmungen in —	RAG 44, 347
— — s. a. Günstigkeit	
— u. Ruhegeldordnung	RAG 173
— s. a. Tarifordnung	
— Teilnichtigkeit	RAG 79, 153
— ungünstigere Urlaubsbestimmungen	RAG 153
— Wirkung	RAG 173
Betriebsunfall, Haftung bei —	RAG 31, 49
— unterlassene Anzeige, Schadenersatzfrage bei —	RAG 49
Beweislast s. u. arbeitsger. Verf.	
Bezieherwerber ist Handlungsgehilfe	RAG 177
Bindung der Gerichte s. u. arbeitsger. Verf.	
Bühnenvertrag als Intendant	RAG 21, 102
Bürgschaft oder Mitschuldverhältnis	RAG 16
D	
Dauerstellung, Begriff	RAG 342
— Grundsatz d. Einstufung b. Gehalt	RAG 113
— — nicht bei Tarifangestellten	RAG 113
— s. a. fristl. Entl.	
— u. Kündigung	RAG 78, 153, 212, 308, 342
Deutsche Arbeitsfront, keine Verwaltung i. Sinne des ADG.	RAG 54
— s. a. NSDAP.	
Dienstentlassung, Anhörungspflicht	RAG 254, 260
— einer Hebamme	RAG 307
— und Kündigung aus wichtigem Grunde	RAG 244, 254, 260
Dienstordnung, Strafweise Entl. nach —	RAG 244, 254, 260
Dienstpflicht s. u. aktive Dienstpflicht	
Dienststrafe, Verwarnung als —	RAG 307
Dienstverhältnis s. u. Arbeitsverhältnis	
Drittinteresse, Liquidation des —	RAG 122
E	
Ehregerichtsbarkeit, Anrufung durch ungeschl. Ver- trauensrat	RAG 86
— weg. Ueberschreitung d. Arbeitszeit	RAG 316
— weg. Ausnutzung d. Arbeitskraft	RAG 316, 441
— Berufungsschrift, nicht unterschriebene —	RAG 189
— Böswilligkeit	RAG 316, 441
— Schriftlichkeit, Begriff	RAG 189
— wegen untertarifl. Entl.	RAG 441
— Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	RAG 187
— Zuständigkeit d. Reichstrenh. d. A.	RAG 86, 433
— weg. hartn. Zuwiderhandl. geg. schriftl. Anord- mungen d. Reichstrenh. d. A.	RAG 86
Eltern, Dienstleistungen d. Kindes	RAG 3

	Seite
Endtermin, Beweislast	RAG 97
Erbe, Erbhof s. Reichserbhofgesetz	
Erfüllungsgehilfe, Haftung für —	RAG 31
Stat und tarifl. Lohnanspruch	RAG 28, 113
F	
Facharbeiter, Begriff	RAG 376
Fahrtgeldersatzung s. Auslöfungsanspruch	
Feststellungsfrage s. arbeitsger. Verf.	
Firma, Führung einer —	RAG 201
Fristlose Entlassung weg. Aufschmen geg. Anord- nungen des Betriebsleiters	RAG 218
— Beschränkung der Gründe	RAG 78, 153, 212, 308, 342
— — s. a. Dauerstellung	
— u. strafweise Dienstentlassung, Verbindung	RAG 244
— — Unterschied	RAG 254, 260
— weg. Dienstunfähigkeit	RAG 342
— weg. Entziehung d. Befugnisse z. Ausübung d. Tätigkeit	RAG 59
— u. Feststellungsfrage auf Unwirksamkeit	RAG 27
— s. a. arbeitsger. Verf., Feststellungsfrage	
— weg. jüdischer Geschäftsbeziehungen	RAG 125
— s. a. Kündigung	
— Kündigungsfrist trotz wichtigen Grundes	RAG 212
— eines Lehrlings	RAG 393
— — u. Entscheidung des Ausschusses s. Lehrlings- streitigkeiten	RAG 393
— eines Minderjährigen	RAG 158
— weg. unbefugter Mitteilung v. Geschäftsvorgängen an die DAF.	RAG 97
— weg. Ausschlusses a. d. NSDAP.	RAG 125
— Nachziehen v. Gründen	RAG 37
— weg. politischer Unzuverlässigkeit	RAG 37, 361
— Schriftform	RAG 101
— weg. außerehelicher Schwangerschaft?	RAG 106
— — s. a. Unfruchtbarmachung	
— eines Schwerbeschädigten	RAG 367
— weg. tätl. Beleidigung	RAG 218
— s. a. Treupflicht	
— Umdeutung in ordentliche Kündigung	RAG 158
— — s. a. Kündigung nach BGG.	
— u. Urlaubsanspruch	RAG 181
— vertragl. befristete Entl. b. wichtigem Grunde	RAG 212, 308
— Beurteilung der Wichtigkeit d. Gründe	RAG 308
— weg. Bornürfe v. dritter Seite	RAG 37
— weg. Nichtbeteiligung am BGG.	RAG 229
— Zumutbarkeit, Abwägung der Interessen	RAG 38
Zürsorgepflicht	RAG 185 j., 207, 248, 275
— — s. a. Treupflicht	
— — s. a. Treupflicht	RAG 59
— — s. a. Treupflicht	RAG 95

	Seite
G	
Gefolgschaftsmitglied, Vorstandsmitglied nicht —	LAG 39
Gehalt, für hauptamtl. Amtswalter der NSB.	LAG 110
— u. Ausgleichsgesetz	LAG 241
— b. Beamten, Grundsatz der Einstufung	LAG 28, 113
— für Dauerangestellte, Vergütungsgruppe	LAG 113
— Einstufung oder geleistete Arbeit maßgebend?	LAG 28, 113
— keine Erhöhung frei vereinbaren — bei Erhöhung d. Tarifs	LAG 109
— u. etatmäßige Bindung	LAG 28, 113
— Gehaltsklage, Verbindung m. Widerrufsklage	LAG 3
— Gehaltschiebung f. u. Pfändung	
— f. a. Lohn, Ruhegeld	
— oder Spesen?	LAG 325
— f. a. Verwirkung	
— eines Vorstandsmitglieds, Zuständigkeit für —	LAG 40
Gerichte u. Reichstreuhand d. A. keine Bindung	LAG 68
— keine Bindung der Zivil- an die Strafgerichte	LAG 141
Gerihtliche Bestellung des Vorstandes	LAG 6
— und Beschränkung der Vertretungsmacht	LAG 6
Gestionsstheorie	LAG 203
Gewerblicher Angestellter f. u. Angestellter	
Gewinnanteil, Herabsetzung	LAG 380
— u. Witwenrente	LAG 421
GmbH., Anstellungsverhältnis zu der — oder zu deren Gesellschaftern?	LAG 16
— Konkurs der —	LAG 16
Gratifikation, Versagung nach WKlendG.	LAG 145
Günstigkeit, Frage nach der größeren — im Kündigungsschutz	LAG 221
— in Betriebs- gegenüb. Tarifordnung	LAG 44, 347
Günstigkeitsprinzip f. u. Tarifordnung	
H	
Haftung f. u. Schadenersatz	
Handelsgewerbliche Betriebe, Begriff	LAG 113
Handelsregister, Eintragung ins — Bedeutung	LAG 198
Handlungsagent f. u. Handlungsgehilfe	
Handlungsgehilfe, Begriff	LAG 198
— Beziehungswerber ist —	LAG 177
— u. Handlungsagent	LAG 381
— Kündigung	LAG 177
Handwerksbetrieb, Begriff	LAG 371
Handwerksinnung, Entscheidung des Ausschusses der —	LAG 393
Handwerksrolle, Eintragung in — Bedeutung	LAG 371
Hebamme, Kündigung einer —	LAG 307
— Verwarnung als Dienststrafe	LAG 307
Heirat weibl. Angestellter und Abfindung	LAG 249
I	
Innung, Richtlinien einer —	LAG 117
— — Rechtsnatur	LAG 117
— — u. Tarifordnung	LAG 117

	Seite
Inspektor, landwirtschaftl. — Begriff	LAG 76
Intendant eines städt. Theaters	LAG 21, 102
Invalidentversicherung f. u. Versicherung	
Jude, jüdischer Anwalt und Vertretung vor dem Arbeitsgericht	LAG 9
— Geschäftsbeziehungen zu — u. fristl. Entl.	LAG 125
— Ruhegehaltsanspruch?	LAG 104
K	
Kabarett- u. Varietémusiker, Abgrenzung	LAG 225
Kaufmann, Begriff	LAG 198
Kind, Dienstleistungen des —	LAG 3, 166 f.
Knappschäftsarzt als Angestellter	LAG 265
Konkurs einer GmbH.	LAG 16
— u. Lohnforderungen	LAG 16
— u. Urlaubsanspruch	LAG 57
— Vergl. m. Konkursverwalter	LAG 23
Krankenkasse f. a. Ortskrankenkasse	
— Strafweise Entl. nach Dienstordnung einer —	LAG 254, 260
— — Nichtigkeit bei unterbliebener Anhörung d. Angestellten	LAG 254, 260
Kündigung nicht erforderlich bei Erfüllung der aktiven Dienstpflicht	LAG 137
— b. Aushilfe	LAG 177
— nach BGB., insb. Rechtsweg	LAG 149, 401
— — insb. Umdeutung	LAG 356, 361, 401
— — Wirksamkeit	LAG 401
— — Beschränkung d. Kündigungsrechts b. Dauerstellung	LAG 78, 153, 212, 308, 342
— — f. a. Dauerstellung	
— — f. a. Dienstentl.	
— — Entschädigung, Höhe der —	LAG 51
— — f. a. fristl. Entl.	
— — bei Handlungsgehilfen	LAG 177
— — einer Hebamme	LAG 307
— — Kündigungsdruck, Bedeutung	LAG 79
— — eines Lehrvertrages	LAG 105
— — weg. Logenzugehörigkeit	LAG 321
— — b. Probezeit	LAG 177
— — Schriftform für —	LAG 101
— — sittenwidrig, wenn weg. Geltendmachung tarifl. Ansprüche	LAG 79
— — f. a. Widerrufsklage	
— — Kündigungsschutzgesetz, Bestimmung d. Günstigkeit	LAG 221
— — Mindestbedingungen	LAG 221
Kündigungswiderrufsklage f. u. Widerrufsklage	
L	
Landarbeiter, Zurückbehaltung des Arbeitsbuches eines —	LAG 81
— — Treuprämie	LAG 129
Landwirtschaftlicher Inspektor, Begriff	LAG 76

	Seite
Lebensalter, keine Offenbarungspflicht beim Bühnenvertrag	LWG 21
Lebensstellung f. u. Dauerstellung	
Lehrlinge, Ausschluß f. Lehrlingsfreitigkeiten	RAG 393
— Haftung f. Verletzung d. Lehrvertrages	LWG 106
— Innungsrichtlinien f. Kostbeihilfen an	RAG 117
— Kündigung d. Lehrvertrages	LWG 105
— Lehrjahre als Berufsjahre	RAG 193
Leibrentenvertrag	RAG 3
Leistungsprinzip f. u. Tarifordnung	
Logenzugehörigkeit, keine Entz. d. Ruhegehalts wegen	RAG 321
Lohn b. Arbeitsunterbrechung	RAG 100
— Ansprüche d. Erben f. u. Reichserbhofgesetz	
— u. etatmäßige Bindung	LWG 28, 113
— f. a. Gehalt, Ruhegeld	
— günstigere Bestimmungen	RAG 347
— Vorrecht im Konkurse	RAG 16 LWG 57
— Kostbeihilfen an Lehrlinge	RAG 117
— tarifl. Lohnsätze nach Berufsgruppen oder -jahren, Durchführung	RAG 333
— Mehrarbeitsvergütung	LWG 26
— am Musterungstag	LWG 98 ArbG 90
— für Nachschichten, Auslegung d. I. D.	RAG 347
— an Osterfeiertagen	ArbG 86
— der im Staatsdienst beschäftigten Arbeiter	LWG 28, 113
— für Tankwarte	LWG 48
— für Ueberstunden	LWG 138
— f. a. Bewirkung	

M

Mehrarbeitsvergütung	LWG 26
Musterungstag, Bezahlung des	LWG 98 ArbG 90
Mitschuldverhältnis	RAG 16
Mittelbarer Erfüllungsgehilfe, Haftung für	RAG 31

N

Nachschieben von Kündigungsgründen	RAG 37
Nachschicht, Bezahlung der	RAG 347
Nichtarier f. u. Jude	
NEDAP., Gehalt f. hauptamtl. Amtswalter der	
NES.	LWG 110
— Ausschluß aus — und freist. Entl.	RAG 125
— f. a. Deutsche Arbeitsfront	
— f. a. freist. Entl.	
NES. f. NEDAP.	

O

Öffentliche Unternehmungen, Bewirkung bei	RAG 167
Ordnungsprinzip f. u. Tarifordnung	

	Seite
Ortskrankentasse, Allgem. — u. Abfindung weibl. Angestellter bei Heirat	RAG 249
— Entziehung des Ruhegehalts eines Vertrauensarztes weg. Logenzugehörigkeit	RAG 321
— f. a. Krankentasse	
Osterfeiertage, Bezahlung der	ArbG 86

P

Pension f. u. Ruhegeld	
Pfändung, Anwendung des § 850d ZPO.	RAG 277, 284, 406 LWG 144
— — trotz Aenderung der Rechtsform der Drittschuldner	RAG 406
— — u. Aufrechn.	LWG 144
— — mehrfache	RAG 277, 406
— — bei Verrechnung von Waren	LWG 71
— — Wirkung d. Pfändungsbeschlusses	LWG 71
Politische Unzuverlässigkeit f. u. freist. Entl.	
Probezeit, Kündigung bei	RAG 177
Provision, Pfändung der	LWG 71

R

Rechtsweg f. arbeitsger. Verf.	
Reichserbhofgesetz u. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zugunsten des weichen Erben	RAG 160
Rechtstrennhänder der Arbeit, Auffassung des	
— keine Bindung der Gerichte	RAG 68
— f. a. Ehrengerichtbarkeit	
— gegenüber Sondertrennhänder	LWG 123
— Zuständigkeit	RAG 86, 433 LWG 123
Reisepesen, Ersatz für	
— b. Beschäftigung im Innendienst	RAG 83
Revision f. arbeitsger. Verf.	
Richtlinien einer Innung f. u. Innung	
Risiko, Abwälzung des	RAG 381
Rückwirkung einer I. D.	LWG 119
Ruhegeld, Auslegung eines Ruhegeldversprechens	RAG 58, 97, 173
— Begriff	RAG 173
— u. Betriebsordnung	RAG 173
— Erhöhung des — nach Rechtskraft eines Feststellungsurteils	RAG 387
— u. Gewinnbeteiligung	RAG 421
— inhaltliche Bestimmbarkeit	RAG 97
— Anspruch eines jüdischen Angestellten auf —?	LWG 104
— Frage auf Anerkennung der Ruhegeldberechtigung	RAG 58
— keine Entz. weg. Logenzugehörigkeit	RAG 321
— Ruhegeldtasse	RAG 58, 173
— Ruhegeldordnung als Inhalt des Arbeitsvertrages	RAG 173
— f. a. Witwenrente	

S

Sachverständiger f. u. arbeitsger. Verf.	
Schadenserlag weg. Verletzung d. Amtspflicht, Rechts- weg nach dem BGB.	RAG 149
— weg. unterlassener Beitragszahlung	RAG 296
— gesamt-schuldnerische Haftung zweier Unter- nehmer	RAG 296
— b. Betriebsunfällen	RAG 31, 49
— f. a. dort	
— Drittinteresse, Liquidation des	RAG 122
— weg. Verl. d. Lehrvertrages	RAG 106
— mitwirkendes Verschulden	RAG 97
— weg. Nichtbeschäftigung e. Intendanten	RAG 102
— weg. Hinterziehung von Pfändungsgläubigern	RAG 284
	RAG 74
— Schadensberechnung	RAG 119
— Haftung eines vermögensverwaltenden Treuhänders	RAG 63
— b. unterl. Unfallanzeige	RAG 49
— weg. Unterschlagung	RAG 97
— aus Vereinbarung	RAG 57
— weg. zu günstigen Zeugnisse	RAG 74
Scheintaufmann	RAG 198
Schriftlichkeit, Begriff	RAG 189
Schutzgesetz	RAG 49
Schwangerschaft, Grund z. fristl. Kündigung eines Lehrvertrages?	RAG 106
— f. a. Unfruchtbarmachung	
Schwerbeschädigter, Kündigung eines	RAG 367
— Arbeitsplatz	RAG 131
— Sittenwidrigkeit d. Abwälzung des Geschäftsriskos	RAG 381
— einer Gewinnanteils Kürzung	RAG 380
— einer Kündigung weg. Geltendm. tarifl. Anspr.	RAG 79
— durch Verzicht auf Kündigung	RAG 212
Sperrjahr beim Urlaubsanspruch	RAG 245
Spesen oder Gehalt?	RAG 325
Spezialitätsprinzip f. u. Tarifordnung	
Sondertreuhänder u. Reichstreuhänder	RAG 123
Sterilisation f. u. Unfruchtbarmachung	
Strafurteil, Verwertung im Wege d. Urkundenbeweises	RAG 141
— sonstige Verwertung	RAG 260
Strafweise Dienstentlassung f. u. fristl. Entl.	

T

Tantwart, Entl.	RAG 48
Tarifordnung u. allg. Arbeitsbedingungen	RAG 176 ff.
— tarifl. Arbeitszeit, Überschreitung der	RAG 316
— Auslegung	RAG 68, 103, 113, 193, 245, 347, 376 RAG 123
— f. a. Betrieb	
— u. Betriebsordnung	RAG 44, 347 RAG 153
— Bezirks- u. Reichstarif	RAG 123
— f. a. Ehrengerichtbarkeit	

Tarifordnung, Erhöhung d. Tarifgehaltes, Folge	
— f. frei vereinbartes Gehalt	RAG 109
— u. etatmäßige Bindung	RAG 28, 113
— Facharbeiter	RAG 376
— u. festerwerbene Rechtsstellung	RAG 176 ff.
— Günstigkeitsprinzip	RAG 44, 176, 347 RAG 128, 153
— Beurteilungsmassstab	RAG 44, 221, 347
— u. Innungsrichtlinien	RAG 117
— f. landwirtschaftl. Arbeiter im Wirtschaftsgebiet Schlesien	RAG 100
— Leistungsprinzip	RAG 176
— Bohnsätze nach Berufsgruppen oder -jahren, Durch- führung	RAG 333
— Einheitsätze	RAG 333
— Nachsicht, Bezahlung der	RAG 347
— Ordnungsprinzip	RAG 176
— Rückwirkung	RAG 119
— Schriftform f. Kündigungen	RAG 101
— des Sondertreuhänders, Vorrang vor der — d. Reichstreuh.	RAG 123
— Spezialitätsprinzip	RAG 176
— Tarifkonkurrenz	RAG 270 ff.
— Treuprämie	RAG 129
— Urlaubsregelung	RAG 44 RAG 153
— f. a. Verwirkung	
— Zuständigkeit	RAG 128
— b. Bohnstreitigkeiten	RAG 433
Tatbestand, mangelhafter	RAG 11
Treuhänder d. Arbeit f. u. Reichstreuhänder	
— vermögensverwaltender —, persönliche Haftung eines	RAG 63
Treupflicht	RAG 38, 59, 100, 153, 207, 275 RAG 40, 70 RAG 91, 94
— f. a. Fürsorgepflicht	
Treuprämie	RAG 129

U

Überstunden	RAG 138
Unethisches Kind, Arbeitsverhältnis	RAG 3
Unfall f. a. Betriebsunfall	
— Unfallanzeige, unterlassene	RAG 49
— Unternehmerhaftung bei	RAG 31, 49
Unfruchtbarmachung f. a. Schwangerschaft	
— unverschuldetes Unglück i. S. d. § 63 SGB.?	RAG 204
— unglück. unverschuldetes — i. S. d. § 63 SGB.	RAG 204
Unternehmer f. a. unter Schadenserlag	
— Haftung b. Unfällen	RAG 31
— Unterschlagung eines Angestellten, mitwirk. Versch. d. Unternehmers	RAG 97

	Seite
Urkundenbeweis, Verwertung eines Strafurteils im Wege des —	RAG 141
Urlaub, Anrech. d. Zeit d. Nichtbeschäftigung	RAG 181
— Auslegung der tarifl. Urlaubsbestimmungen	RAG 245
— b. fristl. Entl.	RAG 181
— im Konkurs	RAG 23
— Rechtsnatur	RAG 185, 248, 273
— Regelung in B.D. u. E.D.	RAG 44
— Sperrjahr	RAG 245
— Verwirkung	RAG 273
— Wartezeit	RAG 245
— günstigere Urlaubsbestimmungen	RAG 44
— Zweck	RAG 153
	RAG 181

B

Variété- u. Kabarettmusiker, Abgrenzung	RAG 225
Verein f. u. Vorstand	
Vergütung f. u. Gehalt, Lohn	
Verheiratung f. u. Heirat	
Verschulden, mitwirkendes —	RAG 97
Versicherung, Angestellten-, Invaliden-, Knapp- schaftliche —	RAG 56
— Haftung aus Vereinbarung	RAG 57
— Versicherungsinstanzen, Stellung der —	RAG 31
Vertrauensrat, ungefehl. — u. Anrufung d. Reichs- treuh. d. A.	RAG 86
— f. a. Ehrengerichtbarkeit	
Vertretungsmacht, Beschränkung der —	RAG 6
Verwaltung, VVf. keine — i. S. d. AGG.	RAG 54
Verwarnung als Dienststrafe	RAG 307
Verwirkung b. öffentl. Unternehmungen	RAG 167
— des Anspruchs auf Urlaubsentgelt	RAG 273
— u. Verwirkungsklausel	RAG 167
— — keine Verurteilung auf — wider Treu und Glauben	RAG 28, 79
— Voraussetzungen	RAG 79
Vierjahresplan, 7. Anordg. d. Beauftragten f. d. —	RAG 167
Vorrecht im Konkurs	RAG 81
Vorstand, Beschränkung d. Vertretungsmacht	RAG 16
— nicht Gefolgschaftsmitglied	RAG 6
— gerichtl. Bestellung	RAG 39
— einheitl. Rechtsverhältnis	RAG 6
— Widerruf d. Bestellung	RAG 40
— Zuständigkeit f. Ansprüche des	RAG 40

W

Wartezeit beim Urlaubsanspruch	RAG 245
Wegegeld f. u. Auslöfungsanspruch	
Wehrmacht f. u. Arbeitsverb., Kündigung	
Weihnachtsgratifikation, Versagung u. W.RendG.	RAG 145

	Seite
Wichtiger Grund z. Kündigung f. u. fristl. Entl.	
Widerufsklage, Abgangsschädigung, Höhe der —	RAG 51, 139
— — Beschwerde durch zu niedrige Festsetzung	RAG 139
— Verbindung m. Gehaltsklage	RAG 3
Wiedereinstellungspflicht nach Abbaumaßnahmen	RAG 93
Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, Gesetz über —	RAG 149, 242, 356, 361, 401
— f. a. Kündigung	
Winterhilfswerk, Nichtbeteiligung als Grund z. fristl. Entl.	RAG 229
Witwenrente, Berechnung	RAG 421
— u. Gewinnbeteiligung	RAG 421
— Kürzung	RAG 427

3

Zeugnis, Schadensersatzpflicht bei Ausstellung eines zu günstigen —	RAG 74
Zurückbehaltung d. Arbeitsbuches eines Landarbeiters	RAG 81
Zuständigkeit f. u. arbeitsger. Verf.	
— f. u. Reichstrenth.	

B. Gesetzesverzeichnis

Die Zahlen bei den Paragraphen bedeuten die Seiten der ersten Abteilung (NAG, RG bzw. RGG) und der zweiten Abteilung (LNG bzw. ArbG). Die Seiten der beiden Abteilungen sind je durchlaufend beziffert.

Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz, AktG).
Vom 30. 1. 1937 (RGBl. I S. 107).

Seite	Seite
— LNG 43	§ 75: LNG 43 ff.
§ 64: LNG 42	§ 78: LNG 44
§ 70: LNG 42, 46	§ 84: LNG 42

Angestelltenversicherungsgesetz (AVG). In der Fassung vom 29. 3. 1928 (RGBl. I S. 117) und vom 17. 3. 1929 (RGBl. I S. 75) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 1: RAG 267 f.	§ 30: RAG 304
§ 11: RAG 267	§ 53: RAG 303

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (NOA). Vom 20. 1. 1934 (RGBl. I S. 45) mit einigen Änderungen.

Seite	Seite
— RAG 117 f., 167	§ 26: RGG 90
— LNG 5	§ 27: RAG 178
§ 1: RAG 221	— RGG 90
— ArbG 95	§ 31: LNG 80
§ 2: RAG 58, 103, 211, 275 f.	§ 32: RAG 45 ff., 112, 120, 349 ff.
— RGG 90	— RGG 91, 438
— ArbG 90 ff., 94	— LNG 130
§ 3: LNG 42	§ 36: RGG 86 ff., 187, 316 ff.,
§ 4: LNG 54	— 434 ff., 442, 446
§ 5: RGG 91	§ 37: RGG 444
§ 6: RAG 265	§ 38: RGG 448
§ 12: RGG 95	§ 40: RGG 187, 191
§ 16: RGG 89 ff.	§ 49: RGG 191 f.
§ 18: RGG 96	§ 51: RGG 191
§ 19: RGG 86 ff., 437, 448	§ 55: RGG 93, 189
§ 20: LNG 54	§ 56: LNG 9, 41, 45
§ 22: RGG 439 ff.	§ 58: LNG 52 f., 141
§ 23: RGG 91	§ 66: RAG 315

Dritte Verordnung zur Durchführung des NOA. Vom 28. 3. 1934 (RGBl. I S. 255).

Seite	Seite
§ 13: RGG 188	§ 28: RGG 444

Vierzehnte Verordnung zur Durchführung des NOA. Vom 15. 10. 1935 (RGBl. I S. 1240).

Seite
§ 1: LNG 120 ff.

Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Vom 23. 12. 1936 (RGBl. I S. 507), in der Fassung vom 10. 4. 1936 (RGBl. I S. 319) mit Änderungen.

Seite	Seite
§ 1: LNG 45 f., 134	§ 61: RAG 162
§ 2: RAG 4	— LNG 18, 147
— LNG 59	§ 64: RAG 162
§ 3: RAG 4	— LNG 14, 149 ff., 157
— LNG 137	§ 66: LNG 150
§ 5: LNG 6, 41, 45, 132 ff., 137	§ 69: LNG 8, 16, 147, 151
§ 9: RAG 128	§ 70: LNG 18
— LNG 17, 152	§ 72: RAG 13, 128, 165
§ 11: LNG 9 ff., 14	— LNG 8, 14
§ 12: LNG 151	§ 73: RAG 195
§ 46: LNG 14	§ 74: LNG 150
§ 48: RAG 10	§ 76: RAG 261 ff.
§ 49: LNG 18 ff.	§ 78: LNG 19
§ 53: LNG 21, 149	§ 111: RAG 399
§ 60: LNG 150 f.	

Verordnung über die Arbeitszeit (ArbZVO). In der Fassung vom 26. 7. 1934 (RGBl. I S. 803).

Seite	Seite
§ 3: RAG 352	§ 11: LNG 138
§ 5: LNG 139	§ 12: RAG 347, 351
§ 7: LNG 138	§ 14: LNG 138
§ 8: LNG 138	§ 30: ArbG 87 f.
§ 9: LNG 138	

Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche. Vom 13. 12. 1934 (RGBl. I S. 1235).

Seite
— RAG 241 ff.

Deutsches Beamtengesetz (DBG). Vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 39).

Seite
§ 32: RAG 129

Gesetz über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten. Vom 30. 5. 1932 (RGBl. I S. 245).

Seite
— RAG 249 f.

Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf den Gebieten des Allgemeinen Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrechts (BAAV). Vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
— RAG 145, 250, 321 ff.	§ 41: RAG 148, 421 ff.
§ 1: LNG 34 ff.	§ 48: RAG 148
§ 40: RAG 421 ff.	§ 49: RAG 146 f., 321 ff., 423
§ 40 ff.: RAG 146 f.	§ 79: RAG 147

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (WBG.).
 Vom 7. 4. 1933 (RGBl. I S. 175) mit späteren Änderungen.

	Seite		Seite
—	RGBl. 152, 344, 357, 401	§ 7:	RGBl. 149 ff.
4:	RGBl. 149 ff.	§ 15:	RGBl. 149, 402
6:	RGBl. 401 ff.		

Zweite Verordnung zur Durchführung vorstehenden Gesetzes.
 Vom 4. 5. 1933 (RGBl. I S. 233), in der Fassung vom 7. 7. 1933 (RGBl. I S. 458), 28. 9. 1933 (RGBl. I S. 678) und 5. 6. 1934 (RGBl. I S. 477).

	Seite		Seite
—	RGBl. 152, 244, 357, 401, 404	Nr. 5:	RGBl. 149 f., 356 ff., 361 ff., 403
Nr. 2—4:	RGBl. 358, 403	Nr. 6:	RGBl. 242, 356 ff., 362 ff., 402
Nr. 3:	RGBl. 362	Nr. 8:	RGBl. 150
Nr. 4:	RGBl. 149, 361 ff.		

Dritte Verordnung zur Durchführung vorstehenden Gesetzes.
 Vom 6. 5. 1933 (RGBl. I S. 245).

	Seite
Nr. 9 zu § 7:	RGBl. 151

Betriebsrätegesetz (BRG.). Vom 4. 2. 1920 (RGBl. I S. 147) mit späteren Änderungen. Außer Kraft.

	Seite		Seite
§ 80:	RGBl. 257	§ 92:	RGBl. 262
§ 84:	RGBl. 257		

Gesetz über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen.
 Vom 4. 4. 1933 (RGBl. I S. 161).

	Seite
Art. 1:	RGBl. 262

Preussische Verordnung zur Durchführung vorstehenden Gesetzes.
 Vom 12. 4. 1933 (GS. S. 109).

	Seite
§ 1:	RGBl. 262 f.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB.). Vom 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195) mit zahlreichen Änderungen.

	Seite		Seite
26:	RGBl. 8 ff.	§ 196:	RGBl. 203
27:	RGBl. 7	§ 242:	RGBl. 169 f., 182 ff., 423
28:	RGBl. 8		RGBl. 108
29:	RGBl. 6 ff.		ArbBl. 90 ff.
34:	RGBl. 8	§ 254:	RGBl. 304
58:	RGBl. 7		RGBl. 97
113:	RGBl. 158 ff.	§ 270:	RGBl. 392
125:	RGBl. 264	278:	RGBl. 34
133:	RGBl. 214, 340	286:	RGBl. 121
	RGBl. 130	288:	RGBl. 121
138:	RGBl. 215, 381	291:	RGBl. 391
139:	RGBl. 215	315:	RGBl. 112
140:	RGBl. 257, 360	328:	RGBl. 426
146:	RGBl. 399	387:	RGBl. 283
157:	RGBl. 98, 158, 182 ff., 214, 340	392:	RGBl. 76
	RGBl. 108	398:	RGBl. 74
§§ 164 ff.:	RGBl. 44	407:	RGBl. 72 f.

	Seite		Seite
518:	RGBl. 5	§ 776:	RGBl. 22
607:	RGBl. 62	812:	RGBl. 166
612:	RGBl. 98	823:	RGBl. 49 ff., 75
615:	RGBl. 29, 182 ff.	§§ 823 ff.:	RGBl. 286
616:	RGBl. 138	§ 826:	RGBl. 75, 152, 284 ff.
	RGBl. 98 ff.		RGBl. 74 f.
	ArbBl. 90 f.	§ 839:	RGBl. 149 ff.
618:	RGBl. 33 f.	844:	RGBl. 426
620:	RGBl. 208	1389:	RGBl. 121
624:	RGBl. 209	1419:	RGBl. 283
626:	RGBl. 38, 59, 126 ff., 212 ff., 259, 309 ff.	1430:	RGBl. 283
	RGBl. 82	1617:	RGBl. 3 ff., 167
671:	RGBl. 283	2058:	RGBl. 163, 165
774:	RGBl. 22	2059:	RGBl. 165
		2060:	RGBl. 165

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG.).
 Vom 17. 5. 1898 (RGBl. S. 189) mit späteren Änderungen.

	Seite		Seite
§ 16:	RGBl. 9	§ 130:	RGBl. 9

Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner.
 Vom 30. 9. 1936 (RGBl. I S. 865).

	Seite		Seite
§ 1:	RGBl. 139 f.	§ 23:	RGBl. 139

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Vom 7. 7. 1879 (RGBl. S. 176) mit Änderungen.

	Seite
§ 11:	RGBl. 153

Die Deutsche Gemeindeordnung. Vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49).

	Seite		Seite
—	RGBl. 130	§ 51:	RGBl. 130
1:	RGBl. 130	54:	RGBl. 130
6:	RGBl. 130	118:	RGBl. 130
36:	RGBl. 22		

Gerichtskostengesetz (DGKG. oder GKG.). In der Fassung vom 5. 7. 1927 (RGBl. I S. 152) mit späteren Änderungen.

	Seite		Seite
6:	RGBl. 17 f.	§ 20:	RGBl. 148 f.
9:	RGBl. 153	30:	RGBl. 148 ff.
17:	RGBl. 17, 149	34:	RGBl. 149
18:	RGBl. 16, 149		

Gerichtsverfassungsgesetz. Vom 27. 1. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. 3. 1924 (RGBl. I S. 299). Mit späteren Änderungen.

	Seite
§ 13:	RGBl. 152

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG.).
 Vom 20. 4. 1892 (RGBl. S. 477).

	Seite		Seite
—	RGBl. 43	§ 13:	RGBl. 114

Gewerbeordnung (G.O. oder Gew.O.). Vom 21. 6. 1869 (RGBl. S. 245) mit späteren Änderungen, teilweise außer Kraft.

Seite	Seite
§ 81a: RGBl. 119 ff.	§ 127b: RGBl. 108
§ 91b: RGBl. 396 ff.	§ 127g: RGBl. 110
§ 96: RGBl. 399	§ 133a: RGBl. 198 ff.
§ 105 ff.: RGBl. 202	§ 133aa: RGBl. 203
§ 120: RGBl. 369	§ 133c: RGBl. 204
§ 123: RGBl. 218 f., 368 f.	§ 139aa: RGBl. 368 f.
§ 124a: RGBl. 369 ff.	

Handelsgesetzbuch (HGB.). Vom 10. 5. 1887 (RGBl. S. 219) mit zahlreichen Änderungen.

Seite	Seite
— RGBl. 43	§ 77: RGBl. 108
§ 1: RGBl. 114 ff., 200 f.	§ 84: RGBl. 381 ff.
§ 2: RGBl. 198 ff.	§ 84 ff.: RGBl. 3 ff.
§ 59 ff.: RGBl. 202, 208	§ 88: RGBl. 382
§ 63: RGBl. 199 ff., 204 ff.	§ 92: RGBl. 212 ff.
§ 66: RGBl. 210	§ 128: RGBl. 416
§ 67: RGBl. 177 ff., 200	§ 161: RGBl. 416
§ 69: RGBl. 178 f., 209 f.	§ 231: RGBl. 43 f.
§ 70: RGBl. 212 ff., 234	§ 235: RGBl. 42
— RGBl. 108	§ 241: RGBl. 42
§ 72: RGBl. 199 f.	

Erste Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks. Vom 15. 6. 1934 (RGBl. I S. 493).

Seite	Seite
§ 12: RGBl. 121	§ 44: RGBl. 396 f.
§ 16: RGBl. 121	§ 96: RGBl. 123
§ 43: RGBl. 119 ff.	

Dritte Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks. Vom 18. 1. 1935 (RGBl. I S. 15), in der Fassung der Verordnung vom 22. 1. 1936 (RGBl. I S. 42).

Seite	Seite
— RGBl. 372	§ 13: RGBl. 372

Preussisches Hebammengesetz. Vom 20. 7. 1922.

Seite	Seite
— RGBl. 308	§ 33: RGBl. 312 f.
§ 9d: RGBl. 313	

Reichsknappschaftsgesetz (RKnG.). Vom 23. 6. 1923 (RGBl. I S. 369) in der Fassung vom 1. 7. 1926, abgeändert am 8. 4. 1927 (RGBl. I S. 97).

Seite
— RGBl. 268

Konkursordnung (KO.). In der Fassung vom 20. 5. 1898 (RGBl. S. 369, 612) mit Änderungen

Seite	Seite
§ 22: RGBl. 57 f.	§ 156: RGBl. 22
§ 61: RGBl. 16 ff.	§ 168: RGBl. 63, 70
— RGBl. 57 ff.	§§ 168 ff.: RGBl. 70

Preuß. Gesetz betr. die dienstliche Stellung des Kreisarztes usw. Vom 16. 9. 1899 (GS. S. 172).

Seite
§ 6: RGBl. 311

Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten (Kündigungsschutzgesetz = KündSchG.). Vom 9. 7. 1926 (RGBl. I S. 399).

Seite	Seite
— RGBl. 221, 267	§ 2: RGBl. 221

Vorläufige Landarbeitsordnung. Vom 24. 1. 1919 (RGBl. I S. 111).

Seite
§ 16: RGBl. 82, 158

Gesetz über die Landfrankenkassen, Kassenangestellte und Erjaklassen. Vom 28. 6. 1919 (RGBl. S. 615).

Seite
§ 8: RGBl. 252

Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft. Vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 185).

Seite
— RGBl. 114

Reichserbhofgesetz (RErbhofG.). Vom 29. 9. 1933 (RGBl. I S. 685).

Seite	Seite
§ 30: RGBl. 160 ff.	§ 32: RGBl. 160 ff.
§ 31: RGBl. 164	§ 34: RGBl. 162 ff.

Preussisches Gesetz über „Bäuerliches Erbhofrecht“. Vom 15. 5. 1933 (PrGS. S. 165). Außer Kraft.

Seite
— RGBl. 162

Erbhofrechtsverordnung (ErbhV.). Vom 21. 12. 1936 (RGBl. I S. 1069).

Seite	Seite
§ 36: RGBl. 164	§ 55: RGBl. 164

Anordnung des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers über den Ausgleich der an den Osterfeiertagen ausfallenden Arbeitszeit. Vom 18. 3. 1937 (R ArbBl. I S. 60).

Seite
— ArbBl. 86 f.

Kunderlaß des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern.

Vom 2. 9. 1936 und vom 27. 1. 1937 — Ia 8839/36 —

Seite
— RGBl. 321 ff.

Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen. Vom 5. 6. 1931 (RGBl. I S. 279), in der Fassung vom 6. 10. 1931 (RGBl. I S. 537).

Seite
§ 7 Kap. I 2. Teil: RGBl. 146

Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen. Vom 6. 10. 1931 (RGBl. I S. 537).

Seite	Seite
3. Teil Kap. V Abschn. II: RGBl. 324	3. Teil Kap. V Abschn. II § 6: RGBl. 324

Neunte Anordnung des Präsidenten der Reichspressekammer. Vom 31. 1. 1935.

Seite
— RGBl. 384

Reichsstrafenverkehrsordnung (RStrV.). Vom 28. 5. 1934 (RGBl. I S. 455). Außer Kraft.

Seite	Seite
§ 25: RGBl. 32	§ 36: RGBl. 32

Reichsversicherungsordnung (RVO.) in der Fassung vom 9. 1. 1926
(RGBl. I S. 9) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 189: RVO 202 ff.	§ 1254: RVO 33
§ 349 ff.: RVO 251	§ 1544a: RVO 304
§ 351: RVO 250 f.	§ 1545: RVO 51
§ 358: RVO 255 ff., 261	§ 1546: RVO 50 ff.
§ 537: RVO 36	§ 1547: RVO 50 ff.
§ 539b: RVO 36	§ 1552: RVO 49 ff.
§ 544: RVO 36	§ 1569a: RVO 31, 36
§ 898: RVO 36	§ 1589: RVO 37
§ 901: RVO 36 f.	§ 1590: RVO 36 f.
§ 1253: RVO 173	

Verordnung über **Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter.**
Vom 24. 12. 1911 (RGBl. I S. 1107) in der Fassung der VO. vom 14. 11.
1923 (RGBl. I S. 1199).

Seite	Seite
— RVO 256	§ 66: RVO 256

Schriftleitergesetz. Vom 4. 10. 1933 (RGBl. I S. 713).

Seite	Seite
§ 11: RVO 27	§ 28: RVO 27

Verfahrensordnung für die Berufsgerichte der Presse. Vom 18. 1. 1934
(RGBl. I S. 40).

Seite	Seite
§ 31: RVO 27	§ 32: RVO 27

Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (SchwBeschG.).
Vom 6. 4. 1920 (RGBl. S. 456) und 23. 12. 1922 (RGBl. S. 972), in der
Fassung vom 8. 7. 1926 (RGBl. I S. 398).

Seite	Seite
— RVO 131	10: RVO 132
3: RVO 346, 368	11: RVO 132
6: RVO 131	13: RVO 220, 367 ff.
7: RVO 132	19: RVO 132

Sächsische Sparverordnung. Vom 11. 12. 1931 (Sächs. GBl. S. 257).
Sächsische Verordnung des Min. d. Inn. Vom 11. 12. 1931
(Sächs. GBl. S. 260).

Seite	Seite
— RVO 424 ff., 428 ff.	3. Teil Kap. V § 5: RVO 425
3. Teil Kap. V § 3: RVO 424 ff., 431 f.	3. Teil Kap. V § 6: RVO 425
3. Teil Kap. V § 4: RVO 425	3. Teil Kap. V § 10: RVO 425

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (StGB.). Vom 15. 5. 1871
(RGBl. S. 217) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 230: RVO 32	

Strafprozeßordnung (StrPO.). In der Fassung vom 27. 12. 1926
(RGBl. I S. 529) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 44: RVO 189, 190	§ 314: RVO 191
§ 45: RVO 188, 190	§ 319: RVO 187, 191

Gesetz über Treuhänder der Arbeit. Vom 19. 5. 1933 (RGBl. I S. 285).
Außer Kraft.

Seite
— RVO 195

Wehrgesetz. Vom 21. 5. 1935 (RGBl. I S. 609).

Seite	Seite
§ 8: RVO 139	§ 37: RVO 139
§ 32: RVO 100	

Verordnung über die **Musterung und Aushebung.**
Alte Fassung vom 21. 3. 1936 (RGBl. I S. 203);
Neue Fassung vom 17. 4. 1937 (RGBl. I S. 469).

Seite	Seite
— RVO 139	§ 69: RVO 139 f.

Weimarer Verfassung. Vom 11. 8. 1919 (RGBl. I S. 1383).
Zum größten Teil außer Kraft.

Seite
Art. 131: RVO 151

7. Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan. Vom 22. 12. 1936.

Seite
— RVO 84

Zivilprozeßordnung (ZPO.). Vom 30. 1. 1877, 13. 5. 1924 (RGBl. I S. 437),
neugefaßt am 28. 9. 1934 (RGBl. I S. 821).

Seite	Seite
— RVO 14	§ 304: RVO 18
§ 3—9: RVO 153	§ 313: RVO 11 ff.
4: RVO 153	§ 315: RVO 150
12: RVO 134	§ 317: RVO 149
33: RVO 137	§ 319: RVO 16
41: RVO 19 f.	§ 322: RVO 389
46: RVO 19	§ 323: RVO 389
49: RVO 19	§ 331: RVO 140
64: RVO 142	§ 373: RVO 281
91: RVO 14 f., 26	§ 391: RVO 293
97: RVO 20, 53, 85, 157	§ 394: RVO 291 ff.
139: RVO 71, 153 ff., 238, 283, 294, 353	§ 397: RVO 291 ff.
145: RVO 142	§ 398: RVO 430
159: RVO 295	§ 406: RVO 19 ff.
160: RVO 295	§ 445 ff.: RVO 291 ff.
161: RVO 295	§ 516: RVO 330
164: RVO 291 ff.	§ 519: RVO 150, 152
181: RVO 188	§ 520: RVO 149
208: RVO 188	§ 522: RVO 328 ff.
232: RVO 306	§ 522a: RVO 328
253: RVO 144	§ 529: RVO 41
256: RVO 26, 29 f., 65	§ 538: RVO 8
274: RVO 8	§ 542: RVO 140
276: RVO 10 f.	§ 543: RVO 13
280: RVO 29 ff.	§ 546: RVO 127
284: RVO 302	§ 551: RVO 35
286: RVO 13 f., 71, 109, 143, 148, 182 ff., 196, 235 ff., 263, 280 f., 299, 353, 368, 386	§ 554: RVO 148 RVO 150
	§ 561: RVO 13, 135, 346
	§ 566: RVO 140

Seite	Seite
§ 566a: RAG 263	§ 832: RAG 409 ff.
§ 580: RAG 298, 305 f. RAG 54 ff.	§ 833: RAG 421
§ 582: RAG 296 ff., 305 f.	§ 835: RAG 147
§ 586: RAG 298	§ 841: RAG 408
§ 589: RAG 302 ff.	§ 846: RAG 76
§ 767: RAG 76	§ 847: RAG 76
§ 769: RAG 76	§ 850d: RAG 277 ff., 284 ff., 406 ff. RAG 144 ff.
§ 829: RAG 76, 147	§ 853: RAG 277 ff.

Einführungsgesetz zur ZPO. Vom 30. 1. 1877 (RGBl. S. 244).
Mit späteren Änderungen.

Seite
§ 14: RAG 143

Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte (EntlBd.). In der Fassung
vom 13. 3. 1924 (RGBl. I S. 552) mit späteren Änderungen.

Seite
§ 7: RAG 165

C. Zusammenstellung der Entscheidungen nach der Zeitfolge

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

	Tag der Entscheidung	Aktenzeichen	Seite
	19. 1. 1935	RAG 186/34	RAG 254
	13. 2. 1935	RAG 236/34	RAG 427
	15. 1. 1936	RAG 239/35	RAG 265
	8. 7. 1936	RAG 76/36	RAG 421
	22. 7. 1936	RAG 85/36	RAG 361
	17. 4. 1937	RAG 291/36	RAG 173
	17. 4. 1937	RAG 5/37	RAG 356
	26. 6. 1937	RAG 1/37	RAG 58
	3. 7. 1937	RAG 27/37	RAG 24
	3. 7. 1937	RAG 32/37	RAG 241
	3. 7. 1937	RAG 49/37	RAG 31
	14. 7. 1937	RAG 46/37	RAG 27
	14. 7. 1937	RAG 64/37	RAG 117
	21. 7. 1937	RAG 67/37	RAG 16
	4. 8. 1937	RAG 263/36	RAG 97
	21. 8. 1937	RAG 47/37	RAG 49
	21. 8. 1937	RAG 73/37	RAG 44
	21. 8. 1937	RAG 79/37	RAG 37
	21. 8. 1937	RAG 96/37	RAG 141
	21. 8. 1937	RAG 97/37	RAG 11
	4. 9. 1937	RAG 77/37	RAG 193
	4. 9. 1937	RAG 78/37	RAG 68
	4. 9. 1937	RAG 111/37	RAG 198
	15. 9. 1937	RAG 83/37	RAG 103
	15. 9. 1937	RAG 84/37	RAG 6
	15. 9. 1937	RAG 85/37	RAG 3
	15. 9. 1937	RAG 87/37	RAG 100
	15. 9. 1937	RAG 91/37	RAG 78
	15. 9. 1937	RAG 94/37	RAG 153
	22. 9. 1937	RAG 45/37	RAG 149
	22. 9. 1937	RAG 82/37	RAG 260
	22. 9. 1937	RAG 89/37	RAG 109
	22. 9. 1937	RAG 92/37	RAG 249
	22. 9. 1937	RAG 102/37	RAG 393
	22. 9. 1937	RAG 156/37	RAG 125
	6. 10. 1937	RAG 61/37	RAG 245
	6. 10. 1937	RAG 99/37	RAG 113
	6. 10. 1937	RAG 100/37	RAG 145
	6. 10. 1937	RAG 135/37	RAG 218
	6. 10. 1937	RAG 137/37	RAG 83
	13. 10. 1937	RAG 105/37	RAG 347
	13. 10. 1937	RAG 118/37	RAG 160
	20. 10. 1937	RAG 106/37	RAG 181
	20. 10. 1937	RAG 112/37	RAG 204
	20. 10. 1937	RAG 117/37	RAG 177
	20. 10. 1937	RAG 124/37	RAG 167
	20. 10. 1937	RAG 128/37	RAG 137
	27. 10. 1937	RAG 38 40/37	RAG 328

	Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
	27. 10. 1937	RMG 123/37	RMG 321
	27. 10. 1937	RMG 125/37	RMG 380
	27. 10. 1937	RMG 131/37	RMG 207
	27. 10. 1937	RMG 132/37	RMG 229
	3. 11. 1937	RMG 101/37	RMG 291
	13. 11. 1937	RMG 126/37	RMG 296
	13. 11. 1937	RMG 140/37	RMG 277
	13. 11. 1937	RMG 141/37	RMG 270
	13. 11. 1937	RMG 146/37	RMG 225
	24. 11. 1937	RMG 134/37	RMG 221
	24. 11. 1937	RMG 142/37	RMG 325
	24. 11. 1937	RMG 157/37	RMG 307
	24. 11. 1937	RMG 167/37	RMG 401
	24. 11. 1937	RMG 169/37	RMG 273
	8. 12. 1937	RMG 148/37	RMG 333
	8. 12. 1937	RMG 150/37	RMG 381
	8. 12. 1937	RMG 151/37	RMG 342
	8. 12. 1937	RMG 159/37	RMG 371
	8. 12. 1937	RMG 161/37	RMG 376
	15. 12. 1937	RMG 154/37	RMG 367
	15. 12. 1937	RMG 166/37	RMG 387
	5. 1. 1938	RMG 107/37	RMG 406

Entscheidungen des Reichsgerichts (RG)

	Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
	12. 2. 1937	VII 195/36	RMG 212
	20. 8. 1937	VII 28/37	RMG 284
	16. 9. 1937	RG VI 23/37	RMG 74

Entscheidungen des Reichslehrengerichtshofs (RGLHof)

	Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
	24. 7. 1937	EWArb II 23/36	RGLHof 86
	24. 7. 1937	EWArb II 1/37	RGLHof 441
	25. 10. 1937	EWArb II 24/37	RGLHof 187
	2. 11. 1937	EWArb II 25/37	RGLHof 189
	18. 11. 1937	EWArb II 15/37	RGLHof 316
	30. 11. 1937	EWArb II 17/37	RGLHof 433

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LArbG)

Landesarbeits- gericht	Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
Gleitviß	24. 11. 1936	9 Ca 92/36	LArbG 131
Frankfurt a. M.	16. 1. 1937	6 Ca 131/36	LArbG 17
Gleitviß	4. 2. 1937	9 Ca 122/36	LArbG 21

Landesarbeits- gericht	Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
München	3. 3. 1937	Ca 2/37	LArbG 132
Leipzig	27. 4. 1937	24 Ca 27/37	LArbG 57
Leipzig	21. 5. 1937	24 Ca 32/37	LArbG 63
Duisburg	10. 6. 1937	13 Ca 39/37	LArbG 104
Krefeld- Herdingen	17. 6. 1937	4 Ca 30/37	LArbG 33
Dresden	26. 6. 1937	Ca 24/37	LArbG 16
Hamburg	9. 7. 1937	19 Ca 44/37	LArbG 28
Dortmund	9. 7. 1937	12 Ca 63/37	LArbG 26
Frankfurt a. M.	12. 7. 1937	6 Ca 6/37	LArbG 54
Dresden	22. 7. 1937	Ca 57/37	LArbG 54
Frankfurt a. M.	10. 8. 1937	6 Ca 53/37	LArbG 71
Chemnitz	17. 8. 1937	Ca 9/37	LArbG 18
Chemnitz	17. 8. 1937	Ca 42/37	LArbG 23
Wuppertal	18. 8. 1937	7 Ca 8/37	LArbG 13
Hamburg	20. 8. 1937	19 Ca 16/37	LArbG 9
Breslau	6. 9. 1937	15 Ca 68/37	LArbG 79
Königsberg	8. 9. 1937	8 Ca 43/37	LArbG 110
Gleitviß	9. 9. 1937	9 Ca 71/37	LArbG 158
München	21. 9. 1937	Ca 40/37	LArbG 3
Dresden	21. 9. 1937	Ca 74/37	LArbG 144
Gleitviß	23. 9. 1937	9 Ca 81/37	LArbG 102
Leipzig	28. 9. 1937	24a 67/37	LArbG 48
Leipzig	5. 10. 1937	24 Ca 83/37	LArbG 51
Dortmund	8. 10. 1937	12 Ca 103/37	LArbG 39
Gleitviß	14. 10. 1937	9 Ca 92/37	LArbG 138
Leipzig	15. 10. 1937	24 Ca 79/37	LArbG 81
Hamburg	22. 10. 1937	20 Ca 56/37	LArbG 153
Leipzig	22. 10. 1937	24 Ca 42/37	LArbG 119
Frankfurt a. M.	26. 10. 1937	6 Ca 32/37	LArbG 101
Frankfurt a. M.	26. 10. 1937	6 Ca 85/37	LArbG 98
Berlin	28. 10. 1937	101 Ca 661/37	LArbG 123
Leipzig	29. 10. 1937	24 Ca 89/37	LArbG 139
Schneidemühl	12. 11. 1937	4 Ca 21/37	LArbG 76
Leipzig	12. 11. 1937	24 Ca 69/37	LArbG 97
Magdeburg	25. 11. 1937	15 Ca 40/37	LArbG 105
Frankfurt a. M.	25. 11. 1937	6 Ca 87/37	LArbG 113
München	2. 12. 1937	Ca 66/37	LArbG 148
Schneidemühl	20. 1. 1938	4 Ca 28/37	LArbG 129

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
Gelsenkirchen	16. 7. 1937	Ca 486/37	ArbG 86
Wm	5. 10. 1937	Ca 166/37	ArbG 90
Hindenburg (D.C.)	30. 11. 1937	2 Ca 329/37	ArbG 93

D. Alphabetisches Verzeichnis der Landesarbeitsgerichte
und Arbeitsgerichte,
deren Entscheidungen im Band 31 abgedruckt sind

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LArG)

Landesarbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Berlin	28. 10. 1937	LArG 123
Breslau	6. 9. 1937	LArG 79
Chemnitz	17. 8. 1937	LArG 18
Chemnitz	17. 8. 1937	LArG 23
Dortmund	9. 7. 1937	LArG 26
Dortmund	8. 10. 1937	LArG 39
Dresden	26. 6. 1937	LArG 16
Dresden	22. 7. 1937	LArG 54
Dresden	21. 9. 1937	LArG 144
Duisburg	10. 6. 1937	LArG 104
Frankfurt a. M.	16. 1. 1937	LArG 17
Frankfurt a. M.	12. 7. 1937	LArG 54
Frankfurt a. M.	10. 8. 1937	LArG 71
Frankfurt a. M.	26. 10. 1937	LArG 101
Frankfurt a. M.	26. 10. 1937	LArG 98
Frankfurt a. M.	25. 11. 1937	LArG 113
Gleiwitz	24. 11. 1936	LArG 131
Gleiwitz	4. 2. 1937	LArG 21
Gleiwitz	9. 9. 1937	LArG 158
Gleiwitz	23. 9. 1937	LArG 102
Gleiwitz	14. 10. 1937	LArG 138
Hamburg	9. 7. 1937	LArG 28
Hamburg	20. 8. 1937	LArG 9
Hamburg	22. 10. 1937	LArG 153
Königsberg	8. 9. 1937	LArG 110
Krefeld-Verdingen	17. 6. 1937	LArG 33
Leipzig	27. 4. 1937	LArG 57
Leipzig	21. 5. 1937	LArG 63
Leipzig	28. 9. 1937	LArG 48
Leipzig	5. 10. 1937	LArG 51
Leipzig	15. 10. 1937	LArG 81
Leipzig	22. 10. 1937	LArG 119
Leipzig	29. 10. 1937	LArG 139
Leipzig	12. 11. 1937	LArG 97
Magdeburg	25. 11. 1937	LArG 105
München	3. 3. 1937	LArG 132

Landesarbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
München	21. 9. 1937	LArG 3
München	2. 12. 1937	LArG 148
Schneidemühl	12. 11. 1937	LArG 76
Schneidemühl	20. 1. 1938	LArG 129
Wuppertal	18. 8. 1937	LArG 13

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Gelsenkirchen	16. 7. 1937	ArbG 86
Hindenburg (D.S.)	30. 11. 1937	ArbG 93
Ulm	5. 10. 1937	ArbG 90

Berichtigungen
zum Band 31 der Arbeitsrechts-Sammlung

- RAG Seite 242 Zeile 18 v. u. statt „BGB.“ lies: „BVG.“.
 RAG Seite 351 Zeile 9 v. u. statt „26. 4. 1934“ lies: „26. 7. 1934“.
 RAG Seite 362 Zeile 9 v. o. statt „§ 4“ lies: „Nr. 4“.
 RAG Seite 421 Zeile 2 v. o. statt „Abf. 3“ lies: „Abf. 2“.
 RAG Seite 427 Zeile 5 v. u. statt „monatliche“ lies: „monatlich“.
 RAG Seite 438 Zeile 14 v. u. statt „Registrier“ lies: „Register“.
 RAG Seite 438 Zeile 13 v. u. statt „Verfügung“ lies: „Verfügung“.
 RAG Seite 438 Zeile 8 v. u. statt „Nachforderungen“ lies: „Tariford-
 nungen“.
 RAG Seite 33 Zeile 12 v. o. statt „Reichsversicherungsverordnung“ lies:
 „Reichsversicherungsordnung“.
 Bb. 29: RAG Seite 209 Zeile 9 v. o. statt „RAG. 207/36“ lies: „RAG.
 270/36“.

Erste Abteilung

Entscheidungen
des Reichsarbeitsgerichts
und des
Reichslehrengerichtshofs

Nr. 1 (NAG)

Die Grundsätze des § 1617 BGB. greifen nicht ein, wenn ein mit seiner Schwester in Hausgemeinschaft lebender Hofbesitzer den unehelichen Sohn dieser Schwester mit seiner Familie auf Grund ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkommens auf dem Hofe gegen Gewährung von Wohnung und Unterhalt beschäftigt. In einer solchen Beschäftigung ist vielmehr in der Regel die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu erblicken.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. September 1937. — NAG. 85/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hannover.

Der Kl. ist das uneheliche Kind der mit dem Bekl. in Hausgemeinschaft lebenden Schwester des Bekl. Er ist auf dem erst von seinen Großeltern, dann von dem Bekl. bewirtschafteten Hofe aufgewachsen. Er ist durch ein Hüftleiden in der Arbeitsfähigkeit stark behindert. Der Bekl. ist 72 Jahre alt und unverheiratet, seine Schwester 70 Jahre alt. Im Jahre 1929 hat der Kl. mit Einwilligung des Bekl. geheiratet und seitdem mit seiner Familie auf dem Hofe gewohnt. Er und seine Ehefrau haben bei der Arbeit geholfen und Wohnung und Unterhalt bekommen. Später kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, nach Angabe des Kl. seit der Geburt seines dritten Kindes im Dezember 1932, und der Bekl. gab dem Kl. keinen Unterhalt mehr.

Durch vom NAG. bestätigtes Urteil des ArbGer. in Hameln vom 13. 9. 1934 — NAG. 140/34 — wurde der Bekl. unter Annahme eines auf Lebenszeit des Bekl. abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien zur Zahlung von 1001 RM. als dem bis August 1934 geschuldeten Unterhalt, durch Urteil desselben Gerichts vom 18. 4. 1935 — Ca 23/35 — zur Unterhaltszahlung bis Februar 1935 verurteilt. Die Räumungsklage des Bekl. wurde wiederholt, zuletzt durch Urteil des Amtsgerichts Münden vom 12. 4. 1935, das durch Urteil des Landesgerichts in Hannover bestätigt wurde, abgewiesen. Auch hier wurde davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien ein ungekündigter Dienstvertrag bestehe.

Auf neuerliche Unterhaltsklage für die Zeit vom 1. 3. 1935 bis 30. 4. 1936 wurde der Bekl. in zwei Rechtszügen zur Zahlung von 364,82 RM. verurteilt. Die von ihm eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Bekl. bestreitet den Abschluß eines Dienstvertrags und behauptet ein familienähnliches Verhältnis nach § 1617 BGB.,

das er jederzeit lösen könne. Das Berufungsgericht hat dagegen angenommen, daß der Kl. durch seine Verheiratung einen eigenen Hausstand gegründet und nur in gemeinsamem Haushalt mit dem Bekl. geblieben sei. Der Bekl. sei mit der Heirat des Kl. einverstanden gewesen, um einen Hofserben zu bekommen. Dann hätte er aber auch dem arbeitsbeschränkten Kl. Wohnung und Unterhalt für die Familie gewähren müssen. In diesem Sinne habe er gewünscht, daß die Ehefrau des Kl. Bäuerin auf dem Hofe werde, also Unterhalt erhalte, aber dafür auch wie eine Bäuerin arbeite. Ebenso hätte der Kl. für die Gewährung von Wohnung und Unterhalt nach seinen Kräften arbeiten sollen. Es sei daher stillschweigend ein unkündbarer Dienstvertrag zustande gekommen. Einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung habe die Beweisaufnahme nicht ergeben.

Bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts waren die vom Kl. vorgetragene Behauptungen zu unterstellen, die dahin gingen, daß bei der Verheiratung des Kl. ausdrücklich die Leistung von Diensten des Kl. und seiner Ehefrau gegen Gewährung von Wohnung und Unterhalt auf Lebenszeit des Bekl. vereinbart worden sei. Damit war ein entgeltliches Arbeitsverhältnis behauptet. Die Revisionsrüge aus § 2 ArbGG. ist daher nicht begründet. Auf § 3 war die Zuständigkeit gar nicht gestützt.

Ein Dienstvertrag kann auch stillschweigend so zustande gekommen sein, wie es das Berufungsurteil ausgeführt hat, indem die beiderseits stillschweigend angenommene Voraussetzung für die Heirat des Kl. und den Einzug seiner Frau auf den Hof des Bekl. die war, daß der Bekl. der Familie des Kl. Unterhalt gab und dafür von dem Kl. und seiner Frau Mitarbeit in Hof und Haushalt erwartete. Ein solches Uebereinkommen ist rechtlich, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum erkannt hat, ein Dienstvertrag. Die nahen verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien und die Hoffnung auf einen Hofserben mögen das Motiv zu dem Vertragsabschluß gewesen sein und mögen dem Zusammenleben einen familienartigen Charakter gegeben haben. Damit ist aber noch nicht ein nach familienrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes Rechtsverhältnis entstanden. Die Pflichten des Kindes nach § 1617 BGB. beruhen auf der Blutsverbundenheit der Familie und können nicht rein vermögensrechtlich etwa als Entgelt für den Unterhalt aufgefaßt werden. Deshalb

läßt sich ihr Rechtsgrund aber auch nicht durch freien Vertrag zwischen Personen, die nicht im Eltern- und Kindesverhältnis zueinander stehen, erzeigen. Das beweist am deutlichsten die Meinung des Bekl. selbst, daß ein solches vertraglich eingegangenes familienrechtliches Verhältnis jederzeit einseitig gelöst werden könne. Das Kindeschaftsverhältnis und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten können nicht Gegenstand eines beliebig aufzulösenden Abkommens sein. Rechtlich wird eine Person nicht, wie die Revision meint, dadurch in den Familienverband aufgenommen, daß ihr in der Familie Unterhalt und Wohnung gewährt wird. Ihre Rechte und Pflichten können daher auch nicht nach Familienrecht beurteilt werden. In RAG. Bd. 16 S. 17¹⁾ ist die Frage offengelassen, ob bei der Arbeitsleistung des Haussohnes der Miteigentümerin des Hofes auf dem Hof zwischen ihm und dem anderen Miteigentümer, seinem Onkel, ein Arbeitsverhältnis bestehe. Das RAG. hatte auch hier einen stillschweigend vereinbarten Dienstvertrag angenommen.

Es kommt nicht mehr darauf an, zu untersuchen, ob der Kl. mit seiner Familie nach seiner Verheiratung dem Hausstand des Bekl. angehört oder nur mit ihm gemeinsamen Haushalt geführt hat. Auch der verheiratete Haussohn kann im Hausstand der Eltern bleiben. Ob er im Haus der Eltern durch seine Heirat einen eigenen Haushalt begründet und dadurch aus dem Hausstand der Eltern ausscheidet, wird unter Beachtung der begrifflichen Merkmale des Hausstands (RAG. Bd. 17 S. 355²⁾) im Einzelfall Tatfrage sein.

Die geminderte Arbeitsfähigkeit des Kl., die dazu noch durch die Mitarbeit seiner Frau ausgeglichen wurde, spricht nicht gegen den Abschluß eines Dienstvertrags. Der Bekl. hat nichts dafür geltend gemacht, daß die Dienstleistungen so geringfügig waren, daß sie üblicherweise gar nicht entlohnt werden konnten. Unwesentlich ist, ob sie gegenüber der durch Unterhalt und Wohnung gewährten Entlohnung ganz wertentsprechend waren. Es ist daher auch nicht an einen Schenkungsvertrag, der in der Form des § 518 BGB. hätte abgeschlossen werden müssen, oder an einen Leibrentenvertrag zu denken, an diesen schon deshalb nicht, weil die Unterhaltsleistung nach Art und Umfang nicht ein für

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 25 S. 207.

²⁾ ArbRSammI. Bd. 28 S. 235.

allemal fest bestimmt, sondern von der Dienstleistung des Berechtigten abhängig gemacht war. Die Unkündbarkeit des Vertrags ohne wichtigen Grund ergab sich aus den Umständen, insbesondere daraus, daß der Besl. selbst die Familiengründung des Kl. auf dem Hof wünschte, um einen Hoferberben zu bekommen.

Gegen die Ablehnung eines wichtigen Kündigungsgrundes und die Angemessenheit des an Stelle des verweigerten Unterhalts gesetzten Geldbetrags hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Ein Rechtsverstoß ist in den darauf bezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu ersehen.

Anmerkung. Der Entscheidung des RAG. ist in vollem Umfange beizutreten. Die Vorschrift des § 1617, aus der sich ergibt, daß die Tätigkeit eines Kindes im elterlichen Hauswesen, solange das Kind dem elterlichen Hausstand angehört, auf familienhafter Grundlage ausgeübt wird und nur ausnahmsweise ein Arbeitsvertragsverhältnis begründen kann, hat ihre Ursache darin, daß das Kind zur Familie gehört und den Eltern gegenüber unterhaltsberechtigter ist und daß als Gegenstück hierzu dem Kinde eine Verpflichtung, im Hauswesen der Eltern Dienste zu leisten, auferlegt wird. Mit Recht nimmt das RAG. an, daß alle diese Grundzüge keine Anwendung finden können, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Hofbesitzer, der mit seiner Schwester einen gemeinsamen Haushalt führt, das uneheliche Kind dieser Schwester auf seinem Hofe beschäftigt. Denn hier besteht dem Hofbesitzer gegenüber weder ein Unterhaltsanspruch des Kindes noch eine Verpflichtung des Kindes, auf seinem Hofe Dienste zu leisten. Wird ihm gegen Gewährung von Unterkunft und Unterhalt eine Beschäftigung auf dem Hofe gegeben, so ist, wenn nicht besondere Umstände dem entgegenstehen, als Wille der Beteiligten die Begründung eines Arbeitsverhältnisses anzusehen.

Volkmar.

Nr. 2 (RAG)

Bestellt das Amtsgericht in einem dringenden Fall gemäß § 29 BGB. den Vorsitzenden eines Vereins, so kann es keine Befugnisse beschränken. Wird in dem Beschlusse gesagt, daß der Vorsitzende „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ bestellt wird, so ist anzunehmen, daß sich die Vertretungsmacht des so bestellten Vorsitzenden auf die in dem Beschlusse angegebene Maßnahme beschränkt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 84/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der klagende Rechtsanwalt war vom Vorstande des beklagten eingetragenen Vereins als Geschäftsführer angestellt; sein Vertragsverhältnis war mit sechswöchiger Frist zum Ende eines Kalendervierteljahres kündbar. Als im Januar 1936 der Verein wegen Ablauf der Amtsdauer des bisherigen Vorsitzenden und Amtsniederlegung des Stellvertreters keinen Vorstand hatte, wurde auf den Antrag des Kl. vom Amtsgericht durch Beschluß vom 30. 1. 1936 der Kaufmann R. W. in Breslau auf Grund des § 29 BGB. „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ zum Vorstand bestellt. In das Vereinsregister wurde am 3. 2. 1936 eingetragen, daß der bisherige Vorsitzende durch Ablauf seiner Amtsdauer ausgeschieden sei, und weiter: „An seiner Stelle ist der Kaufmann R. W. in Breslau, Ohlauer Straße 15 (bei Schwedt) auf Grund § 29 des BGB. durch Beschluß des Amtsgerichts Breslau vom 30. 1. 1936 zum Vorsitzenden bis zur Neuwahl eines Vorsitzenden durch die einzuberufende Mitgliederversammlung bestellt.“ W. bekam von dieser Eintragung durch das Amtsgericht am gleichen Tage Nachricht mit dem Hinzufügen: „Sierdurch werden Sie aufgefordert, baldmöglichst die Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden einzuberufen und dessen Anmeldung zur Eintragung im Vereinsregister zu veranlassen.“ Am 14. 2. 1936 kündigte W. dem Kl. seine Geschäftsführerstellung zum 31. 3. 1936. Der Kl. antwortete ihm am 18. 2. 1936, er könne die Kündigung nicht als berechtigt anerkennen, weil W. dazu nach dem durch den Beschluß des Amtsgerichts Breslau vom 3. 2. 1936 umschriebenen Aufgabenkreis nicht befugt sei. Nachdem W. sodann von der Mitgliederversammlung zum Vorstände bestellt worden war, kündigte er dem Kl. mit Schreiben vom 14. 8. 1936 den Geschäftsführerposten vorsorglich nochmals zum 30. 9. 1936, hielt aber die Kündigung vom 14. 2. 1936 zum 31. 3. 1936 aufrecht. Der Kl. ist der Ansicht, daß nur die Kündigung zum 30. 9. 1936 wirksam gewesen sei, und hat auf Zahlung der ihm nach dem Verträge bis zu diesem Zeitpunkt noch zustehenden Bezüge in Höhe von insgesamt 719,73 RM. beim Landgericht in Breslau gegen den Verein Klage erhoben.

Das Landgericht hat sich in der Sitzung vom 25. 11. 1936 für unzuständig erklärt und die Sache an das ArbGer. in Breslau verwiesen. Dieses hat durch Urteil vom 12. 1. 1937 unter Festsetzung des Streitwerts auf 719,73 RM. die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das RAG. in Aenderung des erstinstanzlichen Urteils den Besl. nach dem Klageantrag verurteilt und ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Die Revision des Besl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach der Satzung des beklagten eingetragenen Vereins besteht sein Vorstand aus einer Person, dem Vorsitzenden des Vereins. Seine Bestellung erfolgte nach dem Gesetz (BGB. §§ 27, 58) und der Satzung durch Beschluß der Mitgliederversammlung. Dieser steht daher auch das Recht zu, die Bestellung des Vorsitzenden zu widerrufen (§ 27 Abs. 2 BGB.). Dem Recht der

Vereinsmitglieder, durch eigene satzungsgemäß zustande gekommene Willensentschließung darüber zu bestimmen, wer der Vorstand und damit der gesetzliche Vertreter des Vereins (§ 26 Abs. 2 BGB.) sein soll, entspricht die Pflicht, dafür zu sorgen, daß der Verein nicht ohne Vorstand ist (§ 26 Abs. 1 BGB.). Geschieht das nicht, fehlt der Vorstand oder ist er aus tatsächlichen oder Rechtsgründen (Krankheit, Abwesenheit oder in Fällen der §§ 34, 28 BGB.) an der Wahrnehmung der Vertretung des Vereins verhindert, so hat das Amtsgericht „für die Zeit bis zur Behebung des Mangels“ die „erforderlichen“ Vorstandsmitglieder zu bestellen, jedoch nur in dringenden Fällen und nur auf Antrag eines Beteiligten (§ 29 BGB.). Beteiligt im Sinne des Gesetzes sind nicht nur Vereinsmitglieder, sondern auch Dritte, die zum Verein in Rechtsbeziehungen stehen oder gegen ihn Ansprüche erheben wollen.

So lag der Fall hier. Der Kl. war angestellter Geschäftsführer des Vereins, der gegen ihn Ansprüche aus seinem Anstellungsvertrag erhebt. Der Verein hatte keinen Vorstand, weil der bisherige, der Vereinsvorsitzende L., durch Ablauf seiner Amtsdauer ausgeschieden war und sein Stellvertreter sein Amt niedergelegt hatte. Deshalb ist auf den Antrag des Kl. vom Amtsgericht Breslau durch Beschluß vom 30. 1. 1936 der Kaufmann H. W. auf Grund des § 29 BGB. zum Vorsitzenden des Vereins „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ bestellt worden. Damit war sein Aufgabenkreis und demgemäß seine Vertretungsbefugnis auf die im Beschluß bezeichnete Angelegenheit beschränkt, zeitlich, wie das auch in der Eintragung in das Vereinsregister zum Ausdruck gebracht ist, auf die Zeit bis zur Neuwahl eines Vorsitzenden durch die einzuberufende Mitgliederversammlung, sachlich auf diese Einberufung. Der sachlichen Beschränkung entsprach die der schriftlichen Bekanntgabe der Eintragung an W. beigefügte Aufforderung des Amtsgerichts, baldmöglichst die Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden einzuberufen und dessen Anmeldung zur Eintragung im Vereinsregister zu veranlassen. Un- erheblich ist, daß die sachliche Beschränkung bei der Eintragung in das Vereinsregister nicht zum Ausdruck gebracht worden ist; denn die Eintragung hat nicht rechtsgestaltende, sondern nur rechtserklärende Bedeutung. Maßgebend für den Umfang der Vertretungsmacht des vom Amtsgericht bestellten Vorstandes ist

also nicht die Eintragung, sondern der Inhalt des Beschlusses des Amtsgerichts, der rechtsgestaltende Bedeutung hat und nach §§ 16, 130 FGG. mit der Zustellung an den Antragsteller wirksam wird (vgl. RG. in JW. 1918 S. 361 Nr. 1). Der Inhalt des hier in Frage kommenden Beschlusses ergibt aber, daß W. vom Amtsgericht zum Vorsitzenden des Vereins „zwecks Einberufung einer Mitgliederversammlung zur Neuwahl des Vorsitzenden“ bestellt worden war. Daraus hat das Berufungsgericht mit Recht entnommen, daß W. auf Grund dieser Bestellung nur die Wahl des neuen ordentlichen Vorsitzenden durch die Mitgliederversammlung zu veranlassen hatte, zu weiteren Rechts-handlungen, also auch zur Kündigung des mit dem Kl. geschlossenen Anstellungsvertrages aber nicht ermächtigt war.

Die Revision greift diese Auslegung an. Sie meint, die Beschränkung der Vertretungsbefugnis des vom Amtsgericht bestellten Vorstandes auf eine bestimmte Handlung sei nicht zu vermuten, sie habe nur dann einen Sinn und könne nur dann als vorliegend angenommen werden, wenn es sich um die Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäftes mit einem Dritten handle. Weil nach § 26 BGB. der Verein einen Vorstand haben müsse, nach der Satzung der Vorstand nur aus einem Vorsitzenden bestanden habe und ein solcher nicht mehr vorhanden gewesen sei, sei es notwendig gewesen, die bestellte Person zur Wahrung der Belange des Vereins mit voller Vertretungsmacht für den Verein auszustatten. Das sei auch aus praktischen Gründen notwendig gewesen, damit der Verein überhaupt im Rechtsleben habe tätig werden können. Es sei kein innerer Grund ersichtlich, warum ein bestelltes Vorstandsmitglied nicht die volle Vertretungsmacht zur Wahrung der Belange des Vereins haben solle. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht könne daher nur dann als bestehend angenommen werden, wenn sie im Beschluß ausdrücklich angeordnet sei.

Den Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Sie übersehen, daß das Amtsgericht nach dem bereits oben gekennzeichneten Sinn und Zweck des § 29 BGB. einen Vorstand nur auf Antrag eines Beteiligten und nur beim Vorliegen eines dringenden Bedürfnisses bestellen konnte, im übrigen in das Beststellungsrecht der Vereinsmitglieder aber nicht einzugreifen hatte. Es ist selbstverständlich, daß das Amtsgericht, wenn dazu ein Bedürfnis bestanden hätte, auf einen entsprechenden Antrag den

von ihm bestellten Vereinsvorsitzenden bis zur Neuwahl eines solchen durch die Mitgliederversammlung mit voller Vertretungsmacht hätte ausstatten müssen. Falls aber dazu kein Bedürfnis bestand, hatte es eine solche Bestellung mit unbeschränkter Vertretungsmacht zu unterlassen und die Bestellung auf die für dringlich erachtete Angelegenheit zu beschränken. Daß eine solche Beschränkung zulässig ist, folgt aus Sinn und Zweck des § 29 und ist auch in der Rechtsprechung (vgl. die vom Berufungsrichter angeführte Entscheidung des Kammergerichts in JFG. Bd. 13 S. 82ff.) anerkannt. Dafür, daß im vorliegenden Falle ein Bedürfnis bestanden habe, den als Notvertreter bestellten Vorstand noch mit anderen Aufgaben als der Einberufung der Mitgliederversammlung zwecks Neuwahl des Vorsitzenden zu betrauen, liegt kein Anhalt vor. Die Bestellung des Notvertreters war auf Antrag des Kl. erfolgt. Daß seine Belange erfordert hätten, den Notvertreter zur Vor- oder Entgegennahme von rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu ermächtigen, ist nicht behauptet worden. Der Kl. war angestellter Geschäftsführer des Vereins und sein Vertragsverhältnis konnte nur mit sechswöchiger Frist zum Ende eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. Daß am 30. 1. 1936 oder alsbald danach dringende Rechtsgeschäfte vom Vorstände des Vereins hätten vorgenommen werden müssen, zu denen der Kl. nicht ermächtigt war, ist nicht ersichtlich, desgleichen nicht, daß die Mitgliederversammlung zur ordentlichen Wahl des Vorsitzenden nicht alsbald hätte einberufen werden können. Hiernach fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß das Amtsgericht den von ihm bestellten Notvertreter entgegen dem Wortlaut seines Beschlusses zur allgemeinen Vertretung des Vereins hat berufen wollen. Wenn der Notvertreter glaubte, das Anstellungsverhältnis des Kl. alsbald kündigen zu müssen und die Kündigung nicht dem zu wählenden Vorsitzenden überlassen zu können, so mußte er seine Vertretungsbefugnis durch das Amtsgericht erweitern lassen. Das hat er nicht getan und daher entbehrte die von ihm am 14. 2. 1936 ausgesprochene, vom Kl. alsbald zurückgewiesene Kündigung der Rechtswirksamkeit. Die Revision war mithin zurückzuweisen, jedoch mit folgender Einschränkung:

Uebersehen hat das Berufungsgericht, daß nach § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. in Verb. m. § 48 Abs. 1 ArbGG. die besonderen Kosten, die durch das Verfahren vor dem Landgericht erwachsen sind, dem Kl. zur Last fallen. Insofern ist zwar keine Rüge von

der Revision erhoben. Da jedoch die Kostenentscheidung vom Revisionsgericht von Amts wegen nachzuprüfen ist, war die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts in diesem Punkte zu ändern.

Anmerkung. In Band 30 (RAG. S. 135) war bereits das Berufungsurteil, zu dem die vorstehende Entscheidung ergangen ist, veröffentlicht und besprochen worden. Das RAG. kommt im wesentlichen aus den gleichen Erwägungen, die dem Urteil des OAG. und seiner Besprechung zugrunde lagen, abgesehen von der aus § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. sich ergebenden Abänderung im Kostenpunkt, zur Bestätigung der früheren Entscheidung.
Volkmar.

Nr. 3 (RAG)

Die Bezugnahme auf das Urteil erster Instanz kann den auch vom Berufungsgericht zu fordernden Tatbestand im Sinne des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nicht ersetzen, wenn das Gericht erster Instanz in seinem Tatbestand das Sach- und Streitverhältnis nicht einwandfrei wiedergegeben, insbesondere das beiderseitige Parteivorbringen mit Ergebnissen der Beweisaufnahme derart vermischt hat, daß sich kein genügend klares Bild von dem richtigen Sach- und Streitstand ergibt.

Es bedeutet ferner einen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn das Gericht bei Begründung seiner Entscheidung über bestimmtes Vorbringen einer Partei nicht erkennen läßt, auf welchen Unterlagen seine tatsächlichen Feststellungen beruhen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 97/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Freiburg.

Der Bekl. war bis Mitte 1927 selbständiger Viehhändler. Durch Vertrag vom 18. 7. 1927 verkaufte er sein „Geschäft“ an den Kl., behielt aber nach Maßgabe des Vertrages den Viehverkauf als Angestellter des Kl. gegen ein festes Gehalt bei. Hierzu hatte er die Verpflichtung übernommen, während des Vertragsverhältnisses „weder für sich noch für Dritte mit seiner bisherigen Kundschaft Geschäfte bezüglich des Verkaufes von Schweinen und Kälbern zu machen“. Nach Behauptung des Kl. hat der Bekl. in mehrfacher Hinsicht gegen seine Vertragspflichten verstoßen, insbesondere soll er ohne Wissen des Kl. weiterhin auf eigene Rechnung mit Schweinen und Kälbern gehandelt haben. Er soll ferner in unredlicher Absicht die Geschäfte des Kl. mit eigenen Geschäften vermengt, eine ordnungsmäßige Kassen- und Buchführung verabsäumt und auf diese Weise beträchtliche Summen zum Nachteil des Kl. veruntreut haben. Am 23. 4. 1934 hat der Kl. das Anstellungsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Bekl. gelöst. Es folgte

dann auf Anzeige des Kl. ein Strafverfahren gegen den Bekl., in dem dieser wegen Veruntreuungen zum Nachteil des Kl. in Höhe von rund 53000 RM. rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr und zu einer Geldstrafe von 10000 RM. verurteilt worden ist.

In einem neben dem vorliegenden Verfahren herlaufenden Rechtsstreit unter denselben Parteien, aber mit umgekehrten Parteipollen, in dem der Bekl. (dort Kl.) noch Gehaltsforderungen stellt, hat der Kl. (dort Bekl.) Schadenersatzansprüche aus Unterschlagung und Untrene im Wege der Aufrechnung und Widerklage in Höhe von zusammen 21300 RM. als Teilschaden geltend gemacht. Im vorliegenden Rechtsstreit fordert er weiter die Zahlung eines Betrages von 7000 RM. nebst 1 v. H. über Reichsbankdiskont seit dem 16. 7. 1934 aus folgenden Gründen:

Zur Rundschaft des Bekl. gehörte eine Metzgerei R.=G. Nach Abschluß des Kaufvertrages vom 18. 7. 1927 belieferte der Bekl. diese Firma zunächst für den Kl. Da die Firma schlecht zahlte und die Rückstände an den Kl. am 3. 11. 1931 sich (laut der diesem damals vom Bekl. erteilten Einzugsliste) auf 1816 RM. beliefen, verbot der Kl. dem Bekl. die weitere Belieferung der Firma auf seine, des Kl., Rechnung. Der Bekl. hat dann die Lieferung auf eigene Rechnung fortgesetzt, und zwar soll das nicht nur mit Großvieh, sondern ohne Wissen des Kl. vertragswidrig auch mit Schweinen und Kälbern geschehen sein. Die Schuld der Firma aus den Gesamtlieferungen soll bis Ende April 1932 auf 5500 RM. angewachsen sein. Am 13. 5. 1932 hat sich dann der Bekl. von Frau R. zur Sicherung der Forderungen aus den erfolgten Lieferungen eine Sicherungshypothek in Höhe von 7000 RM. bestellen lassen. Diese Hypothek hat der Bekl. später sicherheitsshalber an einen Metzgermeister H. abgetreten, von dem er ein bares Darlehen von 6000 RM. erhalten hatte. Von diesen 6000 RM. sollen nach Behauptung des Bekl. 1816 RM. dem Kl. zugeflossen sein, den Rest soll, wie der Kl. behauptet, der Bekl. für eigene Zwecke verwendet haben. Bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks ist die Sicherungshypothek voll ausbezahlt worden. Bei der Schlußabrechnung über das Darlehen zwischen H. und dem Bekl. soll sich wegen der Vollausbietung der Hypothek für den Bekl. noch eine Forderung von 715 RM. ergeben haben, die an ihn bar ausbezahlt worden sein soll. Die Gesamtschuld der Firma R.=G. ist später auf insgesamt 14000 RM. angestiegen. Diese Schuld soll nicht beitreibar sein.

Der Kl. vertritt den Standpunkt, den Umständen nach hätte die ganze Forderung gegenüber der Firma R.=G. ihm zugestanden, desgleichen dann auch die dafür eingeräumte Sicherungshypothek. Durch die eigenmächtige Veräußerung der Hypothek an H. sei er (Kl.) um den Betrag von 7000 RM. geschädigt, diesen Schaden nebst Zinsen müsse ihm der Bekl. ersetzen. Später hat der Kl. seinen Anspruch sorgfältig auch noch auf die allgemeine Schädigung durch die — in dem erwähnten anderen Rechtsstreit der Widerklage zugrunde gelegten Veruntreuungen gestützt.

Der Bekl. hat einer solchen weiteren Klagebegründung widersprochen. Im übrigen hat er jedes Unrecht des Kl. an der in Rede stehenden

Sicherungshypothek bestritten. Er hat dazu geltend gemacht, der Kl. hätte seinerzeit wohl die weitere Belieferung der Firma R.=G. auf seine, des Kl., Rechnung unterlagert, hätte ihm (Bekl.) aber anheimgestellt, die Lieferungen im eigenen Namen fortzusetzen. Ueberdies hätte der Kl. auch gewußt und geduldet, daß er (Bekl.) dem Vertrage vom 18. 7. 1927 zuwider Eigengeschäfte getätigt habe. Solche Geschäfte habe er aber niemals mit Mitteln des Kl., sondern immer nur mit eigenen Mitteln durchgeführt. Außer den erwähnten 1816 RM., die der Kl. laut Einzugsliste vom November 1931 zu fordern gehabt habe und die ihm zugegangen seien, habe der Kl. aus den Geschäften mit R.=G. nichts mehr zu beanspruchen.

Das ArbGer. hat nach dem Klageantrage erkannt. Das LUG. hat die dagegen eingelegte Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Auf die Revision des Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das VerGer. zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Soweit die Revisionsbegründung nicht unzulässigerweise (vgl. RUG. Bd. 145 S. 268 und die dort angeführte Rechtsprechung des RUG.) auf die Revisionsbegründung in dem zwischen den Parteien neben diesem Verfahren noch schwebenden anderen Rechtsstreit Bezug genommen hat, läuft sie im wesentlichen darauf hinaus, das LUG. habe dem tatsächlichen Vorbringen des Bekl. nicht genügend Rechnung getragen und zu Unrecht von einer Erhebung der von ihm beantragten Beweise abgesehen. Damit wird das Berufungsurteil verfahrensrechtlich angegriffen, insbesondere soll offenbar eine Verletzung des § 286 ZPO. gerügt werden.

Nun unterliegt nach § 72 Abs. 2 ZOG., § 561 ZPO. der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Das setzt zunächst einen ordnungsmäßigen Tatbestand des Berufungsurteils voraus. Daran fehlt es hier. Das LUG. hat sich im wesentlichen damit begnügt, auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils zu verweisen, hat dann kurz das neue Vorbringen des Bekl. aus dem zweiten Rechtszuge erwähnt und dazu im einzelnen auf die beiderseitigen Schriftsätze verwiesen. Nun wäre gegen die Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Tatbestand gemäß § 543 ZPO. nichts einzuwenden, wenn dort wenigstens das Sach- und Streitverhältnis einwandfrei wiedergegeben wäre. Das ist aber auch nicht der Fall. Denn das Arbeitsgericht hat einen Tatbestand gegeben, der in unzulässiger Weise das beiderseitige Parteivorbringen mit Ergebnissen der Beweisaufnahme durcheinander bringt und deshalb kein ge-

nügend klares Bild von dem richtigen Sach- und Streitstand ergibt, wie es nach § 313 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 ZPO. erforderlich ist.

Schon diese Mängel müssen zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Das angefochtene Urteil unterliegt aber auch sonst erheblichen Bedenken.

Das OAG. stellt zunächst fest, daß der Bekl. seine Eigengeschäfte mit den von ihm für den Kl. abgeschlossenen Geschäften „weitgehend vermengt“ habe. Alsdann erklärt es den Einwand des Bekl., er habe über genügende eigene Mittel für seine umfangreichen Privatgeschäfte verfügt, für widerlegt. Auf welchen Unterlagen diese letztere Feststellung im einzelnen beruht, läßt das Urteil nicht erkennen. Der Bekl. hatte in seinem Schriftsatz vom 22. 10. 1936 unter Beweiserbieten des näheren vorgetragen — und darauf weist die Revision hin —, daß und welche eigenen Mittel ihm für seine Privatgeschäfte zur fraglichen Zeit zur Verfügung gestanden hätten. Mit diesem Vorbringen hat sich das OAG. überhaupt nicht auseinandergesetzt; es hat damit gegen § 286 ZPO. verstoßen, der eine Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen erfordert.

Nicht eingegangen ist das OAG. ferner auf die im Schriftsatz vom 22. 10. 1936 unter Beweis gestellte Behauptung des Bekl., der Kl. habe ihm, als die Firma R.-G. mit Bezahlung des vom Kl. gelieferten Viehes bis zur Höhe von 1816 RM. in Rückstand gekommen sei, zwar eine weitere Lieferung untersagt, ihm gleichzeitig aber freigestellt, selbst, also auf eigene Rechnung, die Firma weiterzubeliefern. Das OAG. hat dazu nur bemerkt, daß der Kl., wenn er von solchen Eigengeschäften gewußt haben sollte, doch zweifellos nicht damit einverstanden gewesen sei, daß sie aus „seiner“ Kasse finanziert würden. Nähere Feststellungen über die Art der Kassenführung hat das OAG. in seinem Urteil jedoch nicht getroffen. Der Bekl. hatte behauptet, es sei überhaupt nur eine gemeinschaftliche Kasse vorhanden gewesen, für deren Führung die vom Kl. dazu eigens angestellte Frau W. verantwortlich gewesen sei. Er hatte dazu weiter behauptet, er habe vom Kl. schon im Jahre 1932 die Abberufung der Frau W. gefordert, weil sie nicht zuverlässig und ihrer Aufgabe nicht gewachsen sei; der Kl. sei seinem Wunsche aber nicht gefolgt und müsse deshalb selbst die Verantwortung dafür tragen, wenn ihm aus der Kassenfüh-

rung ein Schaden entstanden sei. Auch mit diesem Vorbringen hat sich das OAG. nicht auseinandergesetzt.

Es fehlt deshalb an den notwendigen tatsächlichen Unterlagen dafür, daß die fragliche Sicherungshypothek dem Kl. zugestanden, und daß sich der Bekl. durch die Art und Weise, wie er die Hypothek verwertet hat, dem Kl. gegenüber in Höhe der Klageforderung schadensersatzpflichtig gemacht hat, zumal das angefochtene Urteil jede Erörterung der rechtlichen Unterlage des streitigen Anspruchs vermissen läßt.

Bezüglich eines Teilbetrages von 1816 RM. hat das OAG. hilfsweise noch kurz darauf hingewiesen, dem Kl. stehe „nach dem Ergebnis des Vorprozesses im ganzen ein Schadenersatzanspruch aus allgemeiner Vertragsverletzung in Höhe von über 53000 Reichsmark zu, der ebenfalls zur Begründung der Klageforderung bezüglich des streitigen Teilbetrages von 1816 RM. ausreichen würde“. Lediglich ein solcher Hinweis auf das Ergebnis eines noch nicht abgeschlossenen anderen Rechtsstreits kann aber zur Begründung der hier geltend gemachten Forderung nicht ausreichen.

Anmerkung. Die vorliegende Entscheidung verdient bei allen Gerichten der ersten und zweiten Instanz die allergrößte Beachtung, denn sie weist auf verhängnisvolle und typische Fehler hin, die keineswegs bei arbeitsgerichtlichen Entscheidungen allein vorkommen, sondern sich, wenn auch zum Glück nicht in allzu zahlreichen Fällen, bald bei diesem, bald bei jenem Gericht feststellen lassen. Es ist das Wesen einer in sich folgerichtigen Urteilsbegründung, daß sie nicht nur hervorhebt, zu welchen tatsächlichen Feststellungen das Gericht gelangt, sondern daß überall dort, wo über die tatsächlichen Umstände zwischen den Parteien Streit herrschte, das Urteil mit aller Deutlichkeit erkennen läßt, auf Grund welcher Unterlagen und welcher Erwägungen das Gericht sich zu seiner tatsächlichen Feststellung für berechtigt erachtete. Im engen Zusammenhang hiermit steht, daß im Tatbestande des Urteils die zwischen den Parteien unstreitigen Tatsachen und die von der einen oder der anderen Partei aufgestellten einander widerstreitenden Behauptungen klar gesondert werden müssen. Nur wenn die Gerichte auf das strengste diese Mindestforderung einer guten Urteilsbegründung erfüllen, können sie dem Obergericht die Nachprüfung ihrer Entscheidungen ermöglichen und die Parteien in die Lage versetzen, sich von der Berechtigung der Entscheidung zu überzeugen. Es ist zwar neuerdings in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 60 S. 159 von einem der angesehensten Anwälte wieder betont worden, daß die Zerreißung der tatsächlichen Darstellung in unstreitige Tatsachen, einander widerstreitenden Parteibehauptungen und Beweiswürdigung kein genügendes Bild von dem wahren Sachverhalt ergeben, daß es vielmehr für die Rechtsfindung vorteilhafter sein würde, wenn

das Gericht den gesamten Sachverhalt, so wie er sich ihm nach Beendigung der Beweisaufnahme darstellt, historisch geordnet wie eine Geschichtserzählung zusammenhängend darstellt. Gerade das vorliegende Urteil des RAG zeigt aber deutlich, daß ein solcher Sachverhalt niemals an die Stelle des heutigen Tatbestandes gesetzt werden kann. Denn solange wir an der Verhandlungsmaxime festhalten — und im gewöhnlichen Zivilprozeß wird man sie niemals über Bord werfen können —, ist der Richter in seiner Entscheidung an das von den Parteien ihm vorgebrachte Material gebunden, wenn er auch berechtigt und verpflichtet ist, durch Ausübung seines Fragerechts auf das Parteivorbringen gestaltend mitanzuwirken. Es muß deshalb aus jedem Urteil hervorgehen, was die Parteien vorgebracht haben, ferner aber gehört zur Begründung des Urteils, daß sich das Gericht mit den einander widersprechenden Parteibehauptungen auseinandersetzt, und ferner muß erkennbar sein, auf Grund welcher Beweisunterlagen es zu den streitigen Parteibehauptungen seine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat. Alle diese notwendigen Bestandteile eines Urteils würden verlorengehen, wenn man statt der heutigen wohl bewährten Anordnung von Tatbestand und Entscheidungsgründen einen nach Art bloßer Geschichtserzählung zusammengestellten Sachverhalt setzte. Volkmar.

Nr. 4 (RAG)

1. Wer von einer GmbH. als Werkmeister und Betriebsleiter angestellt ist, steht nur zu dieser, nicht auch zu deren Gesellschaftern in einem Anstellungsverhältnis. Das gilt auch, wenn ein Gesellschafter die Haftung für seine Gehaltsansprüche übernommen hat, und zwar selbst dann, wenn die Haftungsübernahme nicht als bloße Bürgschaft, sondern als Begründung eines Mitschuldverhältnisses anzusehen sein würde. Ist deshalb sowohl über das Vermögen der GmbH. als auch über den Nachlaß des inzwischen verstorbenen mitverpflichteten Gesellschafters der Konkurs eröffnet worden, so kann der Angestellte das Vorrecht des § 61 Nr. 1 R.D. nur im Konkurs der Gesellschaft, nicht auch in dem über den Nachlaß des mitverpflichteten Gesellschafters eingeleiteten Konkurs geltend machen.
2. Hatte der Angestellte im Konkurs der Gesellschaft mit dem Konkursverwalter einen Vergleich geschlossen, in dem er auf einen Teil seiner Forderung gegen die Gesellschaft verzichtete, so wird, wenn die Mitverpflichtung des Gesellschafters als Bürgschaft anzusehen ist, damit auch die Geltendmachung der von dem Verzicht betroffenen Forderungen im Konkurs über den Nachlaß des mitverpflichteten Gesellschafters ausgeschlossen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Juli 1937. — RAG. 67/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. stand seit etwa Mitte 1932 bei der Firma W. & Co. G. m. b. H. in L., einer kleineren Möbelfabrik, als Werkmeister und Betriebsleiter im Dienst. Sein zweimal gekürztes und nach seiner Behauptung schon nach einigen Monaten nicht mehr voll bezahltes Gehalt betrug schließlich monatlich nur 220 RM. Am 1. 11. 1934 wurde das Anstellungsverhältnis durch schriftlichen Vertrag neu geregelt. Der Kl. wurde auf drei Jahre fest angestellt. Das Gehalt wurde auf monatlich 400 RM. festgesetzt; davon sollten 250 RM. ausbezahlt werden und die restlichen 150 RM. als Gehaltsforderung im Geschäft stehen bleiben, jedoch bei Aufkündigung des Verhältnisses fällig werden. Für die Gesellschaft schloß den Vertrag mit ordnungsmäßiger Unterzeichnung der Firma unter Dinzufügung seines eigenen Namens der Geschäftsführer und Hauptgesellschafter, der Kaufmann Georg W., ab, der von den 50000 RM. Stammkapital 42500 RM. Geschäftsanteile besaß, während die übrigen 7500 RM. Anteile seiner einzigen Mitgesellschafterin, seiner Tochter Johanna Gertrud W., gehörten. Unterhalb der Unterschriften zeigt die Vertragsurkunde folgenden von W. nur mit seinem Namen unterschriebenen Zusatz:

„Ich hatte persönlich für die Einhaltung dieses Vertrages.
Leipzig, den 1. Nov. 34.“

Bald darauf, am 22. 12. 1934, nahm sich W. das Leben. Ueber seinen Nachlaß wurde die Nachlaßverwaltung angeordnet.

Am 5. 1. 1935 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet (108 N 31/35 AG. Leipzig). Der zunächst ernannte Konkursverwalter K. entließ den Kl. am 11. 1. 1935 fristlos. Der kurz danach an Stelle K.s getretene Konkursverwalter Re. beschäftigte den Kl. aber wieder, bis dieser am 15. 2. 1935 eine anderweitige Stellung antrat. Inzwischen hatte der Kl. a) 1902,50 RM. Gehaltsrückstände aus der Zeit vom 1. 1. bis zum 31. 12. 1934, b) 2400 RM. Gehalt für die Zeit vom 1. 1. bis 30. 6. 1935 als bevorrechtigte Konkursforderung angemeldet. Im Juli 1936 änderte er die vom Verwalter bestrittene angemeldete Forderung von insgesamt 4302,50 RM. dahin, daß sie nur die Gehaltsrückstände aus der Zeit vom 5. 1. 1934 bis dahin 1935, also aus dem letzten Jahre vor der Konkursöffnung, umfassen sollte. Am 8. 2. 1935 war inzwischen auf Antrag des Nachlaßverwalters über den Nachlaß des W. ebenfalls der Konkurs eröffnet worden (108 N 67/35 AG. Leipzig). In diesem wurde der Vekl. zum Konkursverwalter bestellt.

Auf Grund der schriftlichen Haftungszusage des verstorbenen W. vom 1. 11. 1934 hatte der Kl. schon Ende Januar 1935 gegen den Nachlaßverwalter, den er als seinen Gesamtschuldner neben der Gesellschaft ansah, auf Zahlung von 550 RM. Gehaltsrückständen, nämlich von 150 RM. Rest für November und von 400 RM. für Dezember 1934, Klage erhoben. Ferner meldete er nunmehr seinen Gehaltsanspruch für die Zeit vom 1. 11. 1934 bis zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses auch in diesem

als bevorrechtigte Forderung im Gesamtbetrage von 1050 RM. an, nämlich außer den bereits eingeklagten Beträgen für November und Dezember 1934 von zusammen 550 RM. noch 400 RM. für Januar und 100 RM. für die Tage vom 1. bis 8. 2. 1935. Als der Bekl. die angemeldete Forderung bestritt, nahm er die durch den Nachlaßkonkurs unterbrochene Klage ihm gegenüber mit dem Antrage wieder auf, die angemeldete und bestrittene Forderung von 1050 RM. in Höhe eines inzwischen an den Rechtsanwalt Dr. G. in L. abgetretenen Teilbetrages von 550 RM. mit Vorrecht festzustellen.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Es hat die Haftungserklärung W.s vom 1. 11. 1934 nicht als einen Schuldbetritt, sondern nur als Uebernahme einer Bürgschaft aufgefaßt und das Bestehen einer für den Abtretungsempfänger Dr. G. bestehenden Bürgschaftsforderung verneint, weil der abtretungsfähige Teil der aus rückständigem Gehalt entstandenen Hauptschuld der Gesellschaft vor der Abtretung bereits für andere Gläubiger gepfändet worden sei. Hilfsweise hat er ferner den Einwand durchgreifen lassen, daß die Hauptschuld bezahlt sei.

Der Kl. hat Berufung eingelegt und, nachdem sich die Abtretung und die Pfändung erledigt hatten, die begehrte Feststellung nicht mehr zugunsten des Dr. G., sondern für sich selbst begehrt.

Nach Berufungseinlegung erhob er eine Klage auch gegen den Konkursverwalter Re. und forderte mit ihr in der Hauptsache in Höhe eines Teilbetrages von 1000 RM. Feststellung der zum Gesellschaftskontkurs angemeldeten Forderung (4 Ca 148/36 ArbGer. Leipzig). In diesem Rechtsstreit verglichen sich die Parteien am 16. 9. 1936 dahin, daß der Konkursverwalter die Gehaltsrestforderung für die Zeit vom 5. 1. bis 31. 10. 1934 in Höhe eines Teilbetrages von 1000 RM. als bevorrechtigte Konkursforderung anerkannte und für die Zeit vom 5. 1. bis 8. 2. 1935 außer Verrechnung schon gezahlter 259 RM. noch 120 RM. als Masse Schuld zu zahlen sich verpflichtete, der Kl. dagegen auf alle weiteren Ansprüche im Konkurse der Gesellschaft verzichtete und deren Geltendmachung ausdrücklich auf den Nachlaßkonkurs beschränkte. Darauf hat der Kl. nicht nur die ihm zugesagten 120 RM., sondern auch die Konkursdividende von 47 v. H. erhalten, welche mit 470 RM. auf die in Höhe eines Teilbetrages von 1000 RM. als bevorrechtigt anerkannten Gehaltsansprüche im Gesellschaftskontkurs entfiel. Seine Berufung im vorliegenden Rechtsstreit mit dem Nachlaßkonkursverwalter ist zurückgewiesen worden.

Die Revision des Kl., mit der er weiter die Feststellung seiner zum Nachlaßkonkurs angemeldeten Forderung im zeitlich nicht abgegrenzten Teilbetrage von 550 RM. als bevorrechtigte und hilfsweise als gewöhnliche Konkursforderung betreibt, wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der vom Kl. zu dem Konkurse über den Nachlaß des Kaufmanns W. angemeldete Anspruch, dessen Feststellung als nach § 61 Nr. 1 R.D. bevorrechtigte Konkursforderung er mit der Klage begehrt, betrifft seine Gehaltsansprüche aus der Zeit vom 1. 11.

1934 bis zum 8. 2. 1935, dem Tage der Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Durch schriftlichen Vertrag vom 1. 11. 1934 war das Anstellungsverhältnis des Kl. bei der Firma W. & Co. vom genannten Tage ab neu geregelt worden. Der Vertrag ist zwischen der genannten Gesellschaft und dem Kl. abgeschlossen. Aus ihm erwachsene Gehaltsansprüche des Kl. können sich deshalb nur gegen die Gesellschaft, nicht aber gegen einen Gesellschafter persönlich richten, und zwar selbst dann nicht, wenn die Gesellschaft eine sog. Einmanngesellschaft gewesen wäre, als welche sie von der Revision mit Unrecht bezeichnet wird. In Wirklichkeit ist nämlich der am 22. 12. 1934 verstorbene Kaufmann D. W. nicht der einzige Gesellschafter, sondern nur der Hauptgesellschafter und Geschäftsführer gewesen.

Das alles verkennt wohl auch die Revision nicht. Sie stützt ja die im Nachlaßkonkurs geltend gemachten Gehaltsansprüche nicht auf den Anstellungsvertrag des Kl., sondern auf die unter die Vertragsurkunde vom 1. 11. 1934 gefezte Erklärung des Geschäftsführers W., daß er persönlich für die Einhaltung des Vertrags hafte, und bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts, welches in der Erklärung nur die nach den Umständen stillschweigend angenommene Uebernahme einer Bürgschaft erblickt. Sie muß dies auch tun; denn enthält die vom Kl. stillschweigend gebilligte Haftungserklärung des W. nur eine Bürgschaft für die Zahlung eines dem Kl. gegenüber der Gesellschaft zustehenden Gehaltsanspruchs, so kann der Kl. für seinen im Nachlaßkonkurs angemeldeten Anspruch, selbst wenn man diesen mit dem dem Kl. aus der Bürgschaft erwachsenen Anspruch gleichsetzen darf, ein Vorrecht jedenfalls nicht beanspruchen. Der Anspruch bezöge sich nur auf dem Kl. gegenüber den Erben des W. zustehendes Gehalt. Für solches könnte der Kl. zwar auf Grund der Bürgschaft des W. aus dessen Nachlaß im Nachlaßkonkurs Deckung verlangen; allerdings, wenn die Bürgschaft keine selbstschuldnerische sein sollte, von vornherein auch nur in Höhe des Ausfalls, den der dienstvertragliche Gehaltsanspruch im Gesellschaftskontkurs erleiden würde. Das Vorrecht aus § 61 Nr. 1 R.D. stünde dem Kl. aber nur gegenüber dem Dienstberechtigten, also gegenüber der Gesellschaft, zu und könnte nur im Gesellschaftskontkurs geltend gemacht werden.

Durchaus folgerichtig bemüht sich deshalb die Revision, die Haftungserklärung des W. als Begründung einer unmittel-

baren dienstvertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des Gehalts nachzuweisen, das dem Kl. für die Dienste zusteht, die er vertragsmäßig der Gesellschaft geleistet hat. Während der Kl. die Vergütung dieser Dienste im Gesellschaftskonkurs gemäß der späteren Aenderung seiner dortigen Forderungsanmeldung für die Zeit vom 5. 1. 1934 bis dahin 1935, also aus dem letzten Jahr vor Eröffnung dieses Konkurses, mit Vorrecht verlangt hat, glaubt er sie im Nachlaßkonkurs zwar erst vom 1. 11. 1934 ab, aber bis zu dessen Eröffnung am 8. 2. 1935 als bevorrechtigte Forderung geltend machen zu können. Die Revision sucht auszuführen, entgegen dem liberalistischen Rechtsdenken der früheren Zeit müsse nach heutiger Rechtsanschauung eine Haftungsvereinbarung, welche die Erfüllung eines Dienstvertrages zum Gegenstand habe, nicht nur eine einseitige Haftung für die Erfüllung der dienstvertraglichen Verpflichtungen des Dienstberechtigten zur Folge haben, sondern notwendig zweiseitige dienstvertragliche Verpflichtungen erzeugen, d. h. neben dem bereits bestehenden ein neues Dienstverhältnis zwischen dem bisherigen Dienstverpflichteten und seinem neuen Vertragsgegner begründen. Die Erklärung des W. müsse daher neben dem Dienstverhältnis zwischen dem Kl. und der Gesellschaft ein weiteres zwischen dem Kl. und W. geschaffen haben. Diese Ausführungen sind verfehlt. Geändert hat sich allerdings die frühere rein schuldrechtliche Auffassung des Arbeitsverhältnisses; sie hat einer weitgehend personenrechtlichen Platz gemacht. Dadurch wird aber nicht die Frage berührt, ob bei einer Haftungsvereinbarung für die Erfüllung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses neben diesem ein zweites neues entsteht. Diese Folge ist auch heute grundsätzlich abzulehnen. Sie widerspricht für die Regel dem Willen der Beteiligten. Vor allem dem Dienstverpflichteten liegt regelmäßig die Absicht fern, dadurch, daß er die Erklärung eines am Dienstvertrage rechtlich nicht beteiligten Dritten, für die Einhaltung des Vertrages zu haften, annimmt und billigt, sich auch diesem gegenüber dienstvertraglich zu verpflichten. Eine solche Absicht müßte vom Dienstverpflichteten in deutlicher Weise ausdrücklich ausgesprochen werden oder doch unverkennbar aus den näheren Umständen des Falles hervorgehen. Von alledem kann hier nicht die Rede sein.

Der Wortlaut der Haftungserklärung des W. läßt aber, das ist der Revision zuzugeben, eine zweifache Auslegung zu. Entweder hat W. mit seiner Erklärung beabsichtigt, eine Bürgschaft

für die Erfüllung der Pflichten einzugehen, die der dienstberechtigten Gesellschaft aus dem Dienstverhältnis gegenüber dem Kl., namentlich hinsichtlich der Gehaltszahlung, oblagen, hat er also lediglich bezweckt, für eine fremde Schuld einzutreten. Oder er hat darüber hinaus den dienstvertraglichen Verpflichtungen der Gesellschaft, insbesondere oder ausschließlich ihrer Gehaltszahlungspflicht, beitreten, sie als eigene selbständige Schuld neben der dienstberechtigten Gesellschaft mitübernehmen wollen. Auch im Falle des Schuldbeitritts (Schuldmitübernahme) des W. wäre der Kl. ihm gegenüber zwar nicht dienstvertraglich verpflichtet worden und könnte er deshalb für seinen Gehaltsanspruch im Nachlaßkonkurs kein Vorrecht aus § 61 Nr. 1 R.D. in Anspruch nehmen. Der Unterschied zwischen einer Bürgschaft und einem Schuldbeitritt wird aber für die Entscheidung von Bedeutung infolge des Vergleiches, den der Kl. mit dem Verwalter im Konkurs über das Vermögen der dienstberechtigten Gesellschaft in dem gegen diese angestregten Rechtsstreit abgeschlossen hat.

Zu dem Vergleich hat er auf alle seine darin nicht anerkannten Ansprüche auf Entlohnung seiner bis zur Eröffnung des Gesellschaftskonkurses und während desselben bis zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses geleisteten Dienste im Gesellschaftskonkurs verzichtet. Er hat sich allerdings für den Nachlaßkonkurs die Geltendmachung der bestrittenen Ansprüche, mithin auch derjenigen Gehaltsansprüche vorbehalten, die er für die Zeit vom 1. 11. 1934, dem Tage der Haftungserklärung des W., bis zu der am 8. 2. 1935 erfolgten Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu diesem angemeldet hatte. Danach ist er selbst anscheinend der Auffassung gewesen, in W. neben der Gesellschaft einen zweiten Schuldner aller seiner Gehaltsansprüche gehabt und für den im Vergleich nicht anerkannten Teil der Ansprüche auch behalten zu haben. Dafür spricht ferner, daß er im gegenwärtigen Rechtsstreit den zunächst verklagten Nachlaßverwalter als Gesamtschuldner neben dem Verwalter des Gesellschaftskonkurses bezeichnet hat. Trifft seine Auffassung zu, so ist seine zum Nachlaßkonkurs angemeldete Gehaltsforderung durch seinen Vergleichsverzicht nicht berührt worden. Denn der Verzicht des Kl. auf die Gesamtschuld würde sich wegen seines ausdrücklichen Vorbehalts, seine nicht anerkannten Ansprüche im Nachlaßkonkurs geltend zu machen, dann nicht auf die von W. übernommene selbständige Mitschuld erstrecken; sie könnte deshalb im Nachlaßkonkurs im Umfange der

dortigen Anmeldung als nicht bevorrechtigte Forderung weiterverfolgt werden.

Hätte dagegen W. mit seiner Haftungserklärung nur die Bürgschaft für die Erfüllung der Gehaltsverpflichtungen der Gesellschaft, also eines Dritten, übernommen, so stand und fiel seine eigene Verbindlichkeit als eine bloße Nebenverpflichtung mit der Hauptverpflichtung der Gesellschaft. Soweit der Kl. gegenüber dem Verwalter des Gesellschaftskonkurses im Vergleich auf seine Gehaltsansprüche verzichtete, würde in diesem Falle für sie auch die Zahlungsverpflichtung des Nachlaßkonkursverwalters aus der Bürgschaft des W. entfallen sein. Das würde aber für den ganzen Umfang der zum Nachlaßkonkurs angemeldeten Gehaltsansprüche des Kl. zutreffen. Die angemeldeten Ansprüche, die der Kl. mit seiner gegen den Nachlaßkonkursverwalter gerichteten Klage festgestellt wissen will, umfassen, wie bereits hervorgehoben, nur den Zeitraum vom 1. 11. 1934 bis zum 8. 2. 1935. Für ihn sind alle Gehaltsforderungen des Kl. durch Abschluß oder Erfüllung des Vergleichs untergegangen. Für die Zeit vom 1. 11. 1934 bis zur Eröffnung des Gesellschaftskonkurses am 5. 1. 1935 gehörten sie zu den auch in diesem Konkurs angemeldeten Forderungen und hat der Kl. gegenüber dem Verwalter des Gesellschaftskonkurses in vollem Umfange auf sie verzichtet. Für die weitere Zeit vom 5. 1. bis zum 8. 2. 1935, dem Tage der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, gehörten sie im Gesellschaftskonkurs zu den Masseschulden, und diese sind im Vergleich als durch damals bereits geleistete Zahlungen von zusammen 259 RM. und die vergleichsweise weitere Zahlung von 120 RM. voll getilgt angesehen worden. Die gesamte Bürgschaftsschuld also, die den Gegenstand der nach § 156 R.D. erhobenen Feststellungsklage bilden könnte, würde auf diese Weise mit dem Fortfall der verbürgten Hauptverbindlichkeit vernichtet sein. Das folgt aus der im Wesen der Bürgschaftsverpflichtung gelegenen vollständigen Abhängigkeit derselben von der zugehörigen Hauptschuld, ohne daß es noch eines Hinweises auf die vom Berufungsgericht herangezogenen, aber, streng genommen, nicht hergehörigen Vorschriften der §§ 774 und 776 BGB. bedarf. Mag auch der Kl. zu seinem weitgehenden Verzicht gegenüber dem Verwalter des Gesellschaftskonkurses nur durch die unrichtige Vorstellung vom Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses veranlaßt worden sein, so würde es sich dabei doch um einen bloßen Irrtum im Beweggrund handeln, der den

gleichzeitigen Untergang der Bürgschaftsschuld auch trotz des dem Verzicht beigefügten Vorbehalts nicht hätte verhüten können.

Die Entscheidung hängt somit schließlich allein davon ab, ob das Berufungsgericht die Haftungserklärung des W. rechtsirrtumfrei als eine Bürgschaftsübernahme ausgelegt hat. Das aber ist zu bejahen. Schließt auch der Wortlaut der Erklärung, wie bereits bemerkt, einen Schuldbetritt des W. nicht unbedingt aus, so liegt es doch erheblich näher, in der Erklärung mit dem Berufungsgericht eine bloße Bürgschaftsübernahme zu sehen und ihr nur die Absicht des W. zu entnehmen, für die Erfüllung der dienstvertraglichen Verpflichtungen der allein dienstberechtigten Gesellschaft persönlich, d. h. mit seinem eigenen Vermögen, einzustehen, jene Verpflichtungen aber nicht als eigene auf sich zu nehmen. Die Annahme eines Schuldbetritts des W. würde sich nur rechtfertigen, obwohl auch dann nicht unbedingt geboten sein, wenn W., abgesehen von dem Interesse, das er in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft an der Leistung der Dienste des Kl. haben mußte, noch ein besonders eigenes sachliches Interesse daran gehabt hätte (RGZ. Bd. 90 S. 415). Ein solches ist jedoch nicht zu erkennen. Daher erscheint die Auslegung, die das Berufungsgericht der Haftungserklärung des W. hat zuteil werden lassen, nicht nur als möglich, sondern sogar als allein richtig. Jedenfalls läßt sie sich vom Rechtsstandpunkt aus nicht beanstanden.

Anmerkung. Der Entscheidung des RUG. wird man in allen Punkten beitreten können. Zunächst ist davon auszugehen, daß das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 R.D. die Folge des besonderen Treu- und Abhängigkeitsverhältnisses ist, in dem der Beschäftigte zu dem in Konkurs geratenen Unternehmer gestanden hat. Schon daraus ergibt sich, daß, wenn ein Dritter die Verpflichtung zur Zahlung der Gehaltsansprüche des Angestellten mitübernimmt, in dessen Konkurs der Anspruch des Angestellten das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 1 R.D. nicht genießen kann, da der Dritte durch die bloße Übernahme der Mitverpflichtung, mag sie nun selbstschuldnerische Bürgschaft oder Schuldmittelübernahme sein, nicht in das persönliche Verhältnis zu dem Gehaltsberechtigten tritt, das die eigentliche Ursache des Konkursvorrechtes ist. Sehr zutreffend sind auch die Ausführungen des RUG. darüber, daß in der Beurteilung dieser Frage durch die neue Auffassung des Arbeitsverhältnisses, zu der die nationalsozialistische Rechtsentwicklung gelangt ist, keine Aenderung eingetreten ist. Im Gegenteil betont gerade die neue Auffassung vom Arbeitsverhältnis das unmittelbare persönliche Treuverhältnis zwischen Unternehmer und Beschäftigten und sieht in ihm die eigentliche Grundlage der besonderen aus dem Beschäftigungsverhältnis sich ergebenden

mehrfachseitigen Rechte und Pflichten. Wenn daher ein Dritter, der zu dem Beschäftigten in keinem persönlichen Treuverhältnis steht, lediglich die Haftung für die Zahlung seiner Gehaltsansprüche übernimmt, so kann auch nach nationalsozialistischer Rechtsanschauung keine Rede davon sein, daß der dadurch begründete Anspruch mit den gleichen Privilegien ausgestattet ist, wie sie den Ansprüchen zukommt, die der Beschäftigte unmittelbar gegen den Unternehmer hat.

Zu den Ausführungen, die das RMG. zur Frage der Bürgschaftsverpflichtung und ihrer Abhängigkeit vom Fortbestehen der Hauptverpflichtung gemacht hat, erübrigt sich jede Erläuterung.

Volkmar.

Nr. 5 (RMG)

Hat ein Verlagsunternehmen gegen einen bei ihm Beschäftigten Klage dahin erhoben, daß zwischen ihnen ein Vertrag, auf Grund dessen es verpflichtet sei, ihn als Schriftleiter zu beschäftigen, nicht bestehe, so fehlt es für eine Widerklage, die die entgegengekehrte positive Feststellung betreibt, an dem Feststellungsinteresse. Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 3. Juli 1937. — RMG. 27/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Bekl. war bei der Kl. seit dem Jahre 1926 tätig gewesen, und zwar zunächst als Redaktionssekretär und Pressefotograph gegen ein monatliches Gehalt von 150 RM., dann von 200 RM. In der Folgezeit wurde er auch als Berichterstatter beschäftigt. Er erhielt für diese Tätigkeit zunächst ein Zeilenhonorar, späterhin auf Grund einer Sondervereinbarung eine Pauschalvergütung von 100 RM. monatlich.

Der Bekl. ist nach Inkrafttreten des Schriftleitergesetzes auf seinen Antrag vom Landesverband Berlin im Reichsverband der Deutschen Presse auf Grund seiner Tätigkeit bei der Kl. als Schriftleiter anerkannt und in die Berufsliste der Schriftleiter eingetragen worden. Kraft dieser Eintragung gehört er dem Reichsverband der Deutschen Presse an.

Die Kl. hat den Zusatzvertrag durch Schreiben vom 29. 3. 1935 gekündigt. Der Bekl. erhob darauf Klage vor dem Schiedsgericht Berlin der Reichsarbeitsgemeinschaft der Deutschen Presse mit dem Antrag, die Kl. zu verurteilen, ihn als Schriftleiter weiterzubeschäftigen. Dieses Schiedsgerichtsverfahren endete mit einem Vergleich dahin, daß der Bekl. die Klage ohne Verzicht auf den Anspruch zurücknahm und die Kl. an ihn einen Betrag von 352,05 RM. zahlte.

Unter dem 31. 10. 1935 kündigte dann die Kl. erneut den Zusatzvertrag. Eine erneut erhobene Klage des Bekl. vor dem Schiedsgericht blieb aus formalen Gründen ohne Entscheidung in der Sache selbst.

Die Kl. hat in der Folgezeit den Bekl. nicht mehr mit schriftlichen Arbeiten, sondern nur noch im Redaktionssekretariat beschäftigt.

Der Bekl. hat sich weiter dessen berühmt, er sei bei der Kl. ganz überwiegend als Schriftleiter beschäftigt gewesen und habe danach den Anspruch, als Schriftleiter weiterbeschäftigt zu werden.

Die Kl. hat im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragen, der Bekl. sei niemals bei ihr als Schriftleiter tätig gewesen, er sei Redaktionssekretär und daneben freier Mitarbeiter gewesen. Ein Versuch, den Bekl. probeweise als Schriftleiter zu beschäftigen, sei mißlungen. Jedenfalls sei aber der etwaige Schriftleitervertrag durch ihr Schreiben vom 29. 3. 1935 oder doch das vom 31. 10. 1935 wirksam gekündigt worden. Die Kl. hat deshalb beantragt, festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Vertrag, auf Grund dessen sie verpflichtet sei, den Bekl. als Schriftleiter zu beschäftigen, nicht besteht.

Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt und Widerklage dahin erhoben, festzustellen, daß er Schriftleiter und als solcher zu beschäftigen sei. Die Kl. hat um Abweisung der Widerklage gebeten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrage erkannt.

Die Kl. hat Berufung eingelegt und ihre erstinstanzlichen Anträge wiederholt.

Das RMG. hat der Berufung nur insoweit stattgegeben, als es auch die Widerklage abgewiesen hat.

Hiergegen haben beide Teile Revision eingelegt. Die von der Kl. eingelegte Revision ist wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist durch Beschluß vom 20. 4. 1937 als unzulässig verworfen. Die Revision des Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die mit der Revisionschrift des Bekl. alsbald verbundene Revisionsbegründung enthält zwar keinen bestimmt gefaßten Revisionsantrag. Der Schriftsatz vom 16. 3. 1937, der die Revisionsanträge nachholt, ist erst nach dem Ablauf der Revisionsbegründungsfrist bei dem Revisionsgericht angegangen. Die Revision des Bekl. ist aber trotzdem zulässig; denn ihr Ziel ergibt sich eindeutig aus dem Inhalt der Revisionsbegründung: Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung auf den Widerklageantrag.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Widerklage aus prozessrechtlichen Gründen — mangelndem Feststellungsinteresse — wie folgt begründet:

Durch die Abweisung der negativen Feststellungsklage stehe fest, daß unter den Parteien ein Anstellungsvertrag bestehe, der die Kl. verpflichte, den Bekl. als Schriftleiter zu beschäftigen. Damit entfalle aber die Notwendigkeit der auf dasselbe Ziel gerichteten positiven Feststellungswiderklage.

Die Revision rügt demgegenüber, die positive Feststellungswiderklage gehe in ihrer Tragweite über die Verteidigung gegen den Anspruch der Kl. hinaus. Der Bekl. habe ein Interesse daran, angeichts der von der Kl. vorgebrachten ungerechtfertigten Zweifel an seiner Schriftleitereigenschaft sich gegenüber seiner Berufsorganisation, dem Reichsverband der Deutschen Presse, zu rehabilitieren. Ohne diese Rehabilitierung, für die die bloße Abweisung der verneinenden Feststellungsklage der Kl. nicht genüge, laufe er Gefahr, in der Schriftleiterliste gestrichen zu werden und damit die Möglichkeit zu verlieren, seinen Beruf auszuüben. Er bedürfe daher der positiven Feststellung seiner Eigenschaft als Schriftleiter durch das Gericht.

Die Rev. des Bekl. mußte erfolglos bleiben. Nachdem die Kl. die negative Feststellungsklage dahin erhoben hatte, daß sie nicht verpflichtet sei, den Bekl. als Schriftleiter zu beschäftigen, besteht aus dem Arbeitsverhältnis kein Interesse des Bekl. mehr an einer besonderen positiven Feststellung des gleichen Rechtsverhältnisses im Wege der Widerklage. Die vertraglichen Beziehungen der Parteien werden durch die Entscheidung über die Klage rechtskräftig erklärt. Mit jedem Urteil wird zugleich sein kontradiktorisches Gegenteil rechtskräftig festgestellt (Stein-Jonas, 15. Aufl. Anm. V § 256 ZPO.). Durch die — durch Verwerfung der Revision der Kl. als unzulässig rechtskräftig gewordene — Abweisung der negativen Feststellungsklage steht unter den Parteien fest, daß die Kl. verpflichtet ist, den Beklagten auf Grund eines bestehenden Schriftleitervertrages als Schriftleiter zu beschäftigen. Die Kl. kann auch in einem etwaigen späteren Schadensersatzprozeß des Bekl. aus etwaiger Verletzung dieser Verpflichtung nicht mehr einwenden, daß die Verpflichtung nicht bestanden habe.

Aus rein arbeitsrechtlichen Gründen will auch die Revision die Zulässigkeit der positiven Feststellungsklage nicht herleiten. Sie sucht das Interesse des Bekl., seine Schriftleitereigenschaft und die Verpflichtung der Klägerin, ihn als Schriftleiter zu beschäftigen, durch einen positiven Urteilsausspruch festgestellt zu sehen, aus seinem Verhältnis zum Reichsverband der Deutschen Presse zu begründen, der andernfalls Schwierigkeiten machen könnte, ihn weiterhin als Schriftleiter anzuerkennen.

Hierbei übersieht die Revision aber, daß die Entscheidung darüber, ob der Bekl. als Schriftleiter anzuerkennen oder seine Ab-

schung (§ 11 SchriftlG.) in der Berufsliste der Schriftleiter zu erfolgen hat, nicht zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört. Die Entscheidung über dieses Verhältnis, das öffentlichen Rechts ist, steht im Streitfalle den Berufsgerichten der Presse zu (§ 28 Nr. 2 SchriftlG.). Die Berufsgerichte der Presse entscheiden auf Grund eigener Ermittlungen (§ 31 der Verfahrensordnung für die Berufsgerichte der Presse vom 18. 1. 1934, RWBl. Teil I S. 40) und auf Grund mündlicher Verhandlung (§ 32 a. a. D.). Eine Bindung dieser Berufsgerichte an die Entscheidung der ordentlichen Gerichte ist nicht vorgesehen. Das Interesse des Bekl. an der Widerklage beruht lediglich in der Möglichkeit, die darüber ergehende Entscheidung in dem etwaigen Verfahren innerhalb des Reichsverbandes der Deutschen Presse verwerten zu können zum Nachweis seiner Schriftleitereigenschaft. Diesem Interesse ist aber durch die vorliegende rechtskräftige Entscheidung auf die Klage vollauf genügt. Wenn auch nicht aus ihrem Urteilsatz, der lediglich auf Abweisung der Klage lautet, so doch aus den Entscheidungsgründen ergibt sich mit unzweideutiger Klarheit, daß das Gericht die mit der Klage angezweifelte Schriftleitereigenschaft des Bekl. bejaht hat. Dieses Ergebnis konnte der Kl. schon mit dem bloßen Antrag auf Abweisung der Klage erzielen und es bestand deshalb für ihn schon von Anfang an kein rechtliches Interesse, daneben noch die Widerklage so wie geschehen zu erheben.

Vgl. die Anmerkung zu der nachstehend abgedruckten Entscheidung RAG. 46/37. Volkmar.

Nr. 6 (RAG)

Wenn der fristlos entlassene Angestellte mit der Begründung, die fristlose Kündigung sei unwirksam, inzwischen fällig gewordene Gehaltsbeträge einlagt, so ist für einen daneben gestellten Antrag, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen, das Feststellungsinteresse anzuerkennen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. Juli 1937. — RAG. 46/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. war bei der Bekl. auf Grund eines im Bestätigungsschreiben vom 21. 10. 1935 niedergelegten Vertrages auf die Dauer von 5 Jahren als Geschäftsführer für den inneren Betrieb fest angestellt. Im Vertrag

war neben einem festen Gehalt von 300 RM. monatlich eine Beteiligung am Reingewinn in bestimmter Höhe vorgesehen. Bei Nichterreichung eines bestimmten Mindestreingewinns war eine Herabsetzung der festen Bezüge des Kl. vorgesehen. Der Kl. ist von der Befl. am 11. 9. 1936 fristlos entlassen worden. Er hält seine fristlose Entlassung für unbegründet und hat vor dem Arbeitsgericht zuletzt Feststellung beantragt, daß die Kündigung des Dienstvertrages unbegründet sei, sowie Verurteilung der Befl. zur Zahlung vorenthaltener Dienstbezüge. Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsanspruch durch Teilurteil abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

Das VerGer. hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter den Feststellungsanspruch mangels Vorliegens eines Feststellungsinteresses abgewiesen. Das VerGer. führt dazu folgendes aus: Es möge vielleicht im Augenblick seiner Entscheidung prozessökonomisch sein, wenn es das Feststellungsinteresse bejahet und damit zugleich über die Berechtigung der fristlosen Entlassung entscheide. Ein prozessökonomisches Interesse könne aber nicht dazu führen, das Feststellungsinteresse zu bejahen. Auch die durch die Entscheidung über die Feststellungsklage herbeigeführte Möglichkeit eines Vergleiches über die Restansprüche könne das Feststellungsinteresse nicht begründen. Die Parteien könnten sich über die Restansprüche auch ohne vorausgegangene Entscheidung über den Feststellungsanspruch vergleichen, wenn überhaupt ein Vergleichswille bestehe. Ein Feststellungsinteresse könne auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Höhe des Zahlungsanspruches wegen der etwaigen Anrechnung eines anderweiten Arbeitsverdienstes noch nicht feststehe. Der Kl. könne zum mindesten für eine gewisse beschränkte Zeit seinen Zahlungsanspruch schon jetzt beziffern. Auch die etwaigen rechnerischen Schwierigkeiten könnten ebensowenig das Feststellungsinteresse begründen, wie die durch den hohen Streitwert des Feststellungsanspruches herbeigeführte Revisionsfähigkeit des erlassenen Urteils. Auch ein ideelles Interesse der Partei an der Feststellung der Berechtigung der fristlosen Entlassung könnte keine Grundlage für eine Feststellungsklage bilden.

Diese Ausführungen des VerGer. halten einer Nachprüfung nicht stand.

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage war zu bejahen. Einmal ist eine genaue Bezifferung des gesamten Klageanspruches im

gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Es handelt sich um ein einheitliches, in der Entwicklung begriffenes Rechtsverhältnis, um ratenweise fällig werdende Ansprüche. Der Arbeitsvertrag der Parteien läuft im Falle der Unwirksamkeit der fristlosen Entlassung noch bis zum 21. 10. 1940. Die Höhe der künftigen Bezüge des Kl. ist zur Zeit noch unbestimmt, denn sie ist von der Höhe des im Betriebe erzielten Reingewinns abhängig. Die Leistungsklage kann somit schon deshalb in der Höhe des ganzen Anspruches im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht erhoben werden. Daneben können sich bei langfristigen Dienstverträgen wie dem vorliegenden Schwierigkeiten der ziffernmäßigen Errechnung der Klageforderung auch aus der möglichen Anrechnung eines etwaigen anderweiten Arbeitsverdienstes (BGB. § 615 Satz 2), auch aus anderen Möglichkeiten, wie etwa einer längeren Arbeitsbehinderung des Dienstverpflichteten durch Krankheit, ergeben. Der Kl. hat aber ein rechtliches Interesse daran, alsbald ein für alle Male rechtskräftig festgestellt zu sehen, ob seine fristlose Entlassung berechtigt war, damit er nicht gezwungen ist, in jedem späteren Einzelrechtsstreit über künftig fällig werdende Bezüge sich stets erneut mit allen Einwendungen über den Grund des Anspruches zu befassen.

Hiernach rechtfertigt sich das Feststellungsinteresse bereits aus § 256 ZPO. Abgesehen davon ergibt sich die Zulässigkeit der Feststellungsklage auch aus § 280 ZPO. Daß das Rechtsverhältnis schon vor der Klage streitig war und durch den Feststellungsantrag bereits in die auf teilweise Leistung gerichtete Klage aufgenommen worden war, steht der Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage nicht entgegen. Der Nachweis eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung wird im Fall des § 280 ZPO. durch die Abhängigkeit der Entscheidung des Rechtsstreits von dem streitigen Rechtsverhältnis ersetzt. Diese Voraussetzung ist aber gegeben, denn vom Bestehen des streitigen Dienstverhältnisses über den Ausspruch der fristlosen Entlassung hinaus hängt die Entscheidung über einen wesentlichen Teil des Leistungsanspruches mit ab (vgl. RAG. Bd. 113 S. 410 [413]).

Das angefochtene Urteil beruht somit auf einer Verkennung der Voraussetzungen einer Feststellungsklage, auf unrichtiger Anwendung der §§ 256, 280 ZPO.

Anmerkung zu Nr. 5 u. 6. (RAG. 27/37 und RAG. 46/37): Die Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage hat seit dem Inkrafttreten des

Arbeitsgerichtsgesetzes im arbeitsgerichtlichen Verfahren immer eine besondere Rolle gespielt und dem RAG. wiederholt Anlaß gegeben, zu dieser Frage Ausführungen zu machen, die eine wertvolle Ergänzung der Ergebnisse der Rechtsprechung in anderen Zivilsenaten des Reichsgerichts bedeuten. Die vorliegenden Entscheidungen zeigen, daß gleichwohl über die wichtige Frage, wann das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 gegeben ist, noch Unklarheiten bestehen. Die Gegenüberstellung beider Fälle ist sehr lehrreich, da sie die Grenzen, innerhalb deren ein Feststellungsinteresse noch anzuerkennen ist, deutlich zeigt. In dem Falle Nr. 5 wurde gegenüber einer negativen Feststellungswiderklage das gleiche Rechtsverhältnis betreffende positive Feststellungswiderklage erhoben. Daß für eine solche Feststellungswiderklage ein Feststellungsinteresse nicht anerkannt werden kann, hat das RAG. mit vollem Recht angenommen. Denn die Abweisung der negativen Feststellungsklage würde ihrem Wesen nach die positive Feststellung des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses in sich schließen, und zwar nimmt diese Feststellung an der Rechtskraft teil. Wenn z. B. festgestellt werden soll, daß ein zwischen den streitenden Parteien geschlossener Kaufvertrag nichtig ist und diese Klage abgewiesen wird, dann ist mit Rechtskraft einer solchen Entscheidung zugleich rechtskräftig festgestellt, daß der Kaufvertrag besteht. Der Befl. hat dann also kein rechtliches Interesse daran, neben der Abweisung der Klage noch die positive Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses zu begehren. Im vorliegenden Fall hatte allerdings der Befl. geltend gemacht, daß er an der positiven Feststellung seiner Schriftleiter-eigenschaft mit Rücksicht auf sein Verhältnis zum Reichsverband der Deutschen Presse ein besonders rechtliches Interesse habe. Diese Begründung ist aber vom RAG. überzeugend widerlegt worden, insbesondere ist ohne weiteres klar, daß aus den zuvor erörterten Gründen die Abweisung der negativen Feststellungsklage auch für die Entschliebung des Reichsverbandes der Deutschen Presse genau die gleiche Bedeutung haben muß wie die positive Feststellung seiner Schriftleiter-eigenschaft.

Ganz anders liegt der zweite Fall. Hier hat der Kl., der mit Rücksicht auf die von ihm behauptete Unzulässigkeit seiner fristlosen Entlassung inzwischen fällig gewordene Gehaltsbezüge eingeklagt hat, neben der Verurteilung des Befl. zur Zahlung dieser Gehaltsbezüge noch die Feststellung der Unzulässigkeit der Kündigung und damit zugleich die Feststellung der Fortdauer des Vertragsverhältnisses verlangt. Hier kann nicht gesagt werden, daß die Verurteilung des Befl. zur Zahlung der geforderten Gehaltsbezüge für den Kl. die gleiche Wirkung habe wie die von ihm begehrte Feststellung der Unzulässigkeit der Kündigung. Allerdings muß das Gericht, um dem Kläger die geforderten Gehaltsbezüge zuzusprechen, von der Unzulässigkeit der Kündigung ausgehen, die dabingehende Feststellung des Gerichts bedeutet aber nur einen Entscheidungsgrund und nimmt an der Rechtskraft nur insoweit teil, als der dem Kl. zugesprochene Gehaltsanspruch in Frage kommt. Macht der Kl. später weitere Gehaltsansprüche geltend, so hindert die Rechtskraft der früheren Entscheidung den Befl. nicht, sich von neuem auf seine Kündigung zu berufen. Schon daraus ergibt sich das rechtliche Interesse des Kl., die

Unzulässigkeit der Kündigung endgültig festgestellt zu sehen. Allerdings fehlt es an Fällen solcher Art an dem Feststellungsinteresse in der Regel dann, wenn der Kl. in der Lage ist, auch wegen seiner weiteren noch in Betracht kommenden Gehaltsansprüche die Leistungsklage zu erheben. Daß dies nicht der Fall ist, hat das RAG. überzeugend dargetan. Aber auch abgesehen hiervon ist die ständige Praxis der Gerichte, auch des Reichsarbeitsgerichts, die, daß die Möglichkeit einer Klage auf künftige Leistungen das Feststellungsinteresse nicht ausschließt (vgl. hierzu die besondere Erörterung bei Dersch-Volkmar, 5. Aufl. zu § 47 ArbGG. S. 293 ff. über die Feststellungsklage). Sehr zu'reisend ist es endlich, daß das RAG. in diesem Zusammenhang noch auf § 280 B.D. hinweist, der den gestellten Feststellungsantrag unter dem Gesichtspunkt der sog. Inzident-Feststellungsklage ohne weiteres rechtfertigt. In dem Falle Nr. 5 kam die Anwendung des § 280 B.D. nicht in Betracht, da die neben der negativen Feststellungsklage des Kl. vom Befl. erhobene positive Feststellungswiderklage ein und dasselbe Rechtsverhältnis betrafen.

Volkmar.

Nr. 7 (RAG)

1. Beauftragt ein Unternehmer einen seiner Angestellten, Lohn-gelder mit dem Kraftwagen des Unternehmers zu überbringen, und wird ihm hierzu der Inhaber der Garage als Fahrer vom Unternehmer zur Verfügung gestellt, so haftet der Unternehmer, wenn der Garageninhaber seinerseits einen Dritten als Fahrer zuweist, für ein Verschulden des Dritten als mittelbaren Erfüllungsgeschehen.
2. Die Aussetzung des Schadensersatzprozesses vor den Arbeitsgerichtsbahörden hat von Amts wegen zu erfolgen, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß im Verfahren nach der R.D. über die Frage des Betriebsunfalls entschieden wird. Eine Aus-kunft der Berufsgenossenschaft stellt hierbei keinen förmlichen Feststellungsbescheid nach § 1569 a R.D. dar und beseitigt daher, wenn sie die Versicherungspflicht der betreffenden Tätig-keit verneint, noch nicht die Notwendigkeit der Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 3. Juli 1937. — RAG. 49/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Kassel.

Der Kl. war Angestellter des Befl. Sch. Am 13. 5. 1936 beauftragte ihn Sch., Lohn-gelder zu einer Baustelle in D. zu bringen. Er sollte sich dazu des Kraftwagens des Sch. bedienen und sich von der H.-Garage einen Fahrer geben lassen. Diese schickte den Befl. L., der nicht Ange-stellter der Garage, sondern zufällig anwesend und dem Inhaber der

Garage empfohlen war. Unterwegs fuhr T. gegen zwei Brellsteine und einen Baum; der Wagen überschlug sich und stürzte eine Böschung hinunter. Der Kl. brach dabei den 12. Rückentwirl und trug innere Blutungen und Gesichtsverletzungen davon. T. wurde durch rechtskräftigen Strafbefehl vom 30. 7. 1936 wegen Vergehens gegen § 230 RStGB., §§ 25, 36 RStrB. zu einer Geldstrafe von 30 RM. verurteilt.

Der Kl. hat gegen beide Befl. Feststellung ihrer Verpflichtung zum Schadenersatz, von T. außerdem Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes verlangt.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das VerGer. hat nach den Klageanträgen erkannt und das Schmerzensgeld auf 600 RM. bemessen.

Beide Befl. haben Rev. eingelegt. Die Rev. des Befl. T. wurde durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Auf die Rev. des Befl. Sch. wurde das Ur. des OAG., soweit es ihn betrifft, aufgehoben und die Sache an das OAG. zurückgewiesen.

Gründe:

Das VerGer. hat festgestellt, daß die Straße nach Kenntnis des Gerichts gut gewesen sei; sie sei aber durch Regen naß gewesen. Es führt weiter aus, der Unfall hätte nicht geschehen können, wenn T. nicht irgendwie unsachgemäß gefahren wäre. Auch ein unverschuldetes Schleudern des Wagens hätte sonst nicht verhängnisvoll werden können. T. hätte gegen den gegen ihn erlassenen Strafbefehl Einspruch eingelegt, wenn er sich nicht schuldig gefühlt hätte. Er habe nach dem ersten Polizeibericht angegeben, daß er zur Zeit des Unfalls ein Motorrad überholt habe. Da Motorräder mindestens so schnell führen wie Kraftwagen, sei eine größere Geschwindigkeit des Wagens zu vermuten. Er hätte unter diesen Umständen den Gegenbeweis für seine Schuldlosigkeit führen müssen. Er sei Erfüllungsgehilfe des Befl. Sch. gewesen, der für sein Verschulden einstehen müsse.

Die Rev. rügt unzureichende und widerspruchsvolle Beweiswürdigung hinsichtlich des Verschuldens des T., kann aber damit keinen Erfolg haben. Das VerUrt. geht davon aus, daß bei der übersichtlichen, gut fahrbaren aber nassen Straße der Unfall nur durch unsachgemäßes Fahren des T. verursacht worden sein könne. Wenn es dabei seine eigene Kenntnis verwendet hat, daß die Straße keine erheblichen Schlaglöcher aufwies, so ist das nicht zu beanstanden, weil die Befl. selbst nichts Gegenteiliges behauptet haben, und weil es sich dabei nur um eine nebensächliche Erwägung handelte. Ebenso konnte das VerGer. an dem Beweisanspruch des Befl. Sch. vorübergehen, daß die Vereifung des

Wagens gut gewesen sei. Das Gericht ist der gegenteiligen Behauptung T.s mit der Ausführung begegnet, daß er sich den Wagen darauf vorher hätte ansehen sollen. Auch diese Ueberlegung ist nur behelfsweise. Das VerUrt. nimmt offensichtlich an, daß bei einwandfreier Vereifung der Unfall auf der nassen Straße erst recht nur durch die nach den Umständen zu große Fahrgeschwindigkeit verursacht worden sein könne, daß aber der Versuch des T., diese Schuld durch den Hinweis auf die Beschaffenheit der Reifen als Ursache des Schleuderns auszuräumen, ihn auch nicht entschuldigen könne. Der Beweis über den Zustand der Vereifung war dann unerheblich, da er den T. keinesfalls entlasten konnte.

Die Forderung, daß T. nicht ohne wenigstens oberflächliche Prüfung des Wagens die Fahrt habe antreten dürfen, bedeutet keine Ueberspannung der Sorgfaltspflicht. Er mußte übrigens offenbar auch während der Fahrt aus dem Gange des Wagens die Beschaffenheit der Reifen erkennen und die Beherrschung des Wagens danach einrichten.

Die Ueberholung des Motorrades ist nur als einzelnes Beweiszeichen dafür verwendet worden, daß die ganze Sachlage dafür spreche, daß der Unfall auf unsachgemäßes Fahren des T. zurückzuführen ist. Die für die Umstände zu große Fahrgeschwindigkeit wird nicht sowohl aus dem Ueberholen geschlossen als vielmehr dadurch nur bestätigt gefunden. Dasselbe gilt für die Bewertung der Umstände, daß T. keinen Einspruch gegen den Strafbefehl eingelegt und daß er mehrere Brellsteine überrannt hat. Auch diese Tatsachen sind für sich allein nach der Darstellung des VerUrt. kein Schuldbeweis, fügen sich aber folgerichtig in das Gesamtbild und unterstützen so den Schuldbeweis.

Das Gericht hat aus der Beschaffenheit der Straße und dem Ausgang der Fahrt mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für eine andere Ursache den typischen Geschehensablauf als bewiesen angesehen, daß T. unvorsichtig gefahren ist. Dagegen sind Rechtsbedenken nicht zu erheben. Der Hergang eines Unfallverlaufes der hier in Rede stehenden Art ist dem Beweis des ersten Anscheins durchaus zugänglich. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. für Schaden aus unerlaubter Handlung (RGZ. Bd. 124 S. 51) und — mit Rücksicht auf die Haftung Sch.s — für Schaden aus Verletzung des Dienstvertrages nach § 618 BGB. (RAG. Bd. 17 S. 269, 270)¹⁾. Eine außerhalb seines Verschuldens ge-

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 28 S. 126. v

legene Ursache hat der Bekl. T. nicht aufgezeigt. Der Besitz des Führerscheins für Lastkraftwagen und die langjährige Berufsausübung ohne Unfall konnten vom VerGer. ohne Rechtsirrtum als für den Gegenbeweis unerheblich übergangen werden. Die Schuld T.s an dem Unfall ist sohin einwandfrei festgestellt.

Der Kl. hat die Fahrt auf Weisung des Bekl. Sch. zu geschäftlichen Zwecken unternommen. Die Erörterung, ob die Ueberbringung der Lohngehälter mit dem Kraftwagen ihm als Prokuristen zuzumuten war, und ob er die Benutzung des Kraftwagens zu beanspruchen hatte, liegt neben der Sache. Wesentlich ist nur, daß er den im Rahmen des Betriebszwecks des Unternehmens gelegenen Auftrag übernommen hat, und daß ihm der Kraftwagen dazu von dem Dienstberechtigten zur Verfügung gestellt war. Er erfüllte somit eine vereinbarte Leistung innerhalb des Arbeitsverhältnisses, nicht eine bloße Gefälligkeit, die mit dem Arbeitsverhältnis in keinem inneren Zusammenhange stand.

Den Bekl. Sch. traf deshalb die Sorgfaltspflicht aus § 618 BGB. (RG. III 161/18 in GruchBeitr. Bd. 63 S. 228). Er hat nach der tatrichterlichen Feststellung die Benutzung seines Kraftwagens und die Einstellung eines Fahrers aus der H.-Garage angeordnet. Er war nach § 618 BGB. verpflichtet, die Dienstleistung so zu regeln, daß der Kl. tunlichst gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt wurde. Er hat sich des T. als seines mittelbaren Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. bei der Erfüllung dieser seiner Obliegenheit aus dem Dienstvertrag bedient. Auch wenn T. gar nicht erfahren hat, daß Sch. der Auftraggeber war, wurde er doch als sein mittelbarer Erfüllungsgehilfe tätig. Der von Sch. unmittelbar beauftragte Erfüllungsgehilfe war der Inhaber der Garage, der wieder T. beauftragte (RGZ. Bd. 102 S. 234, 235, Bd. 127 S. 224). Es war dem Kl. nicht freigestellt, sich das Beförderungsmittel auszusuchen, sondern er war ausdrücklich von Sch. an die H.-Garage verwiesen. Der so unmittelbar von Sch. beauftragte Inhaber der Garage hat den T. als Fahrer bestimmt. Den Kl. konnte also bei der Auswahl auch kein Verschulden treffen. Ein etwaiges Verschulden in der Auswahl lag bei dem Garagenbesitzer, dessen sich der Bekl. Sch. als Erfüllungsgehilfen bediente, so daß er sich auch dessen Verschulden bei der Bestellung des Fahrers anrechnen lassen mußte. Er muß aber auch weiter das Verschulden T.s vertreten, den sein Erfüllungsgehilfe, der Garagenbesitzer, seinerseits als Erfüllungsgehilfen zur Durch-

führung der dem Kl. zur Erfüllung seiner Dienstleistung gewährten Hilfestellung bestellt hat.

Eine Mitschuld des Kl. an dem Unfall hat das VerGer. verneint. Es sei dem Kl. nicht zuzumuten gewesen, den Wagen während der Fahrt zu verlassen und sich nach einer anderen Fahrgelegenheit umzusehen. Er hätte nicht mit einer Gefahr zu rechnen brauchen, wenn er die Fahrt als zu schnell empfunden hätte. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn T. die Einwendung zugebilligt würde, auf ihn selbst hätte besser aufgepaßt werden müssen. Die letzte Erwägung ist rechtsirrtümlich. Erkennbare Unachtsamkeit des Fahrers darf der Wageninsasse nicht ungerügt lassen, ohne sich selbst dem Vorwurf einer Verletzung der Sorgfaltspflicht auszusetzen. Das Uebermaß der Fahrgeschwindigkeit in Rücksicht auf die Straßenverhältnisse und die damit verbundene Gefahr vermag regelmäßig auch der nichtfachverständige Mitfahrer zu beurteilen. Dazu war der Kl. nach seiner eigenen Angabe dadurch gewarnt, daß er mit dem Kopf zweimal gegen das Verdeck des Wagens gestoßen war. Wenn ihm auch nicht anzufinnen war, deshalb auszustiegen, so war er doch veranlaßt, T. zur Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit zu ermahnen. Es war daher festzustellen, ob die Behauptung des Kl. als erwiesen anzusehen war, daß er T. aufgefordert habe, langsamer zu fahren, und ob T. diese Aufforderung völlig unbeachtet gelassen hat. Ohne diese Feststellung war die Frage der Mitschuld nicht zu entscheiden. Wenn der Kl. sich auch auf die Geschicklichkeit des ihm von der Großgarage zur Verfügung gestellten Fahrers verlassen mochte, so sind ihm doch nach seiner eigenen Darstellung während der Fahrt Bedenken gekommen, die er gegenüber dem ihm unbekanntem Fahrer nicht bloß deshalb beiseite setzen durfte, weil er ihn für beruflich erprobt hielt. Zu erwägen blieb auch, ob nicht etwa der Kl. seine Bedenken deshalb unterdrückt hat, weil er selbst mit Rücksicht auf die Art seines Auftrags Eile hatte.

In dieser Richtung kann demnach der Rev. der Erfolg nicht versagt werden. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils genügen hier nicht.

Rechtsirrig ist das VerGer. sodann völlig an der Frage des Betriebsunfalles und der Notwendigkeit der Vorentscheidung durch die Versicherungsbehörden vorübergegangen. Die Rev. läßt nicht eindeutig erkennen, ob daraus eine Rüge nach § 551 Nr. 7 ZPO. hergeleitet wird. Hat das VerGer. aber durch die stillschweigende

Uebergang dieses Einwands des Bekl. seine Unbeachtlichkeit zum Ausdruck bringen wollen, so hat es sachlich-rechtlich geirrt. Wenn der Bekl. das Verfahren nach der RWD. nicht anhängig gemacht hat, so war es Sache des Kl., den erforderlichen Antrag zu stellen. Die Behauptung, es handele sich um einen Betriebsunfall im Sinne der §§ 898, 544 RWD., war keinesfalls so abwegig, daß sie nicht ernstlich hätte in Betracht kommen können. Der Baubetrieb Sch. unterliegt als der eines Bauunternehmers der Versicherung nach § 537 RWD. Der Kl. war nach §§ 544, 539 b versichert, wenn der kaufmännische Teil des Unternehmens zu dem versicherten Betrieb in einem dem Zweck entsprechenden örtlichen Verhältnis stand. Der Weg zur Betriebsstätte genießt gleichfalls Versicherungsschutz. Ob die Tätigkeit an der auswärtigen Baustelle den Kl. dem Versicherungsschutz unterstellte, ist der Entscheidung der Versicherungsbehörden zu überlassen. Da der Versicherungsschutz nicht von dem Willen des Unternehmers und der Zahlung der Versicherungsbeiträge für den Angestellten abhängt, spielt es keine Rolle, daß sich der Bekl. in dieser Frage insofern selbst widersprochen hat, als er auf der einen Seite einen Betriebsunfall, auf der anderen Seite eine bloße Gefälligkeit des Kl. ohne Zusammenhang mit dessen Dienstaufgaben behauptet.

Der Unternehmer ist Versicherten nach § 898 RWD. nur unter der Voraussetzung seiner strafgerichtlichen Verurteilung wegen Vorsatzes zum Schadensersatz verpflichtet. Das ordentliche Gericht hat das Verfahren über Schadensersatzansprüche nach § 901 RWD. bis zur Entscheidung nach der RWD. auszusetzen. Die Aussetzung ist nicht von einem Antrag der Parteien abhängig, sondern hat von Amts wegen zu erfolgen, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß im Verfahren nach der RWD. über die Frage des Betriebsunfalls entschieden wird (RAG. IV 279/21 in *EuM.* des Reichsversicherungsamts Bd. 14 S. 397). Die Auskunft der Tiefbaugenossenschaft vom 21. 8. 1936, daß nach der Darstellung des Kl. seine Tätigkeit keine Versicherungspflicht begründet habe, war kein förmlicher Feststellungsbescheid nach § 1569 a RWD., der mit Rechtsmitteln anfechtbar und der Rechtskraft fähig gewesen wäre. Wenn auch der Bescheid des Vorstands der Berufsgenossenschaft nicht minder als die auf die Berufung nach § 1590 RWD. ergehende Entscheidung des Oberversicherungsamtes eine Entscheidung im Sinne des § 901 RWD. ist (Recht 1913 Bd. 17 Nr. 2788), so konnte doch die dem ArbGer. erteilte Auskunft der Berufsgenossenschaft vom 30. 9. 1936, die weder vom Vorsitzenden der Berufsgenossenschaft unterschrieben war noch sonst den Erfordernissen der §§ 1589 und 1590 RWD. genügte, die Notwendigkeit der Aussetzung noch nicht ausräumen. Solange eine rechtskräftige Entscheidung im Verfahren nach der RWD. noch nicht vorliegt, kann die bürgerlich-rechtliche Haftung des Unternehmers nicht in Anspruch genommen werden.

Das Urte. war daher in der Richtung gegen den Bekl. Sch. aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Wenn durch das Verfahren nach der RWD. feststeht, daß kein Betriebsunfall vorliegt, ist in der angeedeuteten Richtung in eine neuerliche Prüfung der Mitschuld des Kl. nach § 254 BGB. einzutreten.

Anmerkung. Dem Urteil ist beizutreten.

1. Die materiellrechtliche Frage der Haftung für den mittelbaren Erfüllungsgehilfen entspricht der ständigen Rechtsprechung und wirkt auch in der Anwendung auf den hier vorliegenden Einzelfall keine Bedenken auf.
2. Auch die im Urteil zum Ausdruck kommende prozessuale Ansicht über die Auslegung des § 901 der Reichsversicherungsordnung kann nur geteilt werden. Die Entscheidung macht mit Recht einen Unterschied zwischen einerseits der Auskunft des Versicherungsträgers der Unfallversicherung, nämlich der Berufsgenossenschaft und andererseits dem förmlichen Feststellungsbescheid dieses Versicherungsträgers und der auf Rechtsmittel hiergegen ergehenden Entscheidung der oberen Versicherungsinstanzen. Die Auskunft des Versicherungsträgers liegt außerhalb des instantiellen Verfahrens. Fällt sie negativ aus, so enthebt dies somit das Arbeitsgericht noch nicht der Aussetzungsnotwendigkeit, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß im Instanzverfahren, also durch förmlichen Feststellungsbescheid des Versicherungsträgers oder auch auf Rechtsmittel, hiergegen durch Entscheidung des Oberversicherungsamts oder Reichsversicherungsamts entschieden wird. Der förmliche Feststellungsbescheid dagegen stellt, obwohl er vom Träger der Selbstverwaltung erlassen wird, den Beginn des instantiellen Verfahrens dar und nicht etwa erst die Berufung beim ArbGer. oder der Rekurs beim RWA. Dem Urteil ist also allenthalben beizutreten.

Der sch.

Nr. 8 (RAG)

1. Eine fristlose Kündigung kann nachträglich auch noch auf andere als die ursprünglich geltend gemachten, sogar auf erst nachträglich eingetretene Gründe gestützt werden.
2. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung kann unter Umständen auch darin liegen, daß von dritter Seite gegen den

Dienstverpflichteten Vorwürfe erhoben werden und dem Dienstberechtigten für den Fall der Weiterbeschäftigung des Dienstverpflichteten von jener Seite Nachteile drohen.

3. Die Frage der Zumutbarkeit bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung vorliegt, erfordert eine Abwägung der gesamten beiderseitigen Verhältnisse und Belange auf Grund der Treupflicht.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. August 1937. — RUG. 79/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bamberg.

Wegen des Sach- und Streitverhältnisses wird auf den Tatbestand des Urts. des RUG. vom 14. 10. 1936, RUG. 106/36 ArbHSammI. Bd. 28 S. 253, verwiesen, durch welches das Urts. des BerGer. vom 7. 4. 1936 aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen ist. Nach erneuter Verhandlung hat das BerGer. nunmehr die Berufung der Bekl. gegen das Urts. des ArbGer. als unbegründet zurückgewiesen. Auf Revision ist die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Nach dem Rev.-Urts. vom 14. 10. 1936 hatte das Ber.=Ger. nur noch zu prüfen, ob die fristlose Kündigung des Klägers aus einem in seiner Person gelegenen wichtigen Grunde berechtigt war oder nicht. Es hat diese Frage nunmehr in Übereinstimmung mit dem Erstrichter verneint und deshalb die Berufung der Bekl. als unbegründet zurückgewiesen.

Unstreitig deckt sich der Begriff des wichtigen Grundes aus § 1 Abs. 2 des Dienstvertrages mit dem des § 626 BGB. Zutreffend gehen deshalb die Vorinstanzen in Übereinstimmung mit der feststehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung davon aus, daß ein wichtiger Kündigungsgrund in diesem Sinne dann gegeben ist, wenn dem kündigenden Teil bei verständiger Würdigung aller Umstände die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Entscheidend ist hier, ob der Bekl. ein derartiger Grund am 29. 7. 1933, als sie die fristlose Entlassung aussprach, zur Seite stand.

Begründet war die Entlassung von der Bekl. zunächst nur mit der politischen Gesinnung des Klägers — er war früher führendes Mitglied der SPD. — und mit der Tatsache, daß er wegen seiner politischen Gesinnung in Schutzhaft gewesen sei. Diesen Gründen sind die Vorinstanzen nachgegangen, haben sie jedoch

übereinstimmend als nicht stichhaltig angesehen. In den Gründen des arbeitsgerichtlichen Urts., die sich das RUG. zu eigen gemacht und auf die es ohne eigene Ausführung lediglich verwiesen hat, ist dazu im wesentlichen folgendes ausgeführt: Der Kläger sei ein „alter Sozialdemokrat“ gewesen, und zwar nicht nur eingeschriebenes Mitglied der SPD., sondern auch tätig mit Wort und Tat; insbesondere sei er als Mitglied des Bollzugsausschusses und der sozialdemokratischen Stadtratsfraktion hervorgetreten. Als einziger „Akademiker“ unter den Sozialdemokraten in S. sei er zeitweise deren gegebener Wortführer gewesen und habe dort auf jeden Fall einen gewissen Einfluß gehabt, sei so mit Sozialdemokrat in leitender Stellung gewesen. Das sei aber nicht mehr zur Zeit des nationalen Umbruchs und erst recht nicht mehr zur Zeit seiner fristlosen Entlassung der Fall gewesen. Denn zugegebenermaßen habe er seine „bereits verbürgerlichte“ politische Tätigkeit mit Ablauf seines Stadtratsmandates am 30. 12. 1929 aufgegeben, und seine „radikale Tätigkeit“ liege nach eigener Angabe der Bekl. noch weiter zurück, nämlich in den Jahren 1920—1922. Im kommunistischen Sinne habe er sich nie betätigt. Müßte es danach schon sehr zweifelhaft erscheinen, ob wegen der früheren, eine ganze Reihe von Jahren zurückliegenden politischen Tätigkeit des Kl. unmittelbar nach dem Umbruch eine fristlose Entlassung gerechtfertigt gewesen wäre, so könne die Tätigkeit doch auf keinen Fall wegen der Länge der dazwischenliegenden Zeit, die erst Ende Juli 1933, also mehrere Monate nach dem Umbruch und nach der Gleichschaltung der Gemeinderäte erfolgte fristlose Kündigung rechtfertigen. — Weiter ist dann auch die im Juli 1933 erfolgte Inhaftnahme als wichtiger Kündigungsgrund abgelehnt worden. Dazu ist ausgeführt: Die Tatsache allein, daß jemand in Schutzhaft genommen sei, könne noch keinen Grund zur fristlosen Entlassung bilden. Wesentlich sei, weshalb die Schutzhaft angeordnet worden sei. Hier sei aber über die Gründe der Verhaftung des Kl. nichts Näheres bekannt geworden. Die Bekl. habe weder behauptet noch bewiesen, daß der Kl. sich auch nach dem Umbruch und nach dem Verbot der SPD. noch einer marxistischen Betätigung schuldig gemacht habe.

Die solchermaßen begründete Ablehnung der genannten beiden Kündigungsgründe ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Frage des wichtigen Grundes ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Sie liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet

und ist insoweit einer Nachprüfung durch das RevGer. entzogen. Das muß insbesondere für die Frage gelten, ob zur Zeit des Kündigungsausspruchs noch auf die frühere, längst vor dem Umbruch liegende politische Tätigkeit des Kl. zurückgegriffen werden konnte und der Befl. danach nicht zuzunutzen war, nun noch die vertragliche Kündigungsfrist innezuhalten. Soweit die Revisionsangriffe hiernach tatsächliches Gebiet berühren, sind sie unbeachtlich.

Nachträglich, aber noch vor Klagerhebung, ist die fristlose Kündigung weiter darauf gestützt, der Kl. sei zu einer sachgemäßen Leitung des Krankenhauses nicht mehr fähig gewesen. Wenn das RAG meint, die Befl. sei zur Nachbringung eines im Kündigungsschreiben nicht erwähnten Kündigungsgrundes nicht befugt gewesen, so ist das rechtsirrig. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß eine fristlose Kündigung nachträglich auch noch auf andere als die ursprünglich geltend gemachten, sogar auf erst nachträglich eingetretene Gründe gestützt werden kann, vorausgesetzt, daß aus dem bisherigen Verhalten des Kündigenden nicht auf einen Verzicht auf die Geltendmachung des betr. Kündigungsgrundes zu schließen ist. Das RevGer. ist dann auch auf diesen Kündigungsgrund selbst noch eingegangen, hat ihn aber, allerdings nur unter Bezugnahme auf die Gründe des Erstrichters, abgelehnt. Da die Rev. auf diesen Grund nicht zurückkommt und die Gründe des Erstrichters insoweit zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß geben, bedarf es hier eines weiteren Eingehens darauf nicht.

In der Berufungsbegründung hat die Befl. die fristlose Kündigung schließlich noch unter Beweiserbieten folgendermaßen begründet: Noch bis in das Jahr 1933 hinein — also nicht nur bis zum Ablauf seines Stadtratsmandats Ende 1929 — sei der Kl. in der Bevölkerung allgemein als das geistige Haupt der Sozialdemokratischen Partei, als der „führende Marxist“ angesehen worden, dessen Entfernung aus dem städtischen Dienste das gesunde Volksempfinden gebieterisch verlangt hätte. Dem hätten die politischen Hoheitsträger Rechnung getragen und deshalb zunächst die Inschußhaftnahme des Kl. angeordnet und anschließend seine Entfernung aus den Diensten der Stadt „kategorisch gefordert“. — Auf dieses Vorbringen ist das RevGer. nur mit der kurzen Bemerkung eingegangen: „Auch hier handelt es sich um einen nachgeschleppten Entlassungsgrund, der dem Grundsatz der Kün-

digungswahrheit und Klarheit widerspricht und deshalb rechtlich ohne Bedeutung ist“. Damit wird es dem angeführten Vorbringen der Befl. jedoch nicht gerecht. Daß das Nachbringen von Entlassungsgründen an sich möglich ist, ist bereits gesagt. Inwiefern etwa unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles die nötige Klarheit der Kündigungserklärung durch die nachgebrachte Begründung hätte in Frage gestellt werden können, ist nicht ersichtlich. Daß die Befl. nach wie vor eine bürgerlich-rechtliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde wollte, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Eine andere Frage wäre gewesen, ob das neue Vorbringen nach § 529 ZPO. zuzulassen oder abzulehnen war. Daraus ist das RevGer. aber nicht eingegangen. Die Ablehnung des neuen Vorbringens ist deshalb so wie geschehen nicht gerechtfertigt.

Daß unter Umständen ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung darin liegen kann, daß von dritter Seite gegen den Dienstverpflichteten Vorwürfe erhoben werden und dem Dienstberechtigten für den Fall der Weiterbeschäftigung des Dienstverpflichteten von jener Seite Nachteile drohen, hat das RAG. schon früher ausgeführt (Urt. vom 28. 11. 1934 RAG. 150/34, abgedruckt Bd. 14 S. 290 f.¹⁾; vgl. auch RAG. Bd. 14 S. 336²⁾). In dieser Richtung hätte das RevGer. dem Vorbringen der Befl. — nötigenfalls unter Ausübung des Fragerechts — nachgehen müssen. Allerdings ist hier — anders als in den angeführten Entscheidungen — die Kündigung von einer Stadtgemeinde ausgesprochen, die hinsichtlich eines Druckes von dritter Seite anders da steht als ein Privatunternehmen. Dieser Umstand überhob das RevGer. aber nicht einer Prüfung des hier fraglichen Kündigungsgrundes. Die hierzu erhobene Verfahrensfrage der Rev. ist deshalb begründet.

Bei der dem Tatrichter danach obliegenden erneuten Prüfung der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Dienstverhältnisses wird sich auch fragen, ob die Hoheitsträger nicht mit einer befristeten Kündigung unter sofortiger Beurlaubung des Kl. einverstanden gewesen wären. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, wie das RAG. schon mehrfach ausgesprochen hat, daß die Treupflicht dem Führer eines Betriebes gebietet, sich für den Gefolgschaftsangehörigen einzusetzen und sich schützend vor ihn zu stellen, soweit das zu-

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 22 S. 210.

²⁾ ArbRSammI. Bd. 23 S. 103.

mutbar ist. Das gilt auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften. Schließlich wird auch noch darauf Rücksicht zu nehmen sein, welche Einkünfte der Kläger neben seiner vertraglichen Tätigkeit aus seiner Privatpraxis hatte, und wie überhaupt seine Vermögenslage war. Denn die Frage der Zumutbarkeit erfordert eine Abwägung der gesamten beiderseitigen Verhältnisse und Belange. Die Befl. hat sich auf die günstigen Einkommensverhältnisse des Kl. ausdrücklich berufen. In allen diesen Punkten bedarf es abschließender Feststellungen durch den Tatrichter.

Begründet ist schließlich auch die verfahrensrechtliche Rüge, das VerGer. habe den von der Befl. erhobenen Einwand der Verwirkung übergangen. In der Berufungsbegründung S. 7 war geltend gemacht, der Kl. sei gegen die am 29. Juli 1933 ausgesprochene Kündigung zunächst nur dadurch angegangen, daß er sich an die Regierung gewandt habe. Von der Regierung sei er bereits am 5. März 1934 (abschlägig) beschieden worden. Trotzdem habe er noch bis zum 4. September 1935, also etwa 1½ Jahre lang gewartet, ehe er im Klagewege gegen die Kündigung vorgegangen sei. Das lange Schweigen könne nur als Sinnnahme der Kündigung gedeutet werden; ein Recht, weiter dagegen anzugehen, sei deshalb verwirkt. Auf dieses, vom Kl. bestrittene, rechtlich beachtliche Vorbringen der Befl. ist das VerGer. überhaupt nicht eingegangen. Auch diese Frage bedarf noch einer Erörterung durch den Tatrichter.

Anmerkung. Das Urteil regt zu nachstehenden Betrachtungen an.

1. Das Nachschieben von Kündigungsgründen.

Im Urteil wird hervorgehoben, es entspreche ständiger Rechtsprechung, daß eine fristlose Kündigung nachträglich auch noch auf andere als die ursprünglich geltend gemachten, sogar auf erst nachträglich eingetretene Gründe gestützt werden könne, vorausgesetzt, daß aus dem bisherigen Verhalten des Kündigenden nicht auf einen Verzicht auf die Geltendmachung des betreffenden Kündigungsgrundes zu schließen sei. Diesem Satz kann nicht uneingeschränkt beigetreten werden. Man wird vielmehr zwischen dem Nachschieben von Kündigungsgründen, die vor Zugehen der fristlosen Kündigung schon vorhanden waren, und solchen, die erst nachher entstanden sind, zu unterscheiden haben, und es dürfte auch festzustellen sein, daß auch die Rechtsprechung, wenn auch nicht durchweg klar betont, wohl diesen Unterschied macht.

a) Nachschieben von Kündigungsgründen, die schon vor dem Zugehen der fristlosen Kündigung vorhanden waren, wird allgemein als zulässig angesehen. Dieser Standpunkt erscheint gerechtfertigt, da die Rechtswirklichkeit der Kündigung nicht davon abhängig war, daß der darin angegebene Grund bestand, sofern objektiv überhaupt

schon beim Zugehen der fristlosen Kündigung Kündigungsgründe vorlagen, die ihren Ausdruck rechtfertigten. Demgemäß ist die Kündigung nicht etwa nichtig, wenn der angegebene Grund nicht bestand, aber ein anderer, die sofortige Kündigung rechtfertigender Umstand vorlag und nachträglich vorgebracht wird. Es handelt sich also dann nicht um die Heilung einer nichtigen Kündigung, sondern sie war von Anfang an rechts gültig, und das schon vorhanden gewesene Fundament ihrer Rechtsgültigkeit ist lediglich erst nachher vorgebracht worden. Daher ist den Entscheidungen, die ein solches Nachbringen bereits vorhandener Kündigungsgründe zulassen, zuzustimmen. Als solche Entscheidungen seien z. B. erwähnt RAG. Bd. 56 S. 372 und RAG. in JW. 1927 S. 245, ferner die bei Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts 3. Aufl. Bd. 1 S. 328 Anm. 16 angegebene Rechtsprechung.

b) Anders dürfte die Rechtslage zu beurteilen sein, wenn der Kündigungsgrund für die fristlose Entlassung erst nachträglich nach dem Zugang der Kündigungserklärung entsteht. In diesem Fall war die grundlos ausgesprochene fristlose Kündigung nichtig. Sie kann daher auch nicht dadurch rechts gültig werden, daß nachträglich ein Grund entsteht, der sie gerechtfertigt hätte. Vielmehr kann der neu entstandene Grund nur dazu dienen, eine neue fristlose Kündigung zu stützen. In dem Nachschieben, also in der nachträglichen Geltendmachung des nachträglich entstandenen Grundes, liegt bei dieser Sachlage also nicht die Heilung der ersten nichtigen Kündigung, sondern der Ausdruck einer neuen Kündigung. Diese wirkt somit erst für die Zukunft und nicht zurück auf den Zeitpunkt der früheren fristlosen Kündigung, da diese endgültig nichtig ist. Insofern kann also dem oben erwähnten Satz in dem vorliegenden Urteil, daß eine fristlose Kündigung nachträglich auch auf erst nachträglich eingetretene Gründe gestützt werden könne, insoweit nicht beigetreten werden. So wird denn auch in der Rechtsprechung in den nachstehend zitierten Entscheidungen der Standpunkt eingenommen, daß eine Kündigung aus einem nachträglich entstandenen außerordentlichen Kündigungsgrund nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen könne (vgl. RAG. 32, 249; 88, 127, ferner RAG. in ArbRSamml. Bd. 20 S. 280. Vgl. auch Molitor, Die Kündigung S. 193).

2. Die Beurteilung des wichtigen Grundes unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Dienstverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles entspricht der ständigen Rechtsprechung des RAG.

Zu begrüßen ist hierbei besonders, daß das RAG. auch hier wieder die Treupflicht stark in den Vordergrund stellt und aus diesem Gesichtswinkel sehr wesentlich die Frage der Zumutbarkeit prüft. Es zeigt sich immer mehr, daß letzte und einzige Quelle für eine gerechte Beurteilung der Zumutbarkeit im Einzelfall die Wesensart des Arbeitsverhältnisses als personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses ist. Hieraus ergibt sich das Maß der Notwendigkeit und Möglichkeit, auf Grund der Treupflicht und der Fürsorgepflicht das Gefolgschaftsmitglied noch im Betriebe zu halten, wie auch umgekehrt bei Kündigungen seitens des Gefolgschaftsmitgliedes das Maß der Rücksichtnahme auch auf die Betriebsgemeinschaft und den Unternehmer.

Derfch.

Nr. 9 (RAG)

Die Prüfung, ob eine Betriebsordnung günstigere Urlaubsbedingungen enthält als die einschlägige Tarifordnung, ist nicht darauf abzustellen, ob der Unternehmer bei Anwendung seiner Betriebsordnung etwa in einem bestimmten Kalenderjahr seiner Gefolgschaft insgesamt mehr Urlaub zuteil werden läßt, als wenn er sich an die Regelung der Tarifordnung hielte. Entscheidend ist vielmehr nur, welche von beiden Ordnungen in jedem einzelnen Zeitpunkt dem Gefolgschaftsmitglied günstiger ist.

Reichsarbeitsgericht

Urteil vom 21. August 1937 — RAG. 73/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. ist am 7. 6. 1935 in den Betrieb der Bekl. eingetreten und auf eigene Kündigung hin am 30. 9. 1936 ausgeschieden. Er hat in der Zeit zwischen dem 30. 5. und 3. 6. 1936 drei Tage bezahlten Urlaub erhalten, beansprucht aber im ganzen sechs Tage. Mit der Klage hat er, abgesehen von einem schon vom ArbGer. abgewiesenen und jetzt nicht mehr in Betracht kommenden Anspruch auf Zahlung eines Ferienzuschusses, Vergütung für die ihm seiner Ansicht nach unberechtigt vorenthaltenen drei Urlaubstage im Betrag von 22,50 RM. verlangt. ArbGer. und LAG. haben seinen Anspruch für berechtigt erachtet, das LAG. allerdings nur in Höhe von 20,50 RM. Die Rev. der Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf die Tarifordnung für die Urlaubsregelung im Holzgewerbe des Wirtschaftsgebiets Mitteldeutschland vom 30. 3. 1936 (RArbBl. 1936 Teil VI S. 359). Sie gewährt den gewerblichen Gefolgschaftsmitgliedern erstmalig Urlaub nach einer vom tatsächlichen Dienstantritt an zu berechnenden ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit von einem Jahr, und zwar in Höhe von 6 Tagen. Die Bekl. dagegen beruft sich auf ihre Betriebsordnung vom 20. 4. 1934. Diese regelt die Freizeit in der Weise, daß ein erstmaliger Urlaub — allerdings von nur 3 Tagen — schon nach sechsmonatiger Tätigkeit im Betrieb, ein Urlaub von 6 Tagen nach einjähriger und ein Urlaub von 12 Tagen nach zweijähriger Tätigkeit im Betrieb zu erteilen ist und für die Urlaubstage außer dem vollen Arbeitslohn noch ein Ferienzuschuß gezahlt werden soll, wobei aber allenthalben als Stichtag für die Errechnung der Arbeitsdauer der 1. Mai jedes Jahres gilt. Während sonach die Betriebsordnung, sowohl was den Anfangs-, als auch was den Höchsturlaub betrifft,

günstigere Bedingungen aufstellt, als die Tarifordnung, wozu noch die Gewährung eines Ferienzuschusses tritt, erschwert sie andererseits in gewisser Weise die Erlangung des Urlaubsanspruchs, indem sie den 1. Mai jedes Jahres als „Stichtag für die Errechnung der Arbeitsdauer“ bestimmt. Der Kläger, der am 1. 5. 1936 mehr als 6 Monate, aber noch kein volles Jahr bei der Bekl. tätig war, hatte nach der Betriebsordnung bis zu seinem Ausscheiden nur Anspruch auf einen dreitägigen Urlaub (mit Ferienzuschuß) erworben, den er (einschließlich 3,84 RM. Ferienzuschuß) auch erhalten hat. Dagegen hatte er in demselben Zeitpunkt — 30. 9. 1936 — nach der Tarifordnung Anspruch auf Urlaub von 6 Tagen (ohne Ferienzuschuß) erworben. Das LAG. meint — in Übereinstimmung mit dem Kl. und auch mit dem ArbGer. —, daß die Regelung der Tarifordnung dem Kläger günstiger sei als die der Betriebsordnung und daß deshalb nach § 32 LAG. der Tarifordnung der Vorrang vor der Betriebsordnung gebühre. Die Bekl. dagegen ist der Ansicht, daß bei der Prüfung, welche Urlaubsordnung die günstigere sei, die Belange der Gefolgschaft in ihrer Gesamtheit maßgebend seien; nach diesem Maßstab gemessen, enthalte die Betriebsordnung die günstigere Regelung. Die Bekl. weist hierzu namentlich darauf hin, daß nach ihrer Betriebsordnung schon nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit ein Urlaubsanspruch von 12 Tagen erworben werde, während die Tarifordnung Urlaub von dieser Dauer erst nach 15 Jahren gewähre; außerdem erhalte jeder Urlauber neben seinem Arbeitslohn oder Gehalt noch $\frac{1}{4}$ davon aus Ferienzuschuß.

Das LAG. ist dem mit Recht nicht gefolgt. Unrichtig, mindestens mißverständlich ist allerdings seine Fragestellung, die dahin geht, ob auf die „Einzelbelange des betreffenden Beschäftigten“ oder auf die „Gesamtbelange der ganzen Gefolgschaft“ abzustellen sei. Es kann nicht darauf ankommen, ob die Bekl. bei Anwendung ihrer Betriebsordnung etwa in einem bestimmten Kalenderjahr ihrer Gefolgschaft insgesamt mehr Urlaub zuteil werden läßt, als wenn sie sich an die Regelung der Tarifordnung hielte. Diese Gesamturlaubssumme wird in einem Jahr, in dem zufällig überwiegend Leute beschäftigt werden, die, den 1. Mai als Stichtag gerechnet, noch kein volles Jahr dem Betrieb angehört haben, tatsächlich aber länger als 1 Jahr tätig sind, gegenüber einer nach der Tarifordnung berechneten Gesamturlaubsdauer wesentlich niedriger sein, als in einem Jahre, in dem überwiegend Gefolgschaftsmitglieder

vorhanden sind, die noch kein volles Jahr, wohl aber vom 1. Mai gerechnet, länger als 6 Monate dem Betrieb angehört haben. Es kann aber auch nicht entscheidend sein, ob der Gesamturlaubsanspruch etwa eines bestimmten Gefolgschaftsmitglieds nach 15jähr. Betriebsangehörigkeit nach der einen oder nach der anderen Regelung wertvoller ist. Denn es ist jedenfalls nicht die Regel, daß ein Gefolgschaftsmitglied diese oder auch nur eine annähernd gleichhohe Dienstzeit erreicht, und ein augenblickliches Weniger an Urlaub kann nicht ausgeglichen werden durch die ganz unsichere Hoffnung auf ein späteres Mehr, zumal die Bindung, die ein Gefolgsmann auf sich nehmen muß, um das spätere Mehr zu erreichen, sich, wenigstens unter Umständen, in anderer Beziehung nachteilig für ihn auswirkt.

Entscheidend kann vielmehr nur sein, welche von beiden Ordnungen in jedem einzelnen Zeitpunkt dem Beschäftigten günstiger ist. Ende Mai 1936 gewährte die BetriebsD. dem Kläger einen dreitägigen Urlaub mit Ferienzuschuß, wogegen ihm nach der TarifD. in diesem Augenblick noch keinerlei Urlaubsanspruch zustand. Der Kl. konnte also den Urlaub nach der BetriebsD. verlangen. Ende September 1936 war er hinwiederum nach der Urlaubsregelung der TarifD. günstiger gestellt, die ihm nunmehr einen Urlaub von 6 Tagen, d. h. von weiteren 3 Tagen sicherte. Diese 3 Tage hat ihm also das LAG. mit Recht zugesprochen. Dieser Anspruch konnte nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß der Kl. Ende Mai 1936 den Urlaubsanspruch nach der BetriebsD. geltend gemacht hat, denn dieser stand ihm damals von Rechts wegen zu. Das damalige Verlangen kann deshalb auch nicht dahin aufgefaßt werden, daß der Kl. zwischen zwei ihm gebotenen, aber sich gegenseitig ausschließenden Möglichkeiten gewählt und mit dieser Wahl auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus der TarifD. verzichtet hätte — ganz abgesehen davon, daß ein Verzicht auf tarifliche Ansprüche nicht rechtswirksam wäre. Es kann auch nicht darauf ankommen, daß der Kläger die ersten drei Urlaubstage in einem früheren Zeitpunkt erhalten hat, als sie ihm nach der TarifD. zugestanden hätten, nämlich erst nach Vollendung des ersten Beschäftigungsjahres, denn durch die zeitliche Vorrückung hat weder er einen wägbaren Vorteil noch die Bekl. einen irgendwie ins Gewicht fallenden Nachteil erlitten.

Wenn die Bekl. verlangt, daß der Kl. sich dann wenigstens die 3,84 RM. Ferienzuschuß auf die jetzt eingeklagte Urlaubsvergü-

tung anrechnen lassen müsse, so ist auch dieses Verlangen unberechtigt. Denn der Kl. hat diesen Ferienzuschuß nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern nach der ihm damals günstigeren Urlaubsregelung der BetriebsD., ebenso wie er in der Folgezeit den Anspruch auf weitere 3 Tage Urlaub aus der ihm für diesen späteren Zeitpunkt günstigeren TarifD. erworben hat. Es ist auch keinerlei Anhalt dafür gegeben, daß etwa die BetriebsD. eine Anrechnung des Ferienzuschusses, wie sie jetzt von der Bekl. verlangt wird, gewollt hätte. Die Anrechnung der 3,84 RM., die der Kl. bei seinem Ausscheiden am 30. 9. 1936 aller Wahrscheinlichkeit nach längst bestimmungsgemäß verbraucht hatte, würde überdies den tarifmäßigen weiteren Urlaub wesentlich entwerten.

Nach alledem erweist sich die Entscheidung des LAG. im Ergebnis als zutreffend, und die Revision war wie geschehen, zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil, das zur Veröffentlichung in der amtl. Samml. vorgesehen ist, klärt grundsätzlich in einer Weise, der durchaus beizustimmen ist, die Rangordnung von Betriebsordnung und Tarifordnung zueinander unter dem Gesichtspunkt des Günstigkeitsprinzips. Dies geschieht zwar in spezieller Anwendung auf das Urlaubsrecht, hat aber auch darüber hinaus allgemeine Bedeutung.

1. Grundsätzlich ergibt sich die Rangordnung der Betriebsordnung zur Tarifordnung aus § 32 AG. Dort ist gesagt, daß die Bestimmungen der Tarifordnung für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich sind, und ferner, daß entgegenstehende Bestimmungen in Betriebsordnungen nichtig sind. Danach ist die Tarifordnung die stärkere Rechtsquelle, und die Betriebsordnung hat demgemäß hinter ihr zurückzustehen, allerdings nach übereinstimmender Auffassung des Schrifttums und der Rechtsprechung mit der Maßgabe, daß selbstverständlich eine Besserstellung der Gefolgschaftsmitglieder durch Betriebsordnung möglich ist. Dies hat nichts mit dem Grundsatz der Unabdingbarkeit zu tun, der das Verhältnis der Einzelvereinbarung zwischen Unternehmer und Gefolgschaftsmitgliedern zu Tarifordnung oder Betriebsordnung betrifft. Vielmehr handelt es sich hier um den Geltungsbereich zweier Rechtsquellen, nämlich der autonomen Rechtsquelle „Betriebsordnung“ zu der staatlichen Rechtsquelle „Tarifordnung“, einer staatlichen Rechtsverordnung. Was das Verhältnis dieser Rechtsquellen zueinander anbelangt, so ist es unbedenklich und selbstverständlich, daß das Gesetz nicht etwa auch eine Besserstellung der Gefolgschaftsmitglieder durch die Betriebsordnung verbieten will, sondern daß sich der oben erwähnte Satz über die Nichtigkeit entgegenstehender Bestimmungen der Betriebsordnung nur auf eine Schlechterstellung der Gefolgschaftsmitglieder beziehen kann. Dies ergibt sich insbesondere auch aus der Erwägung, daß, wenn schon eine Besserstellung durch Einzelvereinbarung ausdrücklich durch § 32 AG.

gestattet ist, dies logisch ebenso sehr auch für die Betriebsordnung selbstverständlich gestattet ist, die ja ihrerseits eine autonome Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse in objektiver Normenform für den Betrieb darstellt. Die Betriebsordnung sieht also, soweit sie Bestimmungen enthält, die von der Tarifordnung überhaupt nicht geregelt sind oder Lücken aufweisen, die die Betriebsordnung ergänzt oder ausfüllt, vor einem von der Tarifordnung nicht bedingten Wirkungsfeld, während sie da, wo die Tarifordnung Punkte bereits geregelt hat, Abweichungen hiervon nur nach dem Günstigkeitsprinzip vornehmen darf.

2. Die Handhabung des Günstigkeitsprinzips bereitet hier gleichartige Schwierigkeiten wie bei der Unabdingbarkeit durch Einzelvereinbarung der Partner des Arbeitsverhältnisses. Die Probleme liegen insoweit im wesentlichen parallel. Man hat früher schon zu der Unabdingbarkeit im Schrifttum und in der Rechtsprechung darüber gestritten, in welcher Weise die Abwägung der Bedingungen stattzufinden habe, um festzustellen, wo die besseren Bedingungen liegen. Der Streit drehte sich im wesentlichen darum, ob eine Gesamtabwägung stattzufinden habe oder nicht. Die parallele Frage ergibt sich auch hier unter dem Gesichtspunkt, ob und inwieweit eine Betriebsordnung günstiger als eine Tarifordnung und sie deshalb als eine der Gefolgschaft günstigere Rechtsquelle verdrängt. Zu diesem Problem sei folgendes hervorgehoben, zu dessen Betrachtung das vorliegende Urteil anregt:

a) Das Urteil prüft die Frage einer Gesamtabwägung und lehnt sie in dem Sinne ab, daß es nicht darauf ankomme, ob der Gesamtheit der Gefolgschaft mehr Urlaub auf Grund der Tarifordnung oder auf Grund der Betriebsordnung im Jahre gegeben würde. Diesem Standpunkt ist ohne weiteres beizutreten; denn es kann in der Tat bei der Prüfung der Frage, ob für ein Gefolgschaftsmitglied die eine oder die andere Normenordnung günstiger ist, nicht darauf ankommen, ob und inwieweit etwa andere Gefolgschaftsmitglieder eine günstigere Rechtslage aus der anderen Normenordnung erlangen. Das Günstigkeitsprinzip ist also nicht auf die Gesamtheit der Gefolgschaft, sondern auf die Person des gerade in Frage stehenden Gefolgschaftsmitgliedes abzustellen. Dies ist ein subjektives Moment des Günstigkeitsprinzips, das auch als persönliches Element bezeichnet werden könnte.

Damit aber ist noch nicht die Gesamtheit der Momente bezeichnet, die bei der Abwägung zusammenwirken; denn es kommt noch ein objektives Moment hinzu, nämlich die Frage, welche Bestimmungen der Tarifordnung und der Betriebsordnung mit der Blickrichtung auf das in Frage stehende Gefolgschaftsmitglied gegeneinander abzuwägen sind. Hierüber unten b).

b) Das objektive Moment der Abwägung. Hier wird man zwei Stufen zu prüfen haben.

aa) Zunächst taucht auch hier die Frage der Gesamtabwägung auf, hier aber nicht in dem oben unter a) erörterten persönlichen Sinn, sondern hier als das Problem, ob die gesamte Tarifordnung mit allen ihren einzelnen Normen gegenüber der gesamten Betriebsordnung mit allen ihren Einzelbestimmungen im Hinblick auf die Rechtsstellung des betreffenden Gefolgschaftsmitgliedes gegeneinander abzuwägen ist. Diese

Frage ist in dem vorliegenden Urteil nicht ausdrücklich erwähnt, ist aber zu verneinen und liegt wohl auch in diesem Sinn dem Urteil zugrunde. Dem entspricht in paralleler Weise auch die durchaus herrschende Meinung zur Auslegung des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis der Einzelvereinbarung zur Tarifordnung oder Betriebsordnung, wonach nicht die Gesamtheit aller Bestimmungen der Einzelvereinbarung abwägend gegenüber der Gesamtheit aller Bestimmungen der Tarifordnung oder Betriebsordnung abzumessen ist.

bb) In zweiter Linie ist sodann zu prüfen, ob stets nur eine einzelne Bestimmung mit der gleichartigen Einzelbestimmung zu vergleichen ist oder ob vielmehr auch eine Gruppenabwägung in der Weise stattzufinden hat, daß die Summe der Vorteile, die der einzelne in einer in sich zusammengehörigen Gruppe von Rechten und Pflichten auf Grund der Betriebsordnung hat, in Vergleich zu stellen ist gegenüber der Summe von Vorteilen, die er in der entsprechenden Gruppe von Rechten und Pflichten im Rahmen der Tarifordnung hat. Eine solche gruppentweilige Zusammenfassung wird bei der Abwägung zulässig und notwendig sein. Ein typisches Beispiel hierfür bildet der hier vorliegende Fall bei der Abwägung der Rechte aus dem Urlaub. Es wäre nicht angängig, etwa die Urlaubsgeldfrage und die Urlaubszuschußfrage für sich allein herauszugreifen. Vielmehr sind sie im Zusammenhang mit der Länge und den Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs im ganzen zu betrachten und gegeneinander abzuwägen. Dieser Standpunkt liegt auch, wenn auch nicht ausdrücklich betont, ersichtlich dem vorliegenden Urteil zugrunde.

Eine weitere Frage ist, ob auch andere Bestimmungen in einem derartigen Zusammenhang miteinander stehen können, daß sie bei der Abwägung als eine einheitliche Gruppe erscheinen. Auch diese Frage ist grundsätzlich zu bejahen. Jedoch mag in diesem Zusammenhang hier davon abgesehen werden, näher darauf einzugehen.

3. Eine dritte grundsätzliche Frage, und zwar diejenige, die in dem vorliegenden Urteil die Hauptrolle spielte, ist diejenige, ob die auf das einzelne Gefolgschaftsmitglied abzustellende Abwägung eine einheitliche unwandelbare rechnerische Größe ist, die für die ganze Zeitdauer des Arbeitsverhältnisses einheitlich zu gewinnen wäre, oder ob sie jeweils wandelbar in zeitlich fortlaufender Folge zu wiederholten Malen vorzunehmen ist, je nachdem entsprechend der kürzeren oder längeren zeitlichen Dauer verschiedene Wirkungen hinsichtlich des Urlaubsanspruchs nach der Tarifordnung oder Betriebsordnung entstehen. Diese Frage beantwortet das vorliegende Urteil im letzteren Sinn. Es zeigt damit eine durchaus lebensnahe Auffassung, der man sich nur anschließen kann.

Dersch.

Nr. 10 (RAG)

1. Die Vorschrift des § 1552 der Reichsversicherungsordnung über die Pflicht des Betriebsunternehmers zur Erstattung einer Unfallanzeige ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

2. Daß der Unternehmer sich außerdem noch privatrechtlich zur Erfüllung dieser ihm nach dem Gesetz obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflicht gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied verpflichtet, ist zwar möglich. Ein solcher Vertragswille kann aber nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 47/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Konstanz.

Der Kl., der bei der Rechtsvorgängerin der Bekl. als Chemiker angestellt war, hat dort am 30. 1. 1925 einen Betriebsunfall erlitten: er ist auf einer stark geölten Treppe ausglitten und hat sich eine Quetschung des Kopfs mit Gehirnerschütterung und eine Quetschung der linken Brustseite mit Bluterguß zugezogen und war über 8 Wochen arbeitsunfähig. Es ist damals weder die nach § 1552 RVD. vorgeschriebene Unfallanzeige (an die Ortsbehörde oder die durch die Satzung der zuständigen Berufsgenossenschaft bestimmte Stelle) erstattet, noch ein Anspruch auf Unfallentschädigung nach § 1546 RVD. angemeldet worden. Der Kl. ist Ende 1928 aus dem Betrieb ausgeschieden. Später hat sich bei ihm ein Herz- und Lungenleiden gezeigt, das er auf den Betriebsunfall vom 30. 1. 1925 zurückführt. Er ist im Lauf des Jahres 1930 an die bekl. GmbH. (die wohl inzwischen schon an die Stelle der früheren Betriebsinhaberin getreten war) mit Erfazansprüchen herantreten. Die Bekl. hat darauf Anfang 1931 Ansprüche des Kl. bei der Berufsgenossenschaft angemeldet; diese hat aber eine Unfallentschädigung abgelehnt, weil der Anspruch verjährt sei. Der Kl. ist mit seiner dagegen eingelegten Berufung vom Oberversicherungsamt abgewiesen worden. Auch sein hiergegen beim Reichsversicherungsamt eingelegter Rekurs hatte keinen Erfolg. Das Oberversicherungsamt hat ausgeführt, der Kl. habe sowohl die zweijährige — vom Tag des Unfalls ab laufende — Anmeldefrist des § 1546 RVD. veräuht, als auch die dreimonatige des § 1547 (innerhalb deren nach Ablauf der ersten ein Anspruch noch geltend gemacht werden kann, wenn später eine neue Folge des Unfalls oder eine wesentliche Verschlimmerung des durch den Unfall herbeigeführten Leidens eingetreten ist).

Der Kl. behauptet, es wäre ihm eine Unfallrente zugebilligt worden, wenn die Unfallanzeige nach § 1552 oder Anspruchsanmeldung nach § 1546 oder doch die nachträgliche Anmeldung nach § 1547 RVD. rechtzeitig vorgenommen worden wäre. Er meint, die Betriebsunternehmerin sei nicht nur, was sich unmittelbar aus § 1552 RVD. ergebe, zur Erstattung der Anzeige, sondern auch zur Bornahme der Anmeldungen nach § 1546 und § 1547 RVD. verpflichtet gewesen. Daß sie schuldhaft diese Pflichten nicht erfüllt habe, habe zur Folge gehabt, daß ihm, dem Kl., die Unfallrente entgangen sei. Für den ihm so entstandenen Schaden hafte die Bekl. sowohl nach § 823 Abs. 2 BGB., als auch nach Vertrag. Soweit er, der Kl., selbst seinerzeit Schritte zur Erlangung einer Unfallentschädigung veräuht habe, sei ebenfalls die Bekl. für

diese seine Untätigkeit verantwortlich, denn sie hätte ihn kraft ihrer Fürsorgepflicht belehren müssen.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Berufung und Rev. sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Nach § 1552 RVD. — die Fassung dieser Bestimmung hat sich seit der Neubekanntmachung der Reichsversicherungsordnung vom 15. 12. 1924 bis heute nicht geändert — hat der Betriebsunternehmer jeden Unfall in seinem Betriebe anzuzeigen, wenn durch den Unfall ein im Betrieb Beschäftigter . . . so verletzt wird, daß er . . . für mehr als 3 Tage völlig oder teilweise arbeitsunfähig wird; der Unfall ist binnen 3 Tagen anzuzeigen, nachdem der Betriebsunternehmer ihn erfahren hat. Die damalige Betriebsinhaberin hat unstreitig von dem Unfall des Kl. und seiner dadurch verursachten wochenlangen Arbeitsunfähigkeit alsbald erfahren, aber gleichwohl die Anzeige unterlassen; irgendwelche Entschuldigungsgründe für dieses Versehen sind nicht geltend gemacht.

§ 1545 RVD. schreibt unter Nr. 1 vor, daß die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung von Amts wegen festzustellen sind. Daraus entnimmt der Kläger, daß schon die bloße Unfallanzeige der Betriebsunternehmerin zur Feststellung einer Unfallrente für ihn geführt hätte, ohne daß er seinerseits noch irgendwelche Schritte hätte zu unternehmen brauchen. Er meint, danach sei die Pflichtwidrigkeit, die die Rechtsvorgängerin der Bekl. mit der Veräuhtung der Anzeige sich habe zuschulden kommen lassen, die alleinige Ursache seines Schadens gewesen.

§ 1546 RVD. schreibt vor, daß — wenn die Unfallentschädigung nicht von Amts wegen festgestellt wird — der Anspruch bei Vermeidung des Ausschlusses spätestens 2 Jahre nach dem Unfall bei der Berufsgenossenschaft angemeldet werden muß. § 1547 läßt eine Anmeldung nach Ablauf dieser Zweijahresfrist dann zu, wenn eine neue Unfallfolge erst später bemerkbar wird oder eine schon vorher eingetretene Unfallfolge sich nach Ablauf der Zweijahresfrist wesentlich verschlimmert. Diese nachträgliche Anmeldung muß binnen 3 Monaten erfolgen. Der Kläger geht mit seiner Klage davon aus, daß diese Fristen, wie vom Reichsversicherungsamt in der Rekursentscheidung ausgesprochen worden ist, veräuht worden sind und meint, bei rechtzeitiger Anmeldung der Ansprüche — sei es innerhalb der zwei Jahre seit dem 30. 1. 1925,

sei es, nachdem die schweren Folgen (Herz- und Lungenleiden) bemerkbar geworden seien — wäre ihm eine Unfallrente sicher gewesen.

Die Anzeigepflicht nach § 1552 RWD. trifft den Betriebsunternehmer. Daß diese Vorschrift nicht die Rechtsnatur eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. hat, hat das OLG. im Einklang mit der Rechtsprechung des RAG. (ArbRSamml. Bd. 9 S. 563) angenommen. An dieser Auffassung, gegen die sich auch die Rev. nicht wendet, ist festzuhalten.

Die Anmeldung der Entschädigungsansprüche nach §§ 1546, 1547 RWD. liegt an sich dem Unfallverletzten ob. Der Kl. glaubt aber, nach einem stillschweigenden Abkommen zwischen seiner damaligen Arbeitgeberin (der Rechtsvorgängerin der Bekl.) und ihrer versicherungspflichtigen Belegschaft sei jene und dann die Bekl. selbst ihm gegenüber verpflichtet gewesen, alle irgendwie in Betracht kommenden Schritte zu unternehmen, um seine Ansprüche auf die gesetzliche Unfallentschädigung zu wahren. Danach sei sie ihm gegenüber vertraglich verpflichtet gewesen, sowohl die Anzeige nach § 1552 zu erstatten, als auch die Anmeldungen nach §§ 1546, 1547 RWD. vorzunehmen. Mindestens aber hätte sie kraft ihrer Fürsorgepflicht ihn, den Kläger, belehren und zur Wahrnehmung seiner Rechte gegenüber der Berufsgenossenschaft veranlassen müssen.

Das OLG. untersucht zunächst, ob Anhaltspunkte dafür ersichtlich seien, daß die Firma seinerzeit stillschweigend eine Verpflichtung ihrer Belegschaft gegenüber übernommen habe, die Unfallanzeige (§ 1552) der gesetzlichen Verpflichtung gemäß zu erstatten, und verneint diese Frage wesentlich aus dem Grunde, daß, wenn überhaupt, so doch nur sehr schwer angenommen werden könne, daß ein Arbeitgeber sich zur Erfüllung einer ihm schon nach öffentlichem Recht obliegenden Pflicht auch noch vertraglich dem dabei beteiligten Arbeitnehmer gegenüber verbindlich machen wolle. Dem kann nur beigetreten werden. Der Kl. hatte hierzu geltend gemacht, daß die Firma ihre Betriebsabteilungsleiter angewiesen gehabt habe, vorkommendenfalls die vorgeschriebene Unfallanzeige zu erstatten, und daß diese Anweisung auch stets — ausgenommen in seinem Fall — ausgeführt worden sei; danach habe jeder Versicherte sich darauf verlassen können, daß, wenn er einen Betriebsunfall erleide, ohne jedes Zutun seinerseits alles geschehen werde, was zur Wahrung seiner Rechte aus der Reichs-

versicherung nötig sei. Das genügt aber nicht, um in den Betriebsangehörigen die Meinung aufkommen zu lassen, daß die Firma sich zur Bornahme jener Handlungen ihnen gegenüber verpflichten wolle. Daß die Firma ihre Abteilungsleiter angewiesen hat, einen etwa vorkommenden Betriebsunfall nach § 1552 RWD. anzuzeigen, ist geschehen, um die Erfüllung der nach dieser Vorschrift bestehenden öffentlich-rechtlichen Pflicht sicherzustellen und der auf Verlängerung dieser Pflicht angebrohten Strafe zu entgehen. Ohne ganz besondere Veranlassung wird weder ein Betriebsunternehmer geneigt sein, seine schon vorhandene öffentlich-rechtliche Verpflichtung in dieser Weise auch noch als privatrechtliche zu begründen, noch wird ein Betriebsangehöriger überhaupt auf den Gedanken kommen, ihm etwas Derartiges anzufinnen. Dabei ist allerdings vorausgesetzt, daß beide Beteiligte wissen, daß der Betriebsunternehmer schon von Gesetzes wegen zu der Unfallanzeige verpflichtet ist. Anders könnte das Verhalten eines Betriebsunternehmers, der stets mit äußerster Zuverlässigkeit die Unfallanzeigen erstattet, in seiner Tragweite allenfalls dann beurteilt werden, wenn er weiß (oder wissen muß), daß ein Betriebsangehöriger glaubt, die Firma handele dabei völlig freiwillig zum Nutzen der von dem Betriebsunfall Betroffenen. Eine solche Behauptung hat aber der Kl. für den vorliegenden Fall nicht aufgestellt. Es kommt danach auf die nach Meinung der Rev. zu Unrecht übergangenen Beweisanträge nicht an, daß die Firma stets die Unfallanzeige erstattet habe und alle Betriebsangehörigen sich darauf verlassen hätten, das würde auch künftig stets geschehen.

Diese Erwägungen greifen allerdings nicht durch, wenn es sich um die Frage handelt, ob etwa die Firma stillschweigend die vertragliche Pflicht übernommen hat, die an sich den Unfallgeschädigten obliegende Anmeldung ihrer Entschädigungsansprüche für diese vorzunehmen. Wenn die Firma regelmäßig die Entschädigungsansprüche der von einem Betriebsunfall Betroffenen ohne deren Zutun ganz von sich aus angemeldet hat, so wäre es denkbar, daß die Betriebsangehörigen nach Treu und Glauben annehmen durften, die Firma wolle sich verbindlich machen, immer so zu handeln. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen im freien Willen der Geschädigten stehe. Denn einmal darf in aller Regel davon ausgegangen werden, daß ein durch Betriebsunfall Geschädigter die ihm gesetzlich zustehende Unfallentschädigung auch in Anspruch

nehmen will. Dann aber ist zu beachten, daß nach § 1545 RVO. die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung grundsätzlich von Amts wegen festgestellt werden, so daß grundsätzlich eine Unfallentschädigung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, auch dann festgestellt wird, wenn der Geschädigte keinen Anspruch anmeldet, vielleicht sogar eine Feststellung gar nicht wünscht. Aber im vorliegenden Falle hat das LAG. das Verhalten der Firma dahin ausgelegt, daß es einen Verpflichtungswillen der in Rede stehenden Art nicht erkennen lasse. Diese im wesentlichen auf Tatsachenwürdigung beruhende Annahme ist möglich und läßt auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen. Das LAG. hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Firma, abgesehen vom Fall D., die Anspruchsanmeldung niemals für die Unfallgeschädigten vorgenommen hat. Dabei ist überdies nicht einmal ersichtlich, warum das LAG. den Fall D. ausgenommen hat; denn nach D.s Zeugenaussage vom 17. 7. 1934 hat die Firma lediglich eine Anfrage der Berufsgenossenschaft, ob D. Unfallentschädigung verlange, an diesen weitergegeben und D.s verneinende Antwort der Berufsgenossenschaft mitgeteilt. Daß an den von der Rev. angegebenen Schriftsatzstellen etwas Gegenteiliges unter Beweis gestellt worden wäre, ist nicht ersichtlich.

Der Kl. hat schließlich noch vorgetragen, die Firma habe sich — wie es im Tatbestand des angefochtenen Urte. heißt — für den besonderen Fall des Kl. ausdrücklich verpflichtet gehabt, alles Erforderliche für ihn zu tun: es sei ihm von den damaligen Vertretern der Firma, Dr. von H. und Dr. K., wiederholt versichert worden, er solle beruhigt sein, die Firma werde alles für ihn tun, was sie tun könne. „Dadurch seien die schon bestehenden vertraglichen Verpflichtungen der Firma noch verstärkt worden.“ Danach hat der Kl. selbst die behaupteten Äußerungen nicht dahin aufgefaßt, daß die Firma damit eine Verpflichtung, sei es, irgendwelche Schritte zur Erwirkung einer Entschädigung des Kl. aus der Reichsversicherung zu unternehmen, sei es, etwa gar ihm für alle Folgen des Unfalls auszukommen, neu hätte auf sich nehmen wollen. Das LAG. hat deshalb ganz zutreffend dieser Behauptung des Kl. ein Gewicht schon deshalb abgesprochen, weil der Firma dem Kl. gegenüber eine Anzeige- oder Anmeldepflicht, die hätte „verstärkt“ werden können, nicht bestanden habe. Es spricht dabei von den fraglichen Äußerungen, „von denen zu unterstellen ist, daß sie nur in der ursprünglich vorgetragenen

Form gefallen sind“, und hat dabei offensichtlich im Auge, daß der Kl. im Lauf des Rechtsstreits die angeblichen Äußerungen Dr. von H.s und Dr. K.s in verschiedener Fassung wiedergegeben hat. In der Klageschrift vom 9. 12. 1933 hatte er nämlich behauptet, der Generaldirektor Dr. von H. und der Chemiesemiker Dr. K. hätten ihm wiederholt versichert, er könne beruhigt sein, die Firma werde alles für ihn tun, was sie tun könne. Im Schriftsatz vom 11. 5. 1936 hatte er angegeben, die Äußerung Dr. von H.s sei bei einem Krankenbesuch gefallen, den Dr. von H. ihm, dem Kl., 7 Wochen nach dem Unfall gemacht habe, und habe gelautet, „die Firma werde selbstverständlich für die Unfallfolgen aufkommen und für ihn sorgen“. Ähnlich hieß es im Schriftsatz vom 24. 7. 1936, Dr. von H. und Dr. K. hätten nach dem Unfall den Kl. wiederholt beruhigt und ihm versichert, die Firma werde alles für ihn tun, was sie tun könne, und werde für die Unfallfolgen aufkommen. Die Rev. wendet sich dagegen, daß das LAG. sich allein an die in der Klageschrift gegebene Darstellung gehalten habe und meint, zu berücksichtigen wäre gerade die zuletzt vorgetragene Form gewesen, die übrigens wörtlich mit der Darstellung übereinstimme, die der Kläger schon in einer Eingabe vom 14. 7. 1931 an das Oberversicherungsamt gegeben habe. Von einem Wechsel der Darstellung könne überdies nicht im Ernst gesprochen werden, denn im Grunde besagten alle angegebenen Fassungen dasselbe, wenn auch jeweils mit etwas anderen Worten, nämlich, daß die Firma bereit sei, den Kl. vor materiellem Schaden des Unfalls zu bewahren, indem sie für alles aufkomme. Die Rev. bestätigt damit zunächst die Feststellung des angefochtenen Urte., daß der Kl. in den Worten: „die Firma werde für alles aufkommen“ selbst nicht etwa eine Zusage erblickt wissen will, den Kl. wegen der Folgen seines Unfalls, abgesehen von der Übernahme der Arzt- und Apothekerkosten, die seinerzeit von der Firma tatsächlich getragen worden sind, aus Mitteln der Firma schadlos zu halten, sondern eben nur die beruhigende Erklärung, die Firma werde sowohl gegenüber der Versicherungsgesellschaft B., bei der der Kl. von der Firma versichert worden war, als auch gegenüber der Berufsgenossenschaft „alles Nötige tun“, um Entschädigungen von diesen Stellen zu erhalten. Dann aber kam es nicht entscheidend darauf an, ob auch davon die Rede war, „die Firma werde für alles aufkommen“. Es ergibt sich dann aber auch, daß nach der eigenen Darstellung des Kl. die Firma nichts

weiter erklärt haben würde, als daß der Kl. sich zunächst um nichts weiter zu kümmern brauche, da die Firma „alles Nötige tun werde“. Auch wenn man diese Erklärung nicht als erkennbar nur unverbindliche Beruhigung aufzufassen hätte, wie dies das RAG. in tatsächlicher Würdigung der Umstände des Falles tut, so könnte damit, soweit die Reichsversicherung in Frage steht, doch nur gesagt gewesen sein, daß die Firma die vorgeschriebene Unfallanzeige (§ 1552 RVD.) erstatten werde, denn etwas anderes war damals nicht nötig. Aber einmal war für den Kl., der nach seiner eigenen Behauptung damals überhaupt nicht wußte, daß er der reichsgesetzlichen Unfallversicherung unterlag, kein Anlaß gegeben, die Äußerung gerade auf eine Unfallanzeige nach § 1552 zu beziehen (und nicht etwa ausschließlich auf Maßnahmen gegenüber der B.). Vor allem aber würde es sich hier darum gehandelt haben, daß sich die Firma privatrechtlich dem Kl. gegenüber zur Erfüllung einer ihr nach dem Gesetz obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung verbindlich gemacht hätte. Ein solcher Vertragswille kann aber eben, wie schon ausgeführt, nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden, und solche Umstände sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Anmerkung. Die Frage des Schadensersatzes bei Nichterfüllung von Pflichten, die die Sozialversicherung dem Unternehmer auferlegt, hat die arbeitsgerichtlichen Instanzen schon häufig beschäftigt. Die meisten Entscheidungen hierzu sind zur Rentenversicherung (Angestellten- und Invalidenversicherung) ergangen. Aber auch die Unfallversicherung und die knappschaftliche Pensionsversicherung gaben Anlaß zu solchen Entscheidungen. Es handelt sich bei diesen Schadensersatzentscheidungen regelmäßig um zwei Grundfragen: einmal, ob einschlägige Vorschriften der Sozialversicherung als Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen sind, und ferner verneinenden Falls, ob eine privatrechtliche besondere Vereinbarung unter Umständen als vorliegend angenommen werden kann, die noch zu der öffentlichen Pflicht vom Unternehmer eingegangen sei, und zwar gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied. Zu beiden Fragen hat sich eine ständige Rechtsprechung des RAG. herausgebildet, die auch durch die hier vorliegende Entscheidung bestätigt wird, und zwar hier speziell im Hinblick auf die Anmeldung von Betriebsunfällen. Die Entscheidung steht in beiden Punkten auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung des RAG. Sie regt zu folgenden Betrachtungen an:

1. Die Frage des Schutzgesetzes.

Bisher waren unter diesem Gesichtswinkel Gegenstand der Rechtsprechung die Beitragsvorschriften der Invaliden- und der Angestellten- sowie der knappschaftlichen Pensionsversicherung und der § 1552 RVD. über die Anmeldepflicht von Unfällen in der Unfallversicherung. In

allen diesen Fällen ist in ständiger Rechtsprechung des RAG. die Eigenschaft als Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB. verneint worden unter Bezugnahme auf die allgemeine grundsätzliche Auslegung, die das Reichsgericht dem Begriff des Schutzgesetzes gegeben hat. Bedenken gegen diese verneinende Stellungnahme bezüglich dieser Vorschriften der Sozialversicherung auch bei Anerkennung der allgemeinen Grundsätze des Reichsgerichtes zu § 823 Abs. 2 BGB. habe ich in wiederholten Anmerkungen zu den einschlägigen Entscheidungen des RAG. vorgebracht. Vgl. insbesondere zuletzt ArbRSammI. Bd. 30 S. 368 und die dortigen Citate. Diese Bedenken bewegen sich kurz zusammengefaßt in der Richtung, daß die einschlägigen Vorschriften der RVD., des ABG. und des RAnG., um die es sich hier handelt, gewiß auch verwaltungsmäßige Ziele verfolgen, daß sie mindestens aber daneben auch den Schutz des einzelnen Versicherten für dessen Rente bezwecken, und daß dies zur Bejahung des Schutzgesetzcharakters jener Vorschriften ausreichen dürfte. Diese Bedenken scheinen mir auch weiter zu bestehen.

Aber die Frage, ob auch eine vertragliche Pflicht für den Unternehmer besteht oder bestehen kann, deren Verletzung einen Schadensersatz nicht aus unerlaubter Handlung, sondern aus § 276 BGB. nach sich zieht, bleibt gleichwohl daneben praktisch wenigstens in denjenigen Fällen, in denen die Haftung durch das Bindeglied eines Verrichtungs- oder Erfüllungsgehilfen in Frage steht; denn es besteht dann bei Bejahung nur der Eigenschaft als Schutzgesetz die Entlastungsmöglichkeit aus § 831 BGB. für den Unternehmer, während diese Möglichkeit entfällt, wenn man die Haftung mindestens neben der unerlaubten Handlung auch auf Vereinbarung stützen kann und demgemäß § 178 BGB. für die Haftung aus dem Verhalten des Erfüllungsgehilfen anzuwenden ist (vgl. die oben zitierte Anm. ArbRSammI. Bd. 30 S. 368). Angesichts dieser praktischen Bedeutung ist auch vom Standpunkt der Bejahung der Schutzgesetzeigenschaft zu prüfen, ob nicht außerdem eine Haftung aus Vereinbarung besteht, eine Frage die vom Standpunkt des RAG. bei Verneinung des Schutzgesetzcharakters sogar allein im Vordergrund steht. Hierüber siehe die nachstehende Ziffer 2.

2. Die Frage der Haftung aus Vereinbarung.

Das RAG. hat in ständiger Rechtsprechung in der Rentenversicherung die Ansicht vertreten, daß durch Vereinbarung eine privatrechtliche Pflicht zur Beitragsentrichtung vom Unternehmer gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied übernommen werden kann und daß eine solche Vereinbarung sich auch aus den Umständen ergeben kann. Damit in Einklang wird in der vorliegenden Entscheidung auch für die Anmeldepflicht von Unfällen in der Unfallversicherung nach § 1552 RVD. der Standpunkt eingenommen, daß neben der durch § 1552 RVD. begründeten öffentlich-rechtlichen Anmeldepflicht auch die privatrechtliche Pflicht zur Anmeldung als eine Vertragspflicht gegenüber dem Gefolgschaftsmitglied vom Unternehmer durch besondere Vereinbarung übernommen werden kann. Die Entscheidungen zur Rentenversicherung gelangen, wenn auch vorsichtig, so doch immerhin in weitgehendem Umfang zu einer Bejahung einer solchen Vereinbarung aus den Umständen heraus. Für die Unfallversicherung spricht sich das hier vorliegende Urteil im Hin-

blick auf § 1552 RWD. noch vorsichtiger aus. Es weist darauf hin, ohne ganz besondere Veranlassung werde weder ein Betriebsunternehmer geneigt sein, seine schon vorhandene öffentlich-rechtliche Verpflichtung auch noch als privatrechtliche zu begründen, noch werde ein Betriebsangehöriger überhaupt auf den Gedanken kommen, ihm etwas Derartiges anzufinnen. Es kommt deshalb am Schlusse der Entscheidungsgründe zu der Auffassung, daß nur unter ganz besonderen Umständen ein Vertragswille angenommen werden könne, neben der aus § 1552 RWD. folgenden öffentlichen Anmeldepflicht auch privatrechtlich eine Anmeldepflicht zu übernehmen.

Es kann zweifelhaft sein, ob diese nur in engen Grenzen zu einer Befreiung der privatrechtlichen Pflicht gelangende Ansicht nicht gegenüber dem Grundgedanken des § 2 AOG. zu eng ist. Denn wenn § 2 Abs. 2 AOG. dem Betriebsführer eine Fürsorgepflicht auferlegt, so ergibt sich die Frage, ob diese Fürsorgepflicht nicht ohne weiteres auch die ordnungsmäßige Durchführung der Anmeldepflicht von Betriebsunfällen im Interesse der Durchführung des Unfallentschädigungsanspruches des verunglückten Gefolgschaftsmitgliedes mitumfaßt. Diese Frage dürfte zu bejahen sein, ebenso wie sie m. E. auch für die Beitragspflicht zur Rentenversicherung wohl zu bejahen ist (über letzteres vgl. meine Anm. in ArbRSamm. Bd. 30 S. 368). Ist dies aber der Fall, so trifft diese Pflicht nicht nur den Betriebsführer in dieser Eigenschaft, sondern erfaßt gleichzeitig auch seine Rechtsstellung als Unternehmer im Arbeitsverhältnis und läßt somit für ihn als Partner des Arbeitsverhältnisses eine aus dieser Fürsorgepflicht herauswachsende privatrechtliche Verpflichtung zur Anmeldung des Betriebsunfalls als Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis selbst entstehen. Diese Auslegung dürfte dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines deutsch-rechtlichen Treu- und Fürsorgeverhältnisses im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des § 2 Abs. 2 AOG. näherkommen.

Der sch.

Nr. 11 (RAG)

1. Auslegung eines Versorgungsversprechens des Unternehmers an ein Gefolgschaftsmitglied. Die Möglichkeit besteht, daß eine Vereinbarung besonderer Art in dem Sinne gemeint ist, es solle das Gefolgschaftsmitglied bei einer Ruhegeldkasse zwar versichert werden, aber nicht selbst einen unmittelbaren Anspruch gegen die Ruhegeldkasse haben.
2. Im letzteren Fall ist eine Klage dahin zulässig, daß der Unternehmer gegenüber der Ruhegeldkasse die Ruhegeldberechtigung des Gefolgschaftsmitgliedes anerkenne und die Bewilligung des Ruhegelds für das Gefolgschaftsmitglied verlange.
3. Ist in den Fällen 1 und 2 Gegenstand eines Rechtsstreits, ob das Gefolgschaftsmitglied wegen dauernder Dienstunfähigkeit

seine Pensionierung verlangen könne, und wird während dieses Rechtsstreites ihm die Befugnis zur Ausübung seiner Tätigkeit durch öffentlich-rechtliche Verwaltungsanordnung entzogen und kündigt ihm der Unternehmer daraufhin fristlos, so ist zu prüfen, ob nicht aus dem besonderen Sachverhalt sich die Verpflichtung des Unternehmers ergibt, auch nach der Entziehung der Befugnis zur Ausübung der Tätigkeit des Gefolgschaftsmitgliedes mit dessen fristloser Entlassung noch so lange zu warten, bis Klarheit darüber besteht, ob nicht das Gefolgschaftsmitglied schon dauernd dienstunfähig ist oder in aller Kürze dies sein werde.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 26. Juni 1937. — RAG. 1/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl., geboren 1881, ist Ostern 1927 von der Befl. an dem von ihr betriebenen Oberlyzeum als Musiklehrer angestellt worden. Ein schriftlicher Anstellungsvertrag „auf Lebenszeit“ wurde unter dem 1. 4. 1928 abgeschlossen. § 3 des Vertrags enthält die Gehaltsregelung für den Kl., die ihm mindestens den Prozentsatz des den Lehrkräften gleicher Ordnung und gleichen Dienstalters an öffentlichen Schulen zustehenden Besoldungsatzes (mindestens aber 80 v. H.) zusicherte, den die Behörde den Schulen, die Zuschläge aus öffentlichen Mitteln erhalten, in den Etat einzusetzen gestatte. Nach § 4 sollte die Befl. den Vertrag „gemäß § 626 BGB.“ nur kündigen können, wenn ein „wichtiger Grund vorliegt, der das Vertragsverhältnis für die Befl. unzumutbar macht“. Als solcher wichtiger Grund sollte nach § 5 des Vertrages gelten: 1. ein Verstoß gegen den Geist der Schule, 2. eine schwere Pflichtverletzung des Klägers. Ueber die Ruhegeld- und Hinterbliebenenansprüche des Kl. bestimmt § 9:

„Herr R. Sch. wird bei einer Pensionskasse so versichert, daß seine Versicherungsansprüche mit den evtl. auf Grund der Angestelltenversicherung zusammen den Pensionsansprüchen usw. gleichartiger Lehrkräfte an staatlichen Anstalten im Verhältnis des Gehalts möglichst entsprechen. Die Beiträge für die Pensionskasse und die evtl. an die Angestelltenversicherung zu zahlenden Beiträge werden von der Anstalt getragen. Für den Eintritt und die Feststellung der Dienstunfähigkeit und der Pensionsberechtigung kommen die Bestimmungen für Staatsbeamte in entsprechende Anwendung. Als mitwirkender Arzt kommt nur ein beamteter oder von beiden vertragschließenden Teilen beauftragter Arzt in Frage. Soweit Staat, Gemeinden oder andere Körperschaften die Ruhegeldversorgung von Herrn R. Sch. sicherstellen, wird die Genossenschaft von dieser Verpflichtung frei.“ Gleich nach Abschluß des schriftlichen Vertrages hat die Befl. durch die „Jugendfürsorge GmbH.“ (eine Dachorganisation, der die Befl. als Gesellschafterin angehört) den Kläger bei der „Ruhegeldkasse der Kreis-

verbände und Stadtgemeinden der Rheinprovinz" (im folgenden nur „Ruhegehaltskasse“ genannt) und bei der dieser angeschlossenen „Witwen- und Waisenversorgungsanstalt für die kommunalen Beamten der Rheinprovinz“ mit einer ab 1. 4. 1927 laufenden Dienstzeit versichert und in der Folgezeit vertragsgemäß die Versicherungsbeiträge regelmäßig geleistet. Auf Grund dieser Versicherung wurde der Kl. im Jahre 1929 von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung befreit.

Zwischen dem Kl. und der Schulleiterin entstanden sehr bald Unstimmigkeiten. Schon im Jahre 1929 wurde eine Lösung des Vertrages erwogen. Im Jahre 1935 schwebten zwischen den Streitstellen Verhandlungen wegen einer Pensionierung des Kl. Sie blieben erfolglos, als die Ruhegehaltskasse erklärte, der Kl. sei nach ihrer Satzung noch nicht pensionsberechtigt, weil er die dort vorausgesetzten, von seinem Dienstantritt an zu berechnenden 10 Dienstjahre erst am 1. 4. 1937 zurücklegen werde. Der Gedanke der Pensionierung wurde deshalb damals nicht weiterverfolgt.

Der Kl. behauptet, die Bekl. habe ihn nicht dem Anstellungsvertrag entsprechend versichert. Es sei ihm nämlich bei seiner Anstellung von der Bekl. zugesichert worden, sein Befoldungsdienstalter, aber auch seine Ruhegehaltsfähige Dienstzeit sollten vom 1. 4. 1905 an berechnet werden. Auf alle Fälle müßten zu seiner Dienstzeit bei der Bekl. ab 1. 4. 1927 die Kriegsjahre sowie die Zeit hinzugerechnet werden, die er als Lehrer an öffentlichen Schulen tätig gewesen sei. Schon im letzteren Falle ergebe sich für ihn eine Ruhegehaltsfähige Dienstzeit von 21 Jahren. Daß ihn die Bekl. nicht vertragsgemäß versichert habe, ergebe sich auch daraus, daß die Ruhegehaltskasse überhaupt keine „Pensionskasse“ im Sinne des § 9 seines Anstellungsvertrages sei, sondern eine „Ausgleichskasse“, die ihm nach ihrer Satzung entgegen dem Anstellungsvertrag eigene persönliche Ansprüche nicht gewähre. Auch sei die Bekl. nicht selbst der Ruhegehaltskasse beigetreten, sondern nur mittelbar durch die „Jugendfürsorge GmbH.“. Die Bekl. sei daher verpflichtet, ihn bei einer Pensionskasse derart zu versichern, daß die sich aus dieser Versicherung ergebenden Ansprüche aus Pension und Witwengeld den Pensionsansprüchen usw. gleichartiger Lehrkräfte an staatlichen Anstalten im Verhältnis des Gehalts möglichst entsprächen, und zwar unter Zugrundelegung einer pensionsfähigen Dienstzeit vom 1. 4. 1905 ab und derart, daß er einen unmittelbaren Anspruch an die Pensionskasse habe. Die Bekl. müsse ferner, solange eine solche Versicherung nicht erfolgt sei, ihn, wenn er vor dem 1. 4. 1937 dienstunfähig werde, oder seinen Angehörigen, wenn er vor diesem Zeitpunkt sterbe, aus eigenen Mitteln ein entsprechendes Ruhegehalt bzw. Witwengeld zahlen. Mit der im Juli 1935 erhobenen Klage hat der Kl. dementsprechende Anträge gestellt. Die Bekl. ist demgegenüber der Ansicht, sie sei ihrer in dem Anstellungsvertrag dem Kl. gegenüber eingegangenen Verpflichtung im vollen Umfange nachgekommen. Im Verlaufe des Rechtsstreits hat sich ergeben, daß entgegen dem ursprünglichen Standpunkt der Ruhegehaltskasse die Pensionsberechtigung des Kl. bereits am 1. 12. 1935 eintreten werde, weil dabei Militärdienstzeiten des Kl. nach den für die Klasse maßgeblichen beamtenrechtlichen Grundsätzen anzurechnen waren.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Im Verlaufe des zweiten Rechtszuges hat der Oberpräsident der Rheinprovinz mit Schreiben vom 9. 4. 1936 dem Kl. die Erlaubnis, an einer höheren Schule als Lehrer tätig zu sein, mit sofortiger Wirkung entzogen. Daraufhin hat die Bekl. den Kl. durch Schreiben vom 15. 4. 1936, das dem Kl. am 17. 4. 1936 zugegangen ist, fristlos entlassen. Der Kl. hält die fristlose Entlassung für rechtsunwirksam, weil die Entziehung der Lehrbefugnis kein wichtiger Grund im Sinne des § 5 des Anstellungsvertrages sei. Er macht weiter geltend: Jedenfalls sei er bereits vor dem Zugang des Entlassungsschreibens dauernd dienstunfähig gewesen. Er habe also im Zeitpunkt seiner Entlassung bereits den Anspruch auf Ruhegeld und Versorgung seiner Hinterbliebenen erworben gehabt. Dieser Anspruch habe ihm durch die Entlassung nicht mehr entzogen werden können. Falls die Ruhegehaltskasse den Pensionsfall nicht oder nicht voll anerkennen sollte, müsse die Bekl. auf Grund des Anstellungsvertrages aus eigenen Mitteln dafür einstehen. Er hat demgemäß — nach dem inzwischen benötigten Tatbestand des VerUrts. — beantragt, festzustellen,

- a) daß ihm ein Anspruch auf Pension und seiner Witwe im Falle seines Ablebens ein Anspruch auf Witwengeld zustehe,
 - b) daß diesem Pensions- und Witwengeldanspruch eine Ruhegehaltsfähige Dienstzeit des Kl. ab 1. 4. 1905 zugrunde zu legen sei,
 - c) daß die Bekl. verpflichtet sei, selbst die Pension bzw. das Witwengeld zu zahlen, soweit nicht die Zahlung durch die Ruhegehaltskasse bzw. Witwen- und Waisenkasse der Rheinprovinz erfolge,
- dabei aber gebeten, nur über die Anträge zu a) und c) zu entscheiden.

Die Bekl. hat ihren Antrag auf Klageabweisung aufrechterhalten. Sie hat insbesondere eine Verpflichtung, selbst an den Kl. Ruhegeld zahlen zu müssen, bestritten sowie den Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit des Kl. vor allem auch schon vor seiner fristlosen Entlassung am 17. 4. 1936. Sie ist weiter der Ansicht, daß die fristlose Entlassung des Kl. rechtswirksam sei, einmal, weil ihr, nachdem dem Kl. die Lehrbefugnis entzogen worden war, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten gewesen sei, ferner aber ein wichtiger Kündigungsgrund auch wegen der von dem Kl. im Laufe des Rechtsstreits gegen sie erhobenen schwersten unwahren Vorwürfe vorliege. Sie steht endlich auf dem Standpunkt, daß durch die fristlose Entlassung des Kl. seine sämtlichen Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag erloschen seien. Keinesfalls aber könnten die Gerichte über den Eintritt und das Bestehen dauernder Dienstunfähigkeit des Kl. entscheiden, solange nicht die Ruhegehaltskasse dazu Stellung genommen habe. Die Bekl. hat Widerklage erhoben, mit dem Antrag, festzustellen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Bekl. am 17. 4. 1936 mit diesem Tage erloschen sei. Der Kl. ist dem Widerklageantrag entgegengetreten.

Das VAG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen und auf die Widerklage der Bekl. festgestellt, daß das Vertragsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Bekl. vom 17. 4. 1936 erloschen sei, unbeschadet der Ansprüche, die der Kl. bis dahin aus seinem Vertragsverhältnis erworben habe.

Auf die Rev. des Kl. ist die Sache an das OLG. zurückverwiesen worden.

Gründe:

1. Nach der Annahme des VerGer. hat die Befl. die ihr nach § 9 des Anstellungsvertrags dem Kl. gegenüber obliegenden Vertragspflichten durch die Versicherung des Kl. bei der Ruhegehaltskasse zum mindesten in allen wesentlichen Punkten erfüllt. Diese Annahme beruht in der Hauptsache auf der Auslegung des § 9 des Anstellungsvertrags, die rechtlich möglich und daher in der Rev.-Inst. nicht nachprüfbar ist, und auf tatsächlichen Feststellungen des VerGer., gegen die sich die Rev. vergeblich wendet.

2. Die eben erörterte Annahme des VerGer. reicht aber nicht hin, um die Entscheidung zu tragen. Das Ziel des Rechtsstreits hat sich infolge einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse vor dem VerGer. völlig verändert. Ursprünglich bestand darüber Streit, ob die Befl. die in § 9 des Anstellungsvertrags dem Kl. gegenüber eingegangenen Vertragspflichten erfüllt habe und ob dem Kl., wenn das zu verneinen sei, gegen die Befl. unmittelbar Versorgungsansprüche zustünden bis zu dem Zeitpunkt, in dem diese ihm entsprechend der vertraglichen Zusicherung in vertragsmäßiger Höhe von anderer Seite gewährt würden. Nach der fristlosen Entlassung des Kl. durch die Befl. ist nicht nur über die Rechtswirklichkeit dieser Entlassung zwischen den Parteien Streit entstanden. Der Kl. hat vielmehr auch geltend gemacht, er sei bereits vor dem Wirksamwerden der fristlosen Entlassung dauernd dienstunfähig gewesen und habe damit im Zeitpunkt der Entlassung bereits den ihm vertraglich zugesicherten Ruhegehaltsanspruch erworben gehabt. Durch die Entlassung habe ihm dieser Anspruch nicht mehr genommen werden können. Der Rechtsstreit konnte daher nunmehr vom Standpunkt des Kl. aus vernünftigerweise und sollte offensichtlich auch nur der zwangsweisen Verwirklichung der ihm von der Befl. streitig gemachten, aber nach seiner Ansicht bereits entstandenen Versorgungsansprüche dienen. Nur in diesem Sinne sind daher die von dem Kl. gestellten und vom VerGer. erörterten Klageanträge zu I und II zu verstehen.

Die Verwirklichung dieses Prozeßziels wäre dem Kl. unmöglich gewesen, wenn etwa festgestellt worden wäre, daß die Befl. ihre vertraglichen Pflichten aus § 9 des Anstellungsvertrags in der Weise erfüllt hätte, daß sie dem Kl. durch die Versicherung bei der Ruhegehaltskasse entsprechend den vereinbarten Bedingungen Ver-

orgungsansprüche unmittelbar gegen die Kasse verschafft, sie selbst durch Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten sich freigemacht hätte. Dann könnte die Befl. von dem Kl. nicht in Anspruch genommen werden, und es wäre Sache des Kl., seine Versorgungsansprüche unmittelbar gegen die Kasse zu verfolgen. Das nimmt das VerGer. indessen nicht an. Es geht im Gegenteil davon aus, daß dem Kl. unmittelbare Versorgungsansprüche gegen die Ruhegehaltskasse nicht erwachsen sind. Da aber Sinn und Zweck des § 9 des Anstellungsvertrags doch nur gewesen sein können, dem Kl. für den Fall des Eintritts der hierfür vereinbarten Voraussetzungen einen eigenen Rechtsanspruch auf Versorgung zu gewähren, und eine andere Vereinbarung nicht ersichtlich, jedenfalls vom VerGer. nicht festgestellt ist, kann sich der Rechtsanspruch des Kl. nur gegen die Befl. richten, während die Ruhegehaltskasse nur in rechtlichen Beziehungen zu der Befl. oder auch nur der Fürsorge GmBH. stehen kann. Das verkennt offenbar auch das VerGer. nicht. Denn es führt auf S. 22 des Urteils aus, nach dem Anstellungsvertrag müsse es ausreichen, daß der Kl. Anspruch auf Ruhegeld — nicht unmittelbar gegen die Kasse, sondern nur — gegen die Befl. habe, und diese ihn dafür versichert habe.

Es kann also weiter nur darauf ankommen, welchen Inhalt der Anspruch des Kl. gegen die Befl. hat. Diesen Anspruchsinhalt hatte das VerGer. durch weitere Auslegung des zwischen dem Kl. und der Befl. geschlossenen Anstellungsvertrags zu ermitteln. In dieser Hinsicht läßt indessen das angefochtene Urteil eine ausreichende Klarheit vermissen.

Denkbar wäre — und das ist offenbar die Ansicht des Kl. —, daß nach dem Vertrage der Kl. mit dem Eintritt der vereinbarten Voraussetzungen (Versetzung in den Ruhestand, dauernde Dienstunfähigkeit, Erreichung der Altersgrenze) oder seine Angehörigen (im Falle des Todes des Kl.) von der Befl. selbst die Zahlung der in Frage kommenden Versorgungsbezüge in vereinbarter Höhe sollten fordern können, die Versicherung des Kl. bei der Ruhegehaltskasse nur die Bedeutung einer Sicherstellung des Kl. und seiner Angehörigen haben und die Auszahlung der Bezüge durch die Kasse an den Kl. oder seine Angehörigen lediglich in Erfüllung der der Befl. dem Kl. obliegenden Verbindlichkeiten erfolgen sollte. Diesem Ziele könnte der Klageantrag I ohne weiteres dienen, und der Klageantrag II erhielte dann seinen Sinn aus der Behauptung des Kl., daß die Befl. zur Ruhegeldzahlung in einem weitergehen-

den Maße verpflichtet sei, als die sachungsmäßige Verpflichtung der Ruhegehaltskasse reiche.

Das VerGer. hat sich mit dieser Möglichkeit nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Es scheint sie aber abzulehnen und anzunehmen, daß die Versorgungsansprüche des Kl. überhaupt nicht weiter gehen als die sachungsmäßige Leistungspflicht der Kasse, und daß die Entscheidung darüber, ob dem Kl. hiernach Versorgungsansprüche zustehen, insbesondere ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Ruhegehalt überhaupt vorliegen, allein der Kasse zustehen und deren Entscheidung — vorbehaltlich der Geltendmachung der sachungsmäßigen Rechtsbehelfe — sie selbst und den Kl. binde. Das VerGer. hat sich auch darüber nicht deutlich ausgesprochen. Aber nur so kann seine Ansicht verständlich werden, daß über die Frage, ob der Kl. schon vor der fristlosen Entlassung vom 17. 4. 1936 dauernd dienstunfähig gewesen sei, zum mindesten zunächst die Ruhegehaltskasse und nicht die Gerichte zu entscheiden hätten, daß nach den Satzungen der Ruhegehaltskasse die Versehung des Kl. in den Ruhestand nur mit Zustimmung des Oberpräsidenten erfolgen könne, dieser auch das Ruhegeld festzusetzen habe, und daß es sich über wesentliche Teile des Vertrags der Parteien hinwegsetzen würde, wenn es vor der Entscheidung der Kasse und des Oberpräsidenten der Klage in dem in Rede stehenden Punkte stattgeben wollte.

Indem das VerGer. die Klage zu dem Klagantrag I mit dieser Begründung abweist, geht es an dem Kerne des Rechtsstreits vorbei. Wie bereits gesagt, ist als Ziel des Rechtsstreits schließlich die zwangsweise Verwirklichung des vom Kl. behaupteten Pensionsanspruchs anzusehen. Auch wenn das VerGer. den Anspruch des Kl. in dem vorstehend dargelegten Sinne verstanden hat, kann der Kl. die Verwirklichung seines Anspruchs, da ihm ja gegen die Ruhegehaltskasse ein unmittelbarer Anspruch nicht zusteht, nur gegen die Bekl. und nur mit ihrer Hilfe verfolgen. Denn nur mit ihrer Hilfe kann er die Ruhegehaltskasse zur Erfüllung seiner Pensionsansprüche zwingen. Diese Mithilfe sich zu sichern, konnte also auch vom Standpunkt der Vertragsauslegung des VerGer. aus nur der Zweck des Klagantrags I sein. Das gilt um so mehr, als aus dem Verhalten der Bekl. im Laufe des Rechtsstreits und insbesondere aus der fristlosen Entlassung des Kl. und ihrer Behauptung, mit seiner Entlassung seien auch seine Ansprüche auf Ruhe- und Wittwengeld entfallen, ohne weiteres ersichtlich wird, daß die

Bekl. eine solche Mithilfe verweigern wollte. Das VerGer. mußte also prüfen, ob nicht die Bekl. nach dem Anstellungsvertrag, auch wenn er in dem angegebenen Sinn auszulegen ist, unter der Voraussetzung, daß die Dienstunfähigkeit des Kl. schon vor der fristlosen Entlassung am 17. 4. 1936 eingetreten war, zu einer solchen Mithilfe verpflichtet sei. Wurde diese Frage grundsätzlich bejaht, so konnte das VerGer. weiter an der Untersuchung, ob die behauptete Dienstunfähigkeit des Kl. bereits vor dem 17. 4. 1936 eingetreten war, nicht vorbeigehen.

Sicherlich wird der Klagantrag I, so wie er gestellt ist, diesen Verlangen nicht völlig gerecht. Denn der Feststellungsantrag I kann vom Standpunkte dieser Erörterung aus nicht die Feststellung eines Anspruchs des Kl. gegen die Bekl. auf Pensions- und Wittwengeldzahlung zum Ziele haben. Mit der Feststellung aber, daß die Bekl. von der Ruhegeldkasse die Anerkennung der Pensionsberechtigung des Kl. verlangen könne — eine Feststellung, die rechtlich möglich wäre, da sie ein zwischen der Bekl. und der Ruhegehaltskasse bestehendes Rechtsverhältnis beträfe, und die Feststellungsklage nach § 256 ZPO. nicht auf Rechtsverhältnisse zwischen den Prozeßparteien beschränkt ist —, wäre dem Kl. praktisch wohl kaum gedient. Die Klage sollte aber doch erkennbar dem vorbeugen, daß die Bekl. der Ruhegehaltskasse gegenüber erklären konnte, sie halte einen Ruhegeldanspruch des Kl. für unbegründet, weil das Anstellungsverhältnis schon vor dem Eintritt der Dienstunfähigkeit des Kl. erloschen gewesen sei. Da es eine Klage auf Feststellung, daß der Kl. zu einem bestimmten Zeitpunkt dauernd dienstunfähig war, nicht gibt, weil eine solche auf eine unzulässige Tatsachensfeststellung hinausläufe, konnte sie ihrem Sinne nach nur dahingehen, daß die Bekl. der Ruhegehaltskasse gegenüber die Ruhegeldberechtigung des Kl. anerkenne und die Bewilligung des Ruhegelds für den Kl. verlange (vgl. RAG. Bd. 16 S. 293¹⁾). Hatte das VerGer. in dieser Hinsicht Zweifel, so hätte es diese aufklären und auf eine entsprechende Formulierung des Klagantrags hinwirken müssen. Die Rev. hat zwar eine verfahrensrechtliche Rüge nach dieser Hinsicht nicht erhoben. Durch den Mangel wird aber die sachlich-rechtliche Grundlage des Urts. in einem solchen Maße in Frage gestellt, daß schon unter diesem Gesichtspunkt die Aufhebung des VerUrts. und die Zurückverweisung

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 26 S. 115.

der Sache jedenfalls hinsichtlich des Klageantrags I geboten ist, zumal das Urteil, wie dargelegt, auch sonst die erforderliche Klarheit vermissen läßt und nicht ausgeschlossen werden kann, daß es insbesondere bei der Auslegung des Anstellungsvertrags von sachlich-rechtlichen Irrtümern beeinflusst worden ist. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen den beiden Klageanträgen und der hier nach naheliegenden Rückwirkung einer anderweitigen Entscheidung über den Klageantrag I auf die Entscheidung über den Klageantrag II kann das VerUr. auch, insoweit als es den letzteren betrifft, nicht aufrechterhalten bleiben.

Das VerGer. wird, ohne daß es dabei durch die Stellungnahme des RevGer. gebunden wäre, den Sachverhalt nach jeder Richtung nochmals zu prüfen haben.

3. Was das VerGer. zur Widerklage ausführt, ist an sich rechtlich nicht zu beanstanden, aber nicht erschöpfend, soweit es sich um die Frage handelt, ob nach dem Inhalt des Anstellungsvertrags der Verlust der Lehrbefugnis des Kl. an sich als ein wichtiger Grund zur Kündigung gelten konnte. Denn das VerGer. hat nicht geprüft, ob die Bekl., nachdem der Kl. die Lehrbefugnis am 9. 4. 1936 entzogen worden war, nach Treu und Glauben, insbesondere unter Berücksichtigung der ihr dem Kl. gegenüber auf Grund des Anstellungsverhältnisses obliegenden Treupflicht, sofort zur fristlosen Entlassung des Kl. schreiten durfte, obwohl den Anlaß zu dem Rechtsstreit zwischen den Parteien seine ursprünglich doch auch von Seiten der Bekl. gewünschte Pensionierung gegeben hatte. Aus der Anregung der Bekl. an den Kl., sich pensionieren zu lassen, ergab sich ohne weiteres, daß sie damals selbst mindestens mit der Möglichkeit rechnete, daß auf Seiten des Kl. dauernde Dienstunfähigkeit bestehe. Wenn es dann infolge der — objektiv irrigen — Stellungnahme der Ruhegehaltskasse zu der Pensionierung selbst damals nicht gekommen ist, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Pensionierung des Kl. bereits im Jahre 1935 von der Bekl. selbst ernsthaft ins Auge gefaßt worden war. Es fragt sich daher, ob die Bekl. bei dieser Sachlage nicht verpflichtet gewesen wäre, auch nach Entziehung der Lehrbefugnis des Kl. mit seiner fristlosen Entlassung noch so lange zuzuwarten, bis Klarheit darüber bestand, ob nicht der Kl. etwa schon dauernd dienstunfähig war oder in aller Kürze dies sein werde. Der Kl. hatte auf diesen Gesichtspunkt auch hingewiesen, indem er die fristlose Entlassung unter den gegebenen Umständen als eine unbillige Härte be-

zeichnete. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung muß daher der Rev. auch hinsichtlich der Widerklage zum Erfolg verhelfen.

Die Rev. des Kl. führt daher zur Aufhebung der Sache in vollem Umfang und zur Zurückverweisung an das VerGer. zu neuer Verhandlung und Entscheidung.

Anmerkung. Das Urteil ist prozessual und materiellrechtlich sehr interessant. Auf die prozessuale Seite, die mit überzeugenden Gründen die Zulässigkeit einer Klage eines Gefolgschaftsmitgliedes gegen den Unternehmer auf Anerkennung der Ruhegeldberechtigung eines Gefolgschaftsmitgliedes gegenüber einer Ruhegehaltskasse und auf Verlangen des Unternehmers an die Pensionskasse auf Bewilligung des Ruhegeldes für das Gefolgschaftsmitglied dartut, sei hier nicht näher eingegangen.

Vielmehr seien einige Worte zur materiellrechtlichen Seite noch gestattet.

1. Es handelt sich um einen der zahlreichen Fälle, in denen durch den Anstellungsvertrag dem Angestellten eine Ruhegeld- und eine Hinterbliebenenversorgung zugesichert werden. Die Besonderheit liegt hier darin, daß im Anstellungsvertrag nicht genau angegeben war, in welcher Weise diese Versorgung für das Gefolgschaftsmitglied sicherzustellen sei. Lediglich in der Richtung spricht sich der Anstellungsvertrag aus, daß „eine Versicherung bei einer Pensionskasse“ zu erfolgen habe, und zwar so, daß die Versicherungsansprüche des Angestellten mit den evtl. auf Grund der Angestelltenversicherung zusammen sich ergebenden Beträgen möglichst der Rechtslage von gleichartigen Angestellten an staatlichen Anstalten entsprechen solle.

Bei dieser Sachlage entstehen Auslegungszweifel darüber, wie eine solche Vereinbarung gemeint ist. Es bestehen zwei Möglichkeiten.

a) Der eine Weg wäre der, daß der Unternehmer sich verpflichtet, das Gefolgschaftsmitglied bei einer Pensionskasse in solcher Weise zu versichern, daß das Gefolgschaftsmitglied einen unmittelbaren Anspruch gegen die Pensionskasse auf Pension und Hinterbliebenenversorgung erwerben soll. Dieser Weg ist rechtlich durchaus möglich. Der Unternehmer müßte in diesem Falle einen Versicherungsvertrag mit einer Pensionskasse in der Weise als Vertrag zugunsten Dritter abschließen, daß gemäß § 328 BGB. der Angestellte unmittelbare Ansprüche aus diesem Vertrage gegen die Pensionskasse erwerben würde.

b) Der zweite Weg wäre der, daß der Unternehmer sich nur verpflichtet, den Angestellten bei einer Pensionskasse zu versichern, ohne daß der Angestellte unmittelbare Ansprüche gegen die Pensionskasse erwirbt. Im letzteren Fall würde er seine unmittelbaren Versorgungsansprüche nur gegen den Unternehmer selbst haben, könnte aber von dem Unternehmer bei dieser Sachlage zur Realisierung dieser Sicherstellung eine Anerkennung der Ruhegeldberechtigung seitens des Unternehmers gegenüber der Pensionskasse und das Verlangen des Unternehmers an die Pensionskasse, das Ruhegeld für den Kläger zu bewilligen, und zwar zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Unternehmers beanspruchen.

Ob das eine oder andere beabsichtigt ist, ist Tatfrage. Im vorliegenden Fall scheint im Urteil mehr der letztere Weg in Erwägung gezogen zu sein, und zwar wohl im Hinblick auf den gestellten Klageantrag, der anscheinend schon seinerseits von einem unmittelbaren Zahlungsanspruch des Angestellten gegen die Pensionskasse nicht ausging.

Immerhin dürfte aber auch als ein Auslegungsmoment mit in die Waagschale fallen, welcher der beiden Wege nach der allgemeinen Verkehrsanschauung besser geeignet ist, der Rechtslage des Angestellten im Fall eines Ausscheidens zu dienen. Und da scheint der erstere Weg im Vordergrund zu stehen. Er gibt dem Angestellten wohl die bessere Sicherung, verzetzt ihn auch prozessrechtlich in eine bessere Lage zur Durchführung, da er dann unmittelbar gegen die Pensionskasse klagen kann und nicht erst den Umweg über die Klage gegen den Unternehmer beschreiten muß. Es dürfte daher eine gewisse Vermutung für den ersteren Weg bestehen, wenn nicht die besonderen Umstände des Falles dafür sprechen, daß die Partner des Arbeitsverhältnisses den zweiten Weg gewollt haben.

2. Der am Schluß der Entscheidung erörterte Gedanke, daß in einem Fall der vorliegenden Art bei Streit um die Grundlage der Pensionierung nicht ohne weiteres wegen nachträglicher Entziehung der Beschäftigungserlaubnis durch die Verwaltungsbehörde eine fristlose Entlassung in jedem Fall zu billigen wäre, sondern zu prüfen ist, ob nicht eine Verpflichtung des Unternehmers in solchem Fall besteht, auch nach der Entziehung der Beschäftigungsbefugnis mit der fristlosen Entlassung noch solange zu warten, bis Klarheit darüber besteht, ob nicht in Wirklichkeit der Angestellte, wie er behauptet hatte, schon vorher dauernd dienstunfähig war oder in aller Kürze dies sein werde, entspricht dem personenrechtlichen Gemeinschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses. Mit Recht setzt sich auch in der Rechtsprechung des RAG mehr und mehr der Grundsatz durch, daß ein Recht zur Kündigung nicht schrankenlos ausgeübt werden kann, sondern daß dieses Recht seine Grenze in sich am Gemeinschafts- und Fürsorgegedanken findet, der es nicht duldet, die Kündigung auszusprechen, wo es dem Gebote des Gemeinschaftsgeistes und der Fürsorgepflicht widersprechen würde. Das würde aber der Fall sein, wenn jemand, der bereits wegen Dienstunfähigkeit die Voraussetzungen für eine vertraglich vereinbarte Pensionierung in seiner Person verkörpert, während des Rechtsstreites wegen eines nachträglich von der Verwaltungsbehörde ausgesprochenen Beschäftigungsverbotes fristlos entlassen würde.

Dersich.

Nr. 12 (RAG)

1. Zur Frage der Auslegung einer Tarifordnung in bezug auf einen Auslösungsanspruch.
2. Die Auffassung des Reichstreuhanders der Arbeit allein ist für das Gericht nicht bindend, sondern es kommt darauf an, ob diese Auffassung in der Tarifordnung einen hinreichend deutlichen Ausdruck gefunden hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. September 1937. — RAG. 78/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der in Duisburg-Hamborn wohnhafte, verheiratete Kl. war im August 1936 auf einer Montagestelle der Bekl. in Dinslaken als Montagezeichner beschäftigt. Er war für diese Montagestelle eingestellt worden, nachdem er vorher schon länger als zwei Jahre von der Bekl. auf mehreren anderen Montagestellen beschäftigt worden war, ohne seine Beschäftigungsfirma gewechselt zu haben. Auf Grund der „Tarifordnung für die von den Betrieben der Eisen- und Metallindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen zu Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten entsandten Stammarbeiter“ bzw. der „Tarifordnung für die für Arbeiten an Montage- oder ähnlichen Arbeitsstätten im Wirtschaftsgebiet Westfalen von Betrieben der Eisen- und Metallindustrie eingestellten Arbeiter (Zeitarbeiter)“ — beide in der rückwirkend vom 1. 8. 1936 ab in Kraft getretenen Fassung vom 8. 10. 1936 (R ArbBl. Nr. 29 vom 15. 10. 1936, Teil VI S. 1055, 1956 TarReg. 1574/4 und 5) — beansprucht der Kl. für die 26 in den Monat August 1936 fallenden Arbeitstage die bei sogenannten „Mittelmontagen“ tariflich vorgesehene Auswandsentschädigung in Höhe von insgesamt 26 RM. (arbeitstäglich 1 RM.).

Die Bekl. hält den Anspruch für unbegründet, weil der Kl. zu der Montagestelle nicht „entsandt“, sondern dort neu eingestellt worden sei. Sie hat deshalb um Abweisung der Klage gebeten.

Die Kl. hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die vom Kl. zunächst vertretene Ansicht, durch seine ununterbrochene Beschäftigung auf einer Reihe von Montagestellen der Bekl. sei er zum „entsandten Stammarbeiter“ im Sinne der im Tatbestand zuerst genannten (im folgenden als *TD. I* bezeichneten) Tarifordnung für die Stammarbeiter geworden, so daß deren § 8 auf ihn unmittelbar Anwendung zu finden hätte, ist abzulehnen. Unstreitig ist der Kl. auf der Montagestelle in Dinslaken neu eingestellt worden, ebenso wie auch jeweils auf den Montagestellen, bei denen er vorher beschäftigt war, indem er immer nur für die betreffende Montagestelle angenommen wurde. Nach § 1 letzter Absatz der *TD. I* kommen als Stammarbeiter im Sinne dieser *TD.* aber nur die vom Stammwerk oder einer Montagestelle derselben Firma entsandten Gefolgschaftsmitglieder in Betracht, die in einem dauernden, über die einzelne Montageperiode hinausgehenden Arbeitsverhältnis stehen. Davon kann hier nach dem vorliegenden unstreitigen Sachverhalt keine Rede sein. Dafür aber, daß die Unterlassung der „Entsendung“ und die Aneinander-

reihung der einzelnen selbständigen Arbeitsverhältnisse auf den verschiedenen Montagestellen nur zur Umgehung der *TD. I* gesehen sei, während in Wirklichkeit ein dauerndes Arbeitsverhältnis mit Entsendung zu den einzelnen Montagestellen gewollt gewesen wäre, liegt kein Anhalt vor; das hat der *KL.* auch selbst nicht behauptet.

Es fragt sich also nur, ob dem *KL.* die geforderte Aufwandsentschädigung auf Grund der an zweiter Stelle genannten (im folgenden als *TD. II* bezeichneten) Tarifordnung für Zeitarbeiter zusteht. Maßgebend ist zunächst der § 8 dieser *TD.*, der in seiner neuen Fassung folgendermaßen lautet:

„Gefolgschaftsmitglieder, die bei derselben Firma schon einmal auf Montage beschäftigt waren, erhalten, sobald sie wieder auf einer Montagestelle derselben Firma eingestellt werden, die Kosten für die Zu- und Abreise zu dieser Montagestelle vergütet. Die Fahrzeit wird ferner als Arbeitszeit gerechnet. Ist ein Gefolgschaftsmitglied bei Zusammenrechnung aller Montageperioden länger als 2 Jahre — ohne seine Beschäftigungsfirma gewechselt zu haben — beschäftigt, gelten die Bestimmungen des § 8 — Reise- und Aufwandsentschädigung — der *TD.* für die Stammarbeiter.“

Dieser letztgenannte, mit „Reise- und Aufwandsentschädigung“ überschriebene § 8 der Tarifordnung für die Stammarbeiter (*TD. I*) lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

B. Aufwandsentschädigung.

Als Ersatz für die Mehrauslagen wird der auf Montagestellen beschäftigten Stammmannschaft außer der unter A aufgeführten Reiseentschädigung eine Aufwandsentschädigung gezahlt.

Es werden folgende Begriffe festgelegt:

1. Nahmontage
2. Mittelmontage (liegt hier unstrittig vor)
3. Fernmontage

Die Aufwandsentschädigung beträgt:

1. bei Nahmontagen
2. bei Mittelmontagen für den verheirateten Stammmann oder den Stammmann, der nachweislich als Haupternährer seiner Familie gilt, 1 *RM.* für den Arbeitstag, für den ledigen Stammmann nichts;
3. bei Fernmontagen

Der Streit der Parteien geht nun um die Frage, ob nach diesen Tarifbestimmungen ein verheirateter Zeitarbeiter, der — ohne seine Beschäftigungsfirma zu wechseln — länger als 2 Jahre auf Montagestellen einer Firma gearbeitet hat, bei erneuter Beschäftigung auf einer anderen Montagestelle derselben Firma die in § 8 unter B 2 der *TD. I* vorgesehene Aufwandsentschädigung zu fordern berechtigt ist, auch wenn er nicht von der vorherigen Arbeitsstelle oder dem Stammwerk dorthin entsandt worden ist. Die Vorinstanzen haben die Frage mit folgenden Erwägungen bejaht:

In § 8 letzter Satz der *TD. II* sei den Zeitarbeitern unter bestimmten, hier gegebenen Voraussetzungen eine Aufwandsentschädigung nach Maßgabe des § 8 der *TD. I* zugesagt. Für diese Vergünstigung seien in § 8 der *TD. II* keine weiteren Erfordernisse aufgestellt worden, insbesondere sei danach nicht erforderlich, daß die lange beschäftigten Zeitarbeiter vom Stammwerk oder einer anderen Arbeitsstelle zu ihrer neuen Arbeitsstelle „entsandt“ sein müßten. Das sei auch sinnwidrig, da diese Voraussetzung begriffsnotwendig bei Zeitarbeitern niemals vorliegen könne, denn sonst wären sie eben nach § 1 der *TD. I* Stammarbeiter. Mithin wäre der § 8 der *TD. II*, wenn die Ansicht der *Bevl.* zutreffen sollte, wirkungslos. Es gebe eben, so führt das *LAG.* weiter aus, bei einer Beschäftigung auf Montage nicht drei Möglichkeiten mit drei tariflich verschiedenen Rechtsfolgen, nämlich: 1. die Entsendung eines Stammarbeiters aus dem dauernden Arbeitsverhältnis, 2. die Entsendung eines Zeitarbeiters und 3. die Annahme eines Zeitarbeiters auf der Montagestelle. Vielmehr gebe es neben der Entsendung des Stammarbeiters nur die Einstellung von Zeitarbeitern für eine oder mehrere im voraus bestimmten Montagestellen. Lagen die im § 8 letzter Satz der *TD. II* angeführten Voraussetzungen, wie es hier der Fall sei, vor, so sei der Anspruch auf Aufwandsentschädigung gegeben; solchenfalls trete der Abschluß des Arbeitsvertrages für die auswärtige Arbeitsstelle an Stelle der sonst grundsätzlich für einen Auslösungsanspruch geforderten Verschickung.

Die *Rev.* greift die Entscheidung des *Vorderrichters* an, indem sie sowohl eine Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere der in Betracht kommenden *TD.*, als auch der in §§ 139, 286 *RPD.* enthaltenen Verfahrensvorschriften rügt. Sie kann jedoch nicht als begründet anerkannt werden.

Das VerGer. hat nicht verkannt, daß ein Auslösungsanspruch grundsätzlich den Zweck verfolgt, für den Arbeitnehmer die Nachteile auszugleichen, die ihm daraus erwachsen, daß er gezwungen ist, außerhalb seines Wohnsitzes zu arbeiten, daß grundsätzlich auch Voraussetzung für den Auslösungsanspruch die „Verschickung“, d. h. die vom Arbeitgeber kraft seiner einseitigen Verfügungsbefugnis angeordnete Arbeitsaufnahme an einem auswärtigen Ort ist (vgl. Urt. des RAG vom 16. Dezember 1936, RAG. 168/36, Entsch. Bd. 18 S. 36)¹⁾. Diese Grundsätze hindern jedoch nicht, daß in einer TD. unter Umständen der Auslösungsanspruch auch ohne die Voraussetzung der Verschickung gewährt wird. Wenn im vorliegenden Fall die Vorinstanzen die TD. II dahin ausgelegt haben, daß den ohne Wechsel der Beschäftigungsfirma länger als 2 Jahre beschäftigten Zeitarbeitern bei Einstellung auf einer neuen Montagestelle derselben Firma der Auslösungsanspruch auch ohne Verschickung (Entsendung) zu der neuen Arbeitsstelle gewährt werden soll, so muß dem zugestimmt werden. Die Fassung der umstrittenen Tarifvorschrift bietet für die von der Bekl. gewollte Auslegung keinerlei Anhalt. Im Gegenteil läßt die ganze Fassung des § 8 der TD. II gar keine andere Deutung als die der Vorinstanzen zu. Die in Satz 1 enthaltene Bestimmung über den Ersatz von Reisekosten zeigt besonders deutlich, daß für die dort behandelten Vergütungen eine „Entsendung“ nicht Voraussetzung ist. Eine Verweisung auf die TD. I findet sich hier nicht. Es mag zweifelhaft sein, wie die danach einem auf einer Montagestelle wiedereingestellten Gefolgschaftsmitglied zu gewährenden Reisekosten zu berechnen sind, ob von seinem außerhalb liegenden Wohnort aus oder von der Montagestelle aus, auf der er vorher beschäftigt war; jedenfalls ist auch hier nur von einer „Wiedereinstellung“ auf einer anderen Montagestelle, nicht aber von einer Entsendung dorthin die Rede. Der von der Rev. herangezogene § 1 der TD. I, der wiederholt von den „entsandten“ Stammarbeitern spricht, findet weder in der hier in erster Linie maßgebenden TD. II noch in dem dort (§ 8) angeführten § 8 der TD. I Erwähnung. Er kann deshalb nicht die entscheidende Bedeutung haben, die die Bekl. ihm beimessen möchte.

Der Rev. ist zuzugeben, daß auch ein Zeitarbeiter, wenn er von Anfang an für zwei oder mehr Montagestellen angenommen wird

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 28 S. 287.

oder wenn sich die Montage, für die er angenommen ist, über mehrere Ortschaften erstreckt, auch innerhalb seiner vertraglichen Tätigkeit „verschickt“ werden kann. Daraus ergibt sich jedoch keineswegs, daß der § 8 der TD. II (und der erst in Verbindung damit anzuwendende § 8 der TD. I) nun allgemein eine „Entsendung“ („Verschickung“) zur notwendigen Voraussetzung haben sollte. Ein solches Erfordernis hätte bei der sonst vorliegenden Fassung der Vorschrift eindeutig zum Ausdruck kommen müssen. Es kann deshalb auch nicht darauf ankommen, ob der Reichstreuhänder der Arbeit — wie die Rev. geltend macht — die TD. im im Sinne des von der Bekl. vertretenen Standpunktes aufgefaßt wissen will, sondern nur darauf, ob die angeblich von ihm gewollte Auffassung in der TD. einen hinreichend deutlichen Ausdruck gefunden hat. Das ist nicht der Fall. Die Fassung der Vorschrift nötigt vielmehr zur gegenteiligen Ansicht.

Auch der Hinweis der Rev., die vom VerGer. vertretene Auffassung würde zu einer Erschwerung der von den einzelnen Montagestellen vorzunehmenden Ermittlungen und Berechnungen und zu einer unerträglichen Mehrbelastung der Werke in finanzieller Hinsicht führen, kann ihr keinen Erfolg bringen. Diese Umstände, deren nicht hinreichende Aufklärung die Rev. mit den erhobenen Verfahrensrügen dem Vorderrichter zum Vorwurf macht, mögen für die Frage einer etwa notwendigen Aenderung der tariflichen Vorschriften oder auch einer Herausnahme der Bekl. aus dem Wirkungsbereich der TD. von Bedeutung sein, angesichts der vorliegenden eindeutigen Fassung der TD. können sie den Anspruch des Kl. jedoch nicht zunichte machen. Einer weiteren Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse bedurfte es deshalb nicht und können die erhobenen Verfahrensrügen als begründet nicht anerkannt werden.

Zweifellos verfehlt ist schließlich die von der Bekl. in den Vorinstanzen vertretene Ansicht, daß die in § 8 der TD. II für den Auslösungsanspruch geforderte Voraussetzung einer mindestens zweijährigen Beschäftigung bei der Firma frühestens zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der TD. erfüllt sein könne. In dieser Hinsicht hat die Rev. auch keine Rüge erhoben.

Beruft hiernach das angefochtene Urteil auf keinerlei Rechtsverstöß, so war die Rev. zurückzuweisen.

Anmerkung. Die zum Abdruck bestimmte Entscheidung bietet ein interessantes Beispiel für den Fall, daß ein Ablösungsanspruch auch ohne

„Verschickung“ gewährt wird. Mit Recht hält das RAG. an seinem in ArbRSamml. Bd. 28 S. 287 aufgestellten Grundsatz fest, daß grundsätzlich ein Auslösungsanspruch nur den Zweck verfolgt, die Nachteile eines auswärtigen Wohnsitzes auszugleichen und daher eine „Entsendung“ oder „Verschickung“ an eine auswärtige Arbeitsstelle voraussetzt.

Es ist jedoch dort schon betont worden, daß es Aufgabe der Tarifordnungen sein wird, gegebenenfalls das Auslösungsproblem auf eine neue Grundlage zu stellen und eine Formulierung zu schaffen, die auch den Abschluß des Arbeitsvertrages für eine auswärtige Arbeitsstelle miterfaßt.

Eine solche TD. liegt hier vor. Das RAG. kommt in zweifellos richtiger Auslegung der in Frage kommenden Bestimmungen zu dem Ergebnis, daß hier der Auslösungsanspruch auch ohne Verschickung zu der neuen Arbeitsstelle gewährt werden soll. Der § 8 der TD. II läßt m. E. gar keine andere Deutung zu. Von Interesse ist übrigens, daß die Entscheidung des RAG. Königsberg vom 8. 9. 1937 in ArbRSamml. Bd. 30 S. 263 einen ähnlichen Fall behandelt, in dem ebenfalls nach der dort maßgeblichen TD. bestimmte Arbeiter, auch wenn sie nur für die betreffende Baustelle eingestellt und nicht verandt worden waren, den besonderen Zuschlag erhielten. Nipperdey.

Nr. 13 (RAG)

Schadensersatzpflicht eines Unternehmers wegen Ausstellung eines zu günstigen Zeugnisses.

Reichsgericht.

Urteil vom 16. September 1937. — RG. VI 23/37. —

II. Instanz: Oberlandesgericht Düsseldorf.

Am 18. 8. 1932 stellte die Bekl. dem bis zu diesem Tage in ihren Diensten stehenden Herbert K. folgendes Zeugnis aus:

„Hiermit bescheinigen wir Herrn Herbert K. . . ., daß er am 24. 5. 1931 in unsere Dienste getreten ist und daß er sich bis Ende 1931 in unserem Werk K. vornehmlich mit der Säureharzaufbereitung beschäftigt hat. Seit Januar 1932 war es die Aufgabe des Herrn K., in unserem K.-Betrieb die Einrichtungen für die Herstellung von Edelkunstharz, technischen Harzen und Preßpulver zu schaffen. Diese Aufgabe ist heute erfüllt, auch wurde unsererseits die Chemische Industrie K. GmbH. zur Herstellung obengenannter Produkte gegründet und Herrn K., als technischer Leiter, Kollektiv-Prokura erteilt.

Herr K. hat während der Zeit seiner Tätigkeit seine ganze Kraft in die Dienste des K.-Unternehmens gestellt und auch die Angaben für die Einrichtung fach- und sachgemäß gemacht, so daß wir einen leistungsfähigen Betrieb schaffen konnten.

Die augenblicklichen wirtschaftlichen Verhältnisse lassen es jedoch nicht ratsam erscheinen, dieses Unternehmen weiterzuführen, und haben wir aus diesem Grunde auch das Engagement mit Herrn K. gelöst. Sein Austritt erfolgt heute in gegenseitigem Einvernehmen.“

Auf dieses und das Zeugnis einer anderen Firma hin schloß der Kl. am 10. 3. 1934 mit Herbert K. einen Vertrag, durch den er ihn als technischen Leiter für einen Fabrikbetrieb zur Herstellung von Kunstharzen und Preßharzmischungen in Speyer anstellte. Der Kl. ist auf diesem Gebiet kein Fachmann und überließ deshalb K. die Einrichtung des Betriebes, in dem mit der Herstellung im September 1934 begonnen wurde, nachdem für ihn noch im März 1934 die Chemische Industrie GmbH. gegründet worden war und K. Gesamtprokura erhalten hatte. Weil sich herausstellte, daß K. fachlich und persönlich — insbesondere im Umgange mit den übrigen Werkangehörigen — versagte, wurde er fristlos am 15. 3. 1935 vom Kl. entlassen, der Geschäftsführer der von ihm gegründeten Gesellschaft war.

Den ihm durch die Betriebsstillegung und die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der GmbH. entstandenen Schaden führt der Kl. auf das Versagen des K., sodann aber darauf zurück, daß die Bekl. diesem bewußt wahrheitswidrig ein positiv gutes, negativ schlechte Eigenschaften des K. (wie dessen Unverträglichkeit und Nervenzerüttung) verschweigendes Zeugnis ausgestellt habe. Der Kl. fordert deswegen mit der Klage als Teil des ihm zustehenden Schadensersatzes 10000 RM.

Die Bekl. leugnet, daß das Zeugnis, das sie in allem Tatsächlichen nach ihrem besten Wissen wahrheitsgemäß ausgestellt habe, irgendwie empfehlend sei. Darüber, daß der Fabrikbetrieb an der Unfähigkeit K.s gescheitert sei und daß dieser an den Schwierigkeiten mit den übrigen Werkangehörigen Schuld gehabt habe, sei sie sich erst später klar geworden. Mindestens treffe den Kl. ein überwiegendes Verschulden, weil er den K. auf zwei (nicht einmal neueste) Zeugnisse hin in eine verantwortliche Stellung berufen habe, ohne weitere Erkundigungen einzuziehen und ohne selbst die für seine Ueberwachung nötigen Kenntnisse zu besitzen.

RG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das OLG.

Aus den Gründen:

Die Klage läßt sich, wie im Berufungsurteil richtig erkannt und von der Rev. nicht in Zweifel gezogen worden ist, nicht auf § 823 BGB., sondern nur auf § 826 das. stützen. Der Kl. muß also dartun, daß die Bekl. ihm durch Ausstellung des Zeugnisses für K. in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Die Beurteilung des Sittenverstößes richtet sich, wie der Berufungsrichter weiter zutreffend ausgeführt hat, nach dem herrschenden Volksbewußtsein, und zwar, wie hinzuzufügen ist, innerhalb der Handelskreise, denen beide Parteien angehören und auf die auch K. für eine neue Stellung angewiesen war. Hiernach durfte die Bekl. bei Ausstellung des Zeugnisses damit rechnen, daß es mit der für einen ordentlichen Kaufmann gebotenen Sorgfalt und Vorsicht gelesen und gewertet

werden würde. Das ist von Bedeutung für die Frage, ob die Bekl. vorsätzlich gehandelt hat, ob sie sich also bewusst war, daß das von ihr ausgestellte Zeugnis geeignet sein könnte, einen andern, dem K. es bei Bewerbung um eine Stellung vorlegen würde, zu schädigen. Auch eine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. könnte dabei etwa in dem Sinne genügen, daß sie in ihren verfassungsmäßigen Organen eine hinlängliche Prüfung der Leistungen und der Persönlichkeit des K. grobfahrlässig unterlassen hätte; jedoch mußte sie darüber hinaus mit dem bedingten Vorzuge gehandelt haben, daß sie es bei Unrichtigkeit des Zeugnisses auf eine Schädigung anderer, die sich darauf verließen, ankommen lassen wollte (vgl. RAG. Bd. 143 S. 52).

Der Berufsrichter glaubt nun, feststellen zu können, daß das von der Bekl. ausgestellte Zeugnis nichts Unrichtiges enthält, in dem, was es verschweigt, nicht zu beanstanden ist, und im übrigen sich so kühl ausdrückt, daß der Leser es als empfehlend für K. nicht ansehen konnte. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Feststellung nicht frei von Rechtsirrtum ist. Mag auch die Verschweigung von Charaktereigenschaften im Zeugnis nicht allgemein unzulässig sein, so darf es doch keinesfalls über Fähigkeiten und Leistungen etwas geradezu Unrichtiges enthalten. In dieser Beziehung liest nun das Berufungsgericht den zweiten Absatz des Zeugnisses nicht genügend in dessen ganzem Zusammenhange und würdigt, wenngleich es die Behauptungen des Kl. als richtig unterstellen will, das Zeugnis auch nicht in Verbindung mit den eigenen Zugeständnissen der Bekl. in ihren späteren Schreiben. Wer in dem Zeugnis liest, daß K. die Angaben für die Einrichtung des Unternehmens (nach dem Vorhergehenden eines Betriebes für die Herstellung von Edellkunstharz, technischen Harzen und Preßpulver) fach- und sachgemäß gemacht habe, „so daß wir einen leistungsfähigen Betrieb schaffen konnten“, der wird dies nicht ohne weiteres so zu verstehen brauchen, daß das eigentliche Verdienst an dieser Leistung der Bekl. selbst zufalle, und nicht K. durch seine fach- und sachgemäßen Angaben. Er mag vielmehr, insbesondere wenn er nach dem Schluß des ersten Zeugnisabsatzes weiß, daß dem K. als technischem Leiter Kollektivprofura erteilt worden war, annehmen, daß er es mit einer zur selbständigen Leitung auf dem angegebenen Gebiet durchaus befähigten Persönlichkeit zu tun hat. Anderes kann unterstützend für diesen Eindruck hinzukommen. So die Äußerung

im ersten Absätze: „Diese Aufgabe ist heute erfüllt.“ So auch die Angabe im letzten Absätze, daß die augenblicklichen wirtschaftlichen Verhältnisse, also sachliche Gründe, und nicht etwa persönliche Ungeeignetheit des K., die Aufgabe des Unternehmens ratfam erscheinen ließen. Und wenn es sich dem ganzen Zusammenhange nach um eine leitende Persönlichkeit handelte, so läßt sich auch nicht leugnen, daß der Kl. wie jeder Leser erwarten durfte, Eigenschaften des K., die ihn als Leiter unfähig erscheinen ließen, hervorgehoben zu sehen. In dieser Beziehung kann es dann doch auch von Bedeutung sein, daß die — vielleicht auf Nervenzerüttung zurückzuführende — Unverträglichkeit K.s im Zeugnis überhaupt verschwiegen wird.

Die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache muß hiernach schon deswegen erfolgen, damit die Tatsacheninstanz zu diesen unbestrittenen Unrichtigkeiten im Zeugnis in ihrem Zusammenhange erneut Stellung nehmen kann. Das Berufungsgericht hat aber auch außer acht gelassen, was die Beklagte selbst im dritten Absatz ihres Schreibens vom 5. 4. 1935 bekennt, bei Ausstellung des Zeugnisses bereits gewußt zu haben. Danach hat sie nämlich K. „zur Disposition gestellt“, nachdem sie nach Monaten zu der Gewißheit gekommen war, daß seine Kenntnisse auf dem Gebiet der Herstellung von Edellkunstharzen und Preßpulver in keiner Weise ausreichten, daß es auch unmöglich war, Leute zu finden, die mit ihm zusammenarbeiten wollten. Daß demgegenüber die Erklärung im Zeugnis, K. habe die Angaben für die Einrichtung des Unternehmens fach- und sachgemäß gemacht, etwas bewusst Unrichtiges enthielt, liegt nahe. Und daß sich die Bekl. dessen und der schädigenden Wirkung bei einer neuen Anstellung des K. bewusst gewesen sei, ist nicht von der Hand zu weisen. Die erneute Verhandlung und Entscheidung wird sich darauf zu erstrecken haben, wieweit die Kenntnis der Bekl. bei Ausstellung des Zeugnisses ging. Ferner hat das Berufungsgericht Gelegenheit, zu prüfen, ob und inwieweit es dann noch auf die Beweisangebote des Kl. über die Kenntnis der Bekl. ankommt, deren Uebergang die Revision rügt. Bei den Schreiben kann andererseits gewürdigt werden, daß sie aus ihrer ganz anderen Veranlassung heraus übertrieben Ungünstiges über K. enthalten haben mögen. Ergibt die erneute Prüfung eine Unrichtigkeit des Zeugnisses in den hervorgehobenen, für eine leitende Persönlichkeit entscheidenden Punkten, so kann sich die

Beklagte auch nicht darauf berufen, daß sie sich auf eine bei vorsichtigen Kaufleuten bestehende Übung, auf ein Zeugnis hin noch Erkundigungen einzuziehen, habe verlassen können. Damit würde die Bedeutung, die ein Zeugnis im Verkehr hat, in unzulässiger Weise herabgedrückt werden.

Soweit das Berufungsgericht etwa in der vom Kl. unterlassenen Erkundigung oder in anderer Beziehung ein mitwirkendes Verschulden des Kl. in Betracht ziehen sollte, wird zu beachten sein, daß der vorsätzlich Handelnde in der Regel den Schaden nicht auf den nur fahrlässig bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Geschädigten abwälzen kann, wenn auch andererseits die Arglist des Schädigers nicht schlechthin zum Freibrief für eigene Unvorsichtigkeit des Geschädigten werden darf (vgl. das Ur. des Senats vom 16. 5. 1935 — VI 583/34 — RAG. Bd. 148 S. 58 zu a). Die Rev. deutet dies richtig an. Ihr ist auch zuzugeben, daß ein weitaus überwiegendes Verschulden des Kl. noch nicht — wie am Schluß des Berufungsurteils angenommen — ohne weiteres zur Klageabweisung führen könnte.

Kommt das Berufungsgericht nach erneuter Prüfung zur Bejahung der Haftung der Bekl. für Unrichtigkeiten im Zeugnis, so wird zur Frage des ursächlichen Zusammenhanges noch zu erörtern sein, ob für den Kl. bei der Anstellung des K. das Zeugnis der Bekl. überhaupt maßgebend gewesen ist. Und endlich würde es der Feststellung bedürfen, daß der eingetretene Schaden — insbesondere in dem geltend gemachten Ausmaße — auf das Versagen des K. in dem ihm vom Kl. anvertrauten Betriebe zurückzuführen ist.

Nr. 14 (RAG)

Auch wenn eine Dauerstellung nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, kann sich doch aus den Umständen des Vertragsabschlusses nach Treu und Glauben eine Beschränkung des Kündigungsrechts ergeben.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 91/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Der Kl. war Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma A. Fischhandels-Gesellschaft m. b. H. in Krefeld. Die Firma war in Zahlungsschwierigkeiten geraten und suchte zu ihrer Sanierung Gelder von Fisch-

großhandlungen zu bekommen. Vor Abschluß dieser Verhandlungen trat der Kl. bei der Bekl. als Geschäftsführer ihrer Zweigniederlassung in Krefeld in Stellung, die unter Uebernahme seines Geschäfts, aber an anderer Stelle, errichtet werden sollte.

Er hatte zuerst mit dem Prokuristen K. der Bekl. und dann mit anderen Vertretern der Bekl. verhandelt. Darüber erhielt er von der Bekl. am 27. 6. 1935 ein in seiner Gegenwart diktiertes Bestätigungsschreiben, worin sie sich zur Uebernahme seines Geschäfts bereit erklärte, wenn er von der Stadt die Genehmigung zur Umwandlung seines Geschäfts in eine Verkaufsstelle der Bekl. beschaffen und den Mietvertrag über seinen Laden baldmöglichst auflösen würde. Er würde dann gegen 475 RM. Grundgehalt, 1% des Umsatzes und 10% des Reingewinns angestellt werden und 7500 RM. für die Zurverfügungstellung seines Geschäfts erhalten. Die Bekl. sei bereit, die für sie in Frage kommenden Gegenstände seines Geschäftsinventars zu üblichen Marktpreisen zu übernehmen.

Die Anträge des Kl. und der Bekl. auf Genehmigung der Verkaufsstelle wurden von der Stadt durch Bescheid vom 20. 8. 1935 abgelehnt. Namens der Bekl. erhob der Kl. dagegen am 21. 8. Beschwerde. Am 22. 8. erteilte der Regierungspräsident darauf die Genehmigung. Der Bescheid sollte der Bekl. zu Händen des Kl. zugestellt werden, wurde aber auf Ersuchen des Kl. dann einem anderen Vertreter der Bekl. ausgehändigt und von diesem an die Bekl. weitergegeben.

Darauf übernahm der Kl. am 13. 10. 1935 die Geschäftsführung der Zweigniederlassung. Ehe die Verhandlungen über den endgültigen Anstellungsvertrag und die Abnahme des Geschäftsinventars zu einem Ergebnis führten, kündigte die Bekl., der mehrere Gehaltspfändungsbeschlüsse gegen den Kl. zugestellt wurden, dem Kl. im November 1935 zum 31. 3. 1936.

Der Kl. hält die Kündigung für rechtsunwirksam und sittenwidrig. Er verlangt Weiterzahlung der vereinbarten Vergütung und Abnahme dreier Schnellwaagen und zweier Registrierkassen zu ortsüblichen Preisen.

Die Klage wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen. Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das RAG.

Aus den Gründen:

Das BerGer. hat die Abweisung der Klage darauf abgestellt, daß ein Dienstvertrag mit einer bestimmten Vertragsdauer nicht zustande gekommen und daß die Kündigung nicht willkürlich und daher nicht sittenwidrig gewesen sei. Durch die Beweisaufnahme sei widerlegt, daß die Bekl. von vornherein nur darauf ausgegangen sei, den Kl. zur Erlangung der Genehmigung der Errichtung ihrer Zweigniederlassung zu benutzen und ihn dann wieder zu entlassen. Sie hätte diese Genehmigung auch ohne die Mitwirkung des Kl. erhalten.

Soweit sich die Revision gegen diese Beweiswürdigung des angefochtenen Urteils richtet, kann sie nicht durchdringen. Weder frühere Ablehnungen von Gesuchen der Bekl. noch ein späteres allgemeines Verbot gegen sie, weitere Verkaufsstellen zu errichten, noch eine Beweis-erhebung darüber, daß die Genehmigung zur Errichtung neuer Verkaufsstellen ohne die Uebernahme einer bestehenden Verkaufsstelle nur in ganz seltenen Ausnahmen erteilt worden sei, konnten die tatrichterliche Beweiswürdigung erschüttern, daß der Regierungspräsident in dem besondern Fall die Bedürfnisfrage unter allen Umständen bejaht hätte.

Die behauptete Aneignung des Genehmigungsbescheides durch die Bekl. gegen den Willen des Kl. war für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutungslos. Die Genehmigung hing nicht von dem Besitz des Bescheides ab. Ob der Kl. daran ein Zurückbehaltungsrecht hätte geltend machen können, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird nicht dadurch ein arglistiges Verhalten der Bekl. bewiesen, daß sie ihren Düsseldorfer Vertreter, dem der Bescheid auf Ersuchen des Kl. zugestellt worden war, angewiesen hat, den Bescheid, auf den sie ein Recht zu haben glaubte, ihr und nicht dem Kl. auszuhändigen. Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne Verfahrensverstöß an dem Beweis Antrag des Kl. über ein ähnliches Verhalten der Bekl. gegenüber dem Kaufmann Th. vorübergehen.

Auch auf eine mehr oder weniger genaue Feststellung der Ueberschuldung der A.-G.m.b.H. kam es nicht an. Die in dieser Beziehung gegen die Feststellungen des VerGer. vorgebrachten Einwendungen der Revision sind deshalb belanglos. Unbestritten ist, daß nicht nur die G.m.b.H., sondern auch der dahinterstehende Kläger sanierungsbedürftig war. Ob er durch die Verhandlungen mit den Fischgroßhändlern das Geschäft hätte fortführen und sich dadurch wieder eine sichere Existenzmöglichkeit hätte schaffen können, konnte dahingestellt bleiben. Soviel stand fest, daß der Kl. das Abkommen mit der Bekl. vorzog und sich davon die Sicherung seines Fortkommens versprach.

Hier nun ist das VerGer. in der Tat an dem Kern der Sache vorbeigegangen. Es hat zwar nicht, wie die Revision meint, den Zweck des Vertrags, aber die daraus zu ziehenden Folgen verkannt. Aus dem Bestätigungsschreiben vom 27. 6. 1935 ergibt sich — darin ist dem angefochtenen Urteil zuzustimmen — nicht die Verpflichtung der Bekl. zum Abschluß eines Anstellungsvertrags auf bestimmte Dauer. Es ergibt sich aber daraus und aus den Vorverhandlungen auf der einen Seite die Absicht der Bekl., sich durch die Uebernahme des Geschäfts des Kl. die Durchsetzung der Genehmigung ihrer Zweigniederlassung mindestens zu erleichtern, und auf der anderen Seite die Absicht des Kl., einen Ersatz für die Aufgabe seines Geschäfts durch eine Daueranstellung zu ge-

winnen. Es kam nicht darauf an, ob die Bekl. die Genehmigung schließlich auch ohne die Mitwirkung des Kl. erreicht hätte, sondern darauf, daß sie sich des Geschäfts des Kl. zur Erreichung dieses Zwecks bedient hat. Es kam weiter nicht darauf an, daß die Bekl. die Ueberschuldung des Kl. kannte und deshalb nicht sittenwidrig handelte, wenn sie ihn veranlaßte, sein Geschäft aufzugeben, wohl aber darauf, daß sie wußte, daß der Kl. in Sanierungsverhandlungen mit ihrer Konkurrenz stand, sich aber zum Vertragsabschluß mit ihr bereit fand, weil er sich davon eine neue Existenz versprach. Sie wußte auch, daß diesem Bestreben des Kl. nicht mit der Zahlung der Abfindung von 7500 RM. für die Auflösung seines Geschäfts genügt war, sondern daß er auf die dauernde Zusammenarbeit mit ihr rechnete. Darauf deutete schon der Satz des Bestätigungsschreibens hin, es sei in der Genehmigung ausdrücklich zu vermerken, daß der Kl. in Zukunft die Zweigniederlassung als ihr Geschäftsführer betreibe, wenn damit auch zugleich der Zweck verfolgt werden mochte, die Behörde eher zur Zustimmung zu bewegen.

Bei dieser Sachlage genügte es nicht, ohne Rücksicht auf diese Zusammenhänge zu prüfen, ob die Kündigung nicht sittenwidrig war, weil sie nicht rein willkürlich erfolgte. Es war vielmehr zu erwägen, ob der Vertrag nicht nach Treu und Glauben dahin auszulegen war, daß stillschweigend die Kündigung ohne wichtigen Grund mindestens für einen angemessenen Zeitraum ausgeschlossen war, und ob die späteren Ereignisse unter Berücksichtigung der Begleitumstände des Vertragsabschlusses ein ausreichender Kündigungsgrund waren. Dem Gedanken, daß auch dann, wenn eine Dauerstellung nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, sich aus den Umständen ergeben kann, daß alles eine Sache auf weite Sicht sein sollte, und daß daraus eine Beschränkung des Kündigungsrechts abgeleitet werden könne, hat das Reichsarbeitsgericht in dem Urteil vom 16. 12. 1936 — RAG. 188/36 — in ArbRSamml. Bd. 28 S. 332 und in früheren Urteilen zugestimmt.

Von diesem Standpunkt aus war zu beachten, daß der Kl. behauptet und der Zeuge R. bestätigt hat, daß Direktor Ro. auf das Verlangen des Kl. nach einer mehrjährigen Vertragsdauer erwiderte, eine solche Festsetzung sei nicht erforderlich, wenn ein Angestellter seine Pflicht tue, bleibe er ohne weiteres im Dienst, und daß dem Kl. nach seiner Behauptung noch nach den ersten

Gehaltspfändungen durch Schreiben vom 14. 10. 1935 ein Anstellungsvertrag mit einjähriger Dauer angeboten wurde.

Für die Bedeutsamkeit des Kündigungsgrundes spielte sodann die mögliche Erschwerung der Lage des Kl. durch die unterbliebene Ablösung der Inventarstücke eine Rolle. Das VerGer. hat ohne nähere Ausführungen festgestellt, daß sie an den übertriebenen Preisforderungen des Kl. gescheitert sei. Es hat sich dabei offensichtlich auf das Zeugnis des Vorstandsmitglieds Ko. gestützt, der die Preise zum Teil als phantastisch hoch bezeichnet hat. Ein näheres Eingehen auf die Verhandlungen war aber nicht zu umgehen, um festzustellen, ob es der Kl. allein verschuldet hat, daß ihm daraus die Mittel, die er zur Schuldentilgung von vornherein in Aussicht genommen hatte, nicht zuflossen. Auch hier war nicht maßgebend, ob die Bekl. eine rechtsverbindliche Verpflichtung zur Ablösung eingegangen war, sondern ob der Kl. nach Treu und Glauben mit der Ablösung rechnen konnte, also nicht schuldhaft in eine Lage kam, die seine Kündigung rechtfertigen konnte, besonders da die eine Gehaltspfändung für den rückständigen Kaufpreis der Registriertassen mit 880 RM. erfolgt war.

Weiter war für die Zulänglichkeit des Kündigungsgrundes die Behauptung des Kl. nicht unwesentlich, daß die größte Forderung, für die sein Gehalt gepfändet wurde, die des Finanzamts mit 7672,84 RM., vom Finanzamt selbst alsbald nur auf 1200 RM. beziffert wurde und wirklich nur 1003 RM. betragen soll. Es war zu erwägen, ob es der Bekl. nicht zuzumuten war, vor der Kündigung durch Rückfrage beim Kl. und durch weitere Aufklärung sich erst über den Stand der Forderungen zu vergewissern und dann, wenn sich dabei herausstellte, daß die Forderungen auf ein erträgliches Maß zurückzuführen waren, von der Kündigung mit Rücksicht auf die schweren Folgen für den Kl. abzustehen.

Anmerkung. Ueber die Bedeutung der Erklärung eines Unternehmers, daß der Angestellte eine Dauerstellung erhalten solle, sind schon eine ganze Reihe von Entscheidungen der Arbeitsgerichte ergangen (vgl. die Angaben in der Anmerkung ArbRSamml. Bd. 28 RAG. S. 336). Im vorliegenden Fall hat der beklagte Unternehmer keine ausdrückliche Erklärung abgegeben, aber es sind verschiedene Umstände vorhanden, die bei Auslegung des Vertrages nach Treu und Glauben den Schluß auf einen entsprechenden Parteivillen und nicht etwa nur auf eine einseitige Hoffnung des Klägers rechtfertigen konnten. In Betracht kommt vor allem, daß dem Beklagten die Absicht des Klägers, durch Ausgabe seines Geschäfts eine Dauerstellung zu gewinnen, genau bekannt war. Der Beklagte wußte, daß der Kläger mit dauernder Zusammenarbeit rechnete

und nur in dieser Annahme den Vertrag schloß, zumal er damit andere Ausichten preisgab. Wenn das RAG. daraus die Möglichkeit einer Beschränkung des Kündigungsrechts ableitet, so entspricht das den Grundsätzen von Treu und Glauben und steht mit der bisherigen Rechtsprechung in Einklang. Daß es bei der Auslegung derartiger Verträge allerdings stets sehr wesentlich auf die besonderen Umstände jedes einzelnen Falles ankommt, und sich allgemeine Regeln nicht aufstellen lassen, ist in der zitierten Anmerkung Bd. 28 S. 336 schon hervorgehoben worden. (Bei dieser Gelegenheit sei ein dort unterlaufener Druckfehler berichtigt, es muß S. 337 in der dritten Zeile heißen: mit sorgfältiger [nicht sofortiger] Begründung“.) Hueck.

Nr. 15 (RAG)

Zur Frage, in welchem Umfang ein Reisender bei Beschäftigung im Innendienst Ersatz für Reisespesen verlangen kann.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG. 137/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Tatbestand und Gründe des Berufungsurteils ergeben sich aus dem Bd. 29 RAG. S. 197 abgedruckten Urteil des RAG. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das RAG.

Aus den Gründen:

Das VerGer. verneint den Klagenanspruch, weil die Reisespesen des Kl. nicht als Teil seines Gehaltes, sondern als Vergütung von Reiseaufwand anzusehen seien, überdies aber die Bekl. einen wichtigen Grund gehabt habe, den Kl. nicht mehr reisen zu lassen, da sein Vater für die Konkurrenz der Bekl. tätig sei und somit die Besorgnis bestehe, daß irgendwelche geschäftlichen Nachrichten über die Bekl. durch den Kl. zur Kenntnis ihrer Konkurrenz gebracht würden.

Mit Recht erhebt die Revision gegen diese Erwägungen sowohl sachlich- wie verfahrensrechtliche Bedenken. Wenn der Kl. für die ihm entgangenen Reisetage einen Teil seiner Reisespesen fordert, so ist dafür die Frage, ob diese Spesen als Teil seines Gehaltes anzusehen sind, nicht von entscheidender Bedeutung. Wenn, wie der Vorderrichter annimmt, der Inhalt des Vertragsverhältnisses der Parteien durch das Einverständnis des Kl., von Ende September 1936 für die Bekl. nur noch Innendienst zu tun, an sich

nicht berührt worden ist, so hatte die Einstellung der Reisetätigkeit jedenfalls die wirtschaftliche Folge, daß der unverheiratete Kl. denjenigen Teil seines Lebensunterhaltes, den er — abgesehen von der Wohnungsunterkunft — auf der Reise aus seinen Tagespesen decken konnte, fortan mit seinem Festgehalt zu bestreiten genötigt war. Die Vorenthaltung des Gesamtbetrages der Reisespesen bedeutete somit für den Kl. eine Benachteiligung, für die er Schadloshaltung von der Befl. fordern kann, wofern nicht die in der Versagung der Pesen an sich enthaltene Vertragswidrigkeit der Befl. durch einen für die Untersagung der Reisetätigkeit vorliegenden wesentlichen Grund gerechtfertigt ist (RAG. in ArbRSammI. Bd. 23 S. 6). Gleiches würde für denjenigen Betrag der Reisespesen gelten, den der Kl. etwa bei angemessener Lebensführung auf der Reise vom Tagesfaß normalerweise hätte erübrigen können. Dem steht die vom VerGer. angezogene Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts (RAG. Bd. 16 S. 120)¹⁾ keineswegs entgegen, da diese nur die Frage betrifft, ob feste Tagespesen auf ein Tarifgehalt anzurechnen sind.

Würde hiernach an sich dem Klagenanspruch in dem Sinn weiter nachzugehen sein, daß der Mehraufwand festzustellen wäre, den der Kl. auf der Reise gegenüber seinem Lebensbedarf an seinem Wohnsitz gehabt haben würde, so bliebe doch zunächst noch zu prüfen, ob die Behauptung der Befl., für die Abberufung des Kl. vom Reisedienst beachtliche Gründe gehabt zu haben, zutrifft. In dieser Hinsicht erhebt die Revision gegen das Berufungsurteil begründete verfahrensrechtliche Beanstandungen. Wenn es als nicht bestritten feststellt, daß der Vater des Kl. für die Konkurrenz der Befl. tätig sei, gleichzeitig aber das erstinstanzliche Parteivorbringen als wiederholt bezeichnet, so enthält das einen Widerspruch, da der Kl. die Tätigkeit seines Vaters für die Konkurrenz in seinem Schriftsage vom 2. 1. 1937 gerade bestritten hatte. Er hatte außerdem behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Befl. die Tätigkeit seines Vaters bereits seit April 1936, also geraume Zeit vor der Zurückziehung des Kl. vom Außendienst, bekannt gewesen sei. Unter diesen Umständen ist die Annahme des Vorderrichters, die Befl. sei zur Untersagung der Reisetätigkeit berechtigt gewesen, vorerst haltlos, so daß auch die Hilfservägung des angefochtenen Urteils in sich zusammenfällt.

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 26 RAG. S. 170.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. In der neuen Verhandlung wird allerdings nochmals zu prüfen sein, ob der Kl. etwa doch, wie die Befl. behauptet, nicht nur auf die Reisetätigkeit, sondern auch auf seine Reisespesen verzichtet hat, wenn er durch die Vereinbarung, in Zukunft Innendienst zu tun, die ursprünglich beabsichtigte Kündigung der Befl. abwandte, und ob ein solcher Verzicht besonders daraus zu entnehmen ist, daß der Kl. die erste Gehaltszahlung nach dem Abkommen von Ende September 1936 angeblich ohne Vorbehalt seines Pesenanspruchs angenommen hat.

Nr. 1 (REGHof)

1. Die hartnädige Zuwiderhandlung gegen eine schriftliche Anordnung des Reichstreuhanders setzt eine Anordnung voraus, die in den Bereich seiner sachlichen Zuständigkeit fällt.
2. Der Zuständigkeitsbereich des Reichstreuhanders ist im § 19 AOG. abschließend umschrieben.
3. In die Arbeitsbedingungen des einzelnen Betriebes kann der Reichstreuhand nur dann regelnd eingreifen, wenn er von der Mehrheit des Vertrauensrates angegangen ist.
4. Die Anrufung des Reichstreuhanders kann nur in einem vertrauensratspflichtigen Betriebe erfolgen.
5. Die Anrufung des Reichstreuhanders durch die Mehrheit eines ungeseligen Vertrauensrates kann nicht die Rechtsgrundlage für eine Entscheidung gem. § 19 Ziff. 3 AOG. bilden.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 24. Juli 1937. — GB. Arb. II 23/36. —

I. Instanz: Ehrengericht Westfalen.

Auf Antrag des Reichstreuhanders für das Wirtschaftsgebiet Westfalen ist gegen den Angekl. das ehrengerichtliche Verfahren eingeleitet worden wegen der Beschuldigung, in den Jahren 1935 und 1936 als Führer von Ziegeleibetrieben unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft von Angehörigen der Gefolgschaft ausgenutzt und als Angehöriger der Betriebsgemeinschaft schriftlichen Anordnungen des Reichstreuhanders hartnädig zuwidergehandelt zu haben — Vergehen gegen § 36 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 AOG. Das Ehrengericht hat durch Urteil vom 18. 8. 1936 den Angekl. nur wegen der ihm zur Last gelegten hartnädigen Zuwiderhandlung (§ 36 Abs. 1 Nr. 3) zu einer Ordnungsstrafe von 300 Reichsmark verurteilt, da gegen das Vorliegen einer böswilligen Ausnutzung von Gefolgschaftsangehörigen verneint.

Gegen seine Verurteilung hat der Angekl. in rechter Frist und Form Berufung eingelegt. Soweit das Ehrengericht angenommen hat, daß das dem Angekl. zur Last gelegte Verhalten unter dem Gesichtspunkte einer hartnädigen Zuwiderhandlung gegen eine schriftliche Anordnung des Reichstreuhanders der Arbeit einer Bestrafung aus § 36 Abs. 1 Nr. 3 AOG. unterliege, ist der Reichsehrengerichtshof auf Grund des Ergebnisses der erneuten Hauptverhandlung aus im wesentlichen rechtlichen Gründen zu einer abweichenden Beurteilung gelangt.

Der Angekl. ist Betriebsführer und zu etwa 2/3 auch Anteilhaber der Ziegelei in B. Er hat für die Gesellschaft unter anderem im Jahre 1934 die etwa 12 bis 13 km von B. entfernte stillgelegte Ziegelei in A. hinzugepachtet und wieder in Betrieb

gesetzt. In jedem der beiden, nur unter der gemeinschaftlichen Oberleitung des Angekl. stehenden, im übrigen aber voneinander völlig selbständigen Betriebe, von denen jeder einem besonderen Ziegelmeister unterstellt ist, werden in der Kampagne in der Regel 25 bis 30 Leute beschäftigt.

Damit durch Inbetriebsetzung der Ziegelei in A. eine Anzahl Volksgenossen wieder Arbeit fand, erklärte sich der Reichstreuhand für die im Frühjahr 1934 beginnende Ziegeleikampagne damit einverstanden, daß die wieder in Arbeit gebrachten Leute dieselben Löhne erhielten, die vom Angekl. mit den Leuten in der Ziegelei in B. im August 1933 vereinbart worden waren und in der Spitze 55 Rpf., für den Preßkarrrenfahrer (Preßkarrrenschieber) 35 Rpf. je Stunde betragen. Der Angekl. erhöhte von Anfang an den Spitzenlohn und den Lohn des Preßkarrrenfahrers in A. um 5 Rpf. und traf im Jahre 1935 mit den Vertrauensmännern der Ziegelei in B. ein neues Lohnabkommen, das den Spitzenlohn auch dort auf 60 Rpf. heraufsetzte, allerdings den Lohn des Preßkarrrenfahrers bei 35 Rpf. beließ. Er erhöhte zwar auch diesen Lohn später in B. auf 40 und in A. auf 45 Rpf., geriet aber seit 1935 mit der Reichsbetriebsgemeinschaft „Stein und Erde“ und der Deutschen Arbeitsfront, welche die Unterstützung des Reichstreuhanders fanden, in Streit, weil er sich für beide Ziegeleien weigerte, die sonst allgemein gezahlten Tariflöhne einzuführen, welche denselben Spitzenlohn, aber für den Preßkarrrenfahrer einen Stundenlohn von 49 Rpf. vorsehen. Es handelt sich um den nicht für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag, den der Reichstreuhand auf Grund der ihm im Gesetz vom 19. Mai 1933 (Reichsgesetzblatt I S. 285) erteilten Ermächtigung mit Wirkung vom 1. Oktober 1933 zwischen dem Verband rheinisch-westfälischer Ziegeleien und verwandter Betriebe e. B., dem Verband der Ziegeleien Rheinlands e. B. und dem Verband der Minden-Ravensberg-Lippischen Ziegeleibetriebe e. B. einerseits und dem Deutschen Fabrikarbeiter-Verband, Verbandsbezirk VII, andererseits festgesetzt hatte. Da die Inhaberin der vom Angekl. geführten Ziegeleibetriebe keinem der genannten Arbeitgeberverbände angehört hat, waren diese Betriebe als nicht tarifgebunden von den Tarifbestimmungen auch dann nicht erfaßt worden, nachdem der Tarifvertrag nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit zufolge der vom Reichsarbeitsminister erlassenen Anordnung vom 28. März 1934

(Reichsgesetzblatt I S. 85) vom 1. Mai 1934 ab für die tarifgebundenen Betriebe weiter als Tarifordnung Geltung erlangt hatte.

Anfang Oktober 1935 teilte die Gauverwaltung der Deutschen Arbeitsfront dem Reichstreuhand mit, daß in beiden Ziegeleibetrieben kein Vertrauensrat vorhanden sei. Der Reichstreuhand forderte deshalb den Angekl. auf, die Vorschlagslisten für die Vertrauensmänner aufzustellen. Der Angekl. ließ auf Grund aufgestellter Listen am 28. Oktober 1935 eine Vertrauensmännerwahl vornehmen. Der Treuhänder erkannte die Wahl aber nicht an. Er berief in der Annahme, daß die Ziegeleien, die Anfang Oktober nur gemeinsam noch einen Gefolgschaftsbestand von 20 Beschäftigten aufwiesen, einen einzigen Betrieb bildeten, am 5. November 1934 für beide gemeinschaftlich den Ziegelmeister L. in B. und den Ziegeleiarbeiter K. in K. zu Vertrauensmännern und gab deren feierliche Einführung und Verpflichtung dem Angekl. auf. Dieser kam dem nicht nach, weil er die Berufung als gesetzwidrig ansah und den Arbeiter K., der nicht zu den gewählten Personen gehörte, für sachlich und charakterlich zu dem Amte eines Vertrauensmannes ungeeignet hielt.

Demnach entwarf der Kreisbetriebsgemeinschaftswalter E. unter dem 14. November 1935 eine an den Reichstreuhand gerichtete Eingabe, laut welcher der Vertrauensrat dagegen Einspruch einlegte, daß der Angekl., obwohl die wirtschaftliche Lage der Ziegeleien in B. und K. es gestatte, die von den anderen Ziegeleibetrieben der Umgegend anerkannten Richtlinien des Treuhänders — gemeint ist die erwähnte Tarifordnung — nicht einhalte und den Preßkarrenfahrern anstatt der tariflichen 49 Rpf. nur 40 bzw. 45 Rpf. für die Stunde zahle. Er begab sich damit zunächst zu dem Vertrauensmann K. nach K., und nachdem er dessen Unterschrift erhalten hatte, nach B. zu dem Vertrauensmann L. Auch dieser unterschrieb die Eingabe nach flüchtigem Durchlesen, obwohl er die darin geäußerte Ansicht über die wirtschaftliche Lage der Ziegeleien nicht teilte, und händigte sie gemäß der Weisung des E. dem Angekl. zur Weitergabe an den Reichstreuhand ein. Der Angekl. veranlaßte darauf aber selbst dann nichts, als er deswegen unter dem 10. Januar 1936 von dem inzwischen durch die Deutsche Arbeitsfront verständigten Reichstreuhand zur Äußerung aufgefordert wurde. Erst als er sodann auf dessen Antrag am 14. Februar 1936 gerichtlich vernommen worden war,

reichte er die Eingabe am 15. Februar an ihn weiter unter Wiederholung seiner vor Gericht erhobenen Einwendungen gegen die Berufung des K. zum Vertrauensmann und fügte eine von ihm aufgesetzte und von L. unterzeichnete Erklärung bei. Darin gab L. an, er habe die Eingabe vom 14. November 1935 nur auf Einwirkung der Deutschen Arbeitsfront unterschrieben, welche die mit der Firma getroffene Lohnregelung erst am Schluß der Kampagne 1935 nicht mehr habe anerkennen wollen; alle Arbeiter seien mit dem Lohnsatz von 40 Rpf. für B. und 45 Rpf. für K. bis kurz vor Kampagneschluß zufrieden gewesen.

Hierauf wies der Reichstreuhand, weil ihn die Mehrheit des Vertrauensrats nach § 16 ADO. angerufen habe, durch Schreiben vom 24. Februar 1936 den Angekl. unter Hinweis auf § 19 Nr. 3 des Gesetzes an, gemäß den Vorschriften der Tarifordnung die Entlohnung und den Urlaub der Gefolgschaft zu regeln. Auf eine sodann unter dem 9. März 1936 ergangene schriftliche Nachfrage des Reichstreuhanders erwiderte der Angekl. dem Inhalte nach, wenn jetzt durch den Brief vom 24. Februar 1936 vom Beginn der Ziegelkampagne ab hinsichtlich der Arbeitsbedingungen „ein Diktat mit Gesetzeskraft vorgegeschrieben“ werde, so habe er sich dem zu fügen. Er hat sodann die zur Vorbereitung der Kampagne 1936 beschäftigten Leute bis zu deren Anfang, den er von dem etwa Mitte Mai ab erfolgten Beginn des Ziegelbrennens ab rechnet, wie bisher weiterentlohnt, von da ab aber die tariflichen Löhne gezahlt und darüber hinaus noch für die zweite Mai-Woche den Lohnunterschied nachentrichtet. Am 25. Mai eröffnete der Sachbearbeiter des Reichstreuhanders, der auch die Schreiben vom 24. Februar und 9. März mit dem Zusatz „S. U.“ unterzeichnet hatte, dem Angekl. mündlich, er habe gemäß der Anweisung vom 24. Februar die Tariflöhne schon vom 1. März ab zu zahlen gehabt und die Unterschiedsbeträge deshalb binnen einer Woche nachzuzahlen. Gleichzeitig ersuchte er das Amtsgericht, den Angekl. verantwortlich zu vernehmen. Der Angekl. hat bei der am 5. Juni 1936 erfolgten Vernehmung, der dann der Antrag des Reichstreuhanders vom 17. Juni 1936 auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens gefolgt ist, die seitdem festgehaltene Ansicht vertreten, er habe die Tariflöhne, wie in seinem Schreiben vom 12. März angekündigt, vom Beginn der neuen Kampagne ab gezahlt und hätte, wenn er sie schon vom 1. März ab hätte zahlen müssen, nicht, wie geschehen, eine

so große Anzahl von Leuten den Winter über durchhalten können, zumal die Löhnerhältnisse seiner Betriebe erheblich ungünstigere seien als die der anderen Ziegeleien der Gegend. Später, noch vor seiner Verurteilung, hat er jedoch nach seiner, vom Zeugen L. eidlich bestätigten Angabe die ihm aufgebene Nachzahlung in vollem Umfange geleistet.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses durch die Berufungsverhandlung festgestellten Sachverhalts ergibt sich, daß die Tatbestandsmerkmale des dem Angekl. vorgeworfenen Vergehens gegen § 36 Nr. 3 AOG. entgegen der Auffassung des Ehrengerichts nicht erfüllt sind.

Wenn die genannte Vorschrift die hartnäckige Zuwiderhandlung gegen schriftliche Anordnungen des Reichstreuhanders als eine gröbliche Verletzung der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten, die einen Verstoß gegen die soziale Ehre bildet, unter Strafe stellt, so hat sie dabei nicht jede beliebige, sondern nur eine solche Anordnung des örtlich zuständigen Reichstreuhanders im Auge, die in den Bereich auch seiner sachlichen Zuständigkeit fällt. Dieser Bereich ist im § 19 des Gesetzes umschrieben, der als Aufgabe des Reichstreuhanders die Sorge für die Erhaltung des Arbeitsfriedens bezeichnet und die ihm zur Erfüllung dieser Aufgabe obliegenden Pflichten und zustehenden Befugnisse einzeln aufzählt. Im vorliegenden Falle kommt nur die unter Nr. 3 des § 19 genannte Verpflichtung und Berechtigung in Frage, auf Anrufung des Vertrauensrates gemäß § 16 zu entscheiden und gegebenenfalls unter Aufhebung der Entscheidung des Führers des Betriebes die erforderliche Regelung selbst zu treffen. Auf diese Zustimmung stützt ja auch der Reichstreuhanders in seinem Schreiben vom 24. Februar 1936 die darin enthaltene Anweisung an den Angekl., Lohn und Urlaub der Beschäftigten in den beiden von ihm geführten Betrieben gemäß den Vorschriften der mehrfach erwähnten Tarifordnung zu regeln.

Im allgemeinen werden die Arbeitsbedingungen der in einem Betriebe Beschäftigten nach dem auch für das Arbeitsleben durch § 2 AOG. ausgesprochenen Führergrundsatz von dem Führer des Betriebes bestimmt. Ihm liegt nach § 26 in einem vertrauensratspflichtigen Betriebe, d. h. einem Betriebe mit in der Regel mindestens 20 Beschäftigten, auch die Erlassung einer schriftlichen Betriebsordnung ob, die nach § 27 die dort auf-

geführten allgemeineren Arbeitsbedingungen für die Gefolgschaft enthalten muß. Nach § 32 Abs. 1 kann der Reichstreuhanders allerdings nach Beratung in einem Sachverständigenausschuß (§ 23 Abs. 2) Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträgen festsetzen, die jedoch keine rechtlich bindende Kraft haben. Nur wenn zum Schutze von Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben innerhalb des ihm zugewiesenen Bezirkes die Festsetzung von Mindestbedingungen zwingend geboten ist, steht ihm nach § 32 Abs. 2 die Befugnis zu — ebenfalls nach Beratung im Sachverständigenausschuß —, eine Tarifordnung schriftlich zu erlassen, deren Bestimmungen für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse rechtsverbindlich sind und entgegenstehenden Bestimmungen von Betriebsordnungen oder Einzelarbeitsverträgen vorgehen. Richtlinien und Tarifordnung ist gemeinsam, daß sie nicht für einen einzelnen Betrieb, sondern für die Gesamtheit oder eine Gruppe von Betrieben eines Treuhandersbezirks bestimmt sind. Darüber hinaus steht dem Reichstreuhanders nach § 19 Nr. 3 das Recht, in die Arbeitsbedingungen eines bestimmten einzelnen Betriebes regelnd einzugreifen, nur unter den Voraussetzungen des § 16 zu. Ihr Vorliegen betrifft die allgemeine Zuständigkeit des Reichstreuhanders und unterliegt daher der gerichtlichen Nachprüfung.

Nach § 16 kann die Mehrheit des Vertrauensrats eines Betriebes den Reichstreuhanders gegen die Entscheidung des Führers über die Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen, insbesondere der Betriebsordnung, unverzüglich schriftlich anrufen, wenn sie mit den wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnissen des Betriebes nicht vereinbar erscheint. Daraus folgt einmal, daß die Anrufung des Reichstreuhanders nur in einem vertrauensratspflichtigen Betriebe erfolgen kann. Diese Voraussetzung würde sowohl hinsichtlich des Ver als auch hinsichtlich des R.er Ziegeleibetriebes gegeben sein, da jeder dieser Betriebe nach der eigenen Angabe des Angekl. einen Regelbestand von mindestens 20 Beschäftigten besitzt und deshalb nach § 5 Abs. 1 des Gesetzes eines Vertrauensrats bedarf. Zum anderen folgt daraus, daß der Vertrauensrat, dessen Mehrheit den Reichstreuhanders anruft, für einen vertrauensratspflichtigen Betrieb besteht, der allein auch vertrauensratsfähig ist. Diese zweite Voraussetzung würde nur dann erfüllt sein, wenn der Vertrauensrat, dessen Mehrheit die beiden Unterzeichner der den Reichstreuhanders

gegen die Lohnregelung des Angeklagten anrufenden Eingabe vom 14. November 1935 bilden, für einen vertrauensratsfähigen Betrieb bestellt worden wäre. Die Entscheidung hierüber betrifft nicht einfache Mängel des Verwaltungsakts der Bestellung der Vertrauensmänner, deren Nachprüfung, sofern sie nicht derartig sind, daß von einer Bestellung überhaupt nicht die Rede sein kann, den Gerichten entzogen sein würde, so daß auch der Reichsehrengerichtshof den Verwaltungsakt als rechtswirksam und bindend hinzunehmen hätte, sondern sie betrifft, das hat das Ehrengericht nicht beachtet, die der gerichtlichen Nachprüfung unterworfenen Frage der Zulässigkeit der Bestellung des in Rede stehenden Vertrauensrates, welche Zulässigkeit wiederum erst eine notwendige Voraussetzung der allgemeinen Zuständigkeit des Reichstreuhänders für die von ihm getroffene Anordnung erfüllt. Die Frage ist zu verneinen. Der durch die Bestellung der genannten beiden Vertrauensmänner zusammen mit dem Angekl. als dem Führer des Betriebes gebildete Vertrauensrat war für die B. er und die K. er Ziegelei gemeinschaftlich bestimmt. Beide Ziegeleien waren dabei rechtsirrtümlich als ein einziger Betrieb angesehen worden. Sie bilden jedoch, worüber kein Zweifel bestehen kann, infolge ihrer erheblichen räumlichen Entfernung und völligen technischen und organisatorischen Unabhängigkeit voneinander trotz der gemeinsamen Oberleitung zwei selbständige Betriebe und lediglich Teile eines sie umfassenden Gesamtunternehmens. Sie stehen zueinander auch nicht etwa im Verhältnis eines unselbständigen Nebenbetriebes zum Hauptbetrieb oder von unselbständigen Betriebsbestandteilen. Das Gesetz kennt nun aber keinen für mehrere Betriebe gemeinsamen Vertrauensrat, sondern nur einen Vertrauensrat des einzelnen selbständigen Betriebes, der nur einen unselbständigen Nebenbetrieb oder mehrere unselbständige Betriebsabteilungen umfassen kann. Somit war die Bildung des in Rede stehenden Vertrauensrates ungesetzlich und nichtig. Die Anrufung seitens eines ungesetzlichen Vertrauensrats konnte aber nicht die Rechtsgrundlage für eine nach § 19 Nr. 3 des Gesetzes rechtswirksam getroffene schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders schaffen, deren hartnäckige Nichtbefolgung § 36 Abs. 1 Nr. 3 mit Strafe bedroht.

Eine Bestrafung des Angekl. wegen hartnäckiger Zuwiderhandlung gegen eine schriftliche Anordnung des Reichstreuhänders, wie sie vom Ehrengericht ausgesprochen ist, war hiernach nicht

angängig. Bei dieser rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts erübrigte sich eine Erörterung und Untersuchung darüber, ob der Sachbearbeiter des Reichstreuhänders, der die Anordnung unterzeichnet hat, hierbei innerhalb einer ausreichenden Befugnisübertragung gehandelt hat.

Im übrigen könnte bei dem Angekl. von einer hartnäckigen Zuwiderhandlung kaum gesprochen werden. Er hat die ihm aufgegebenen Tariflöhne für die Zeit vom Beginn der neuen Ziegeleikampagne 1937 ab ohne weiteres anerkannt und gezahlt; er hat ferner die Nichtzahlung für die vorausgehenden rund 10 Wochen des näheren begründet und nach Ablehnung seiner Begründung die Unterschiedsbeträge noch vor seiner ehrengerichtlichen Beurteilung nachgezahlt.

Soweit das Ehrengericht angenommen hat, daß das dem Angekl. zur Last gelegte Verhalten einer Bestrafung aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. unter dem Gesichtspunkt einer böswilligen Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaftsmitglieder nicht unterliege, ist der Reichsehrengerichtshof nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz der Auffassung des Ehrengerichts beigetreten. Eine böswillige Ausnutzung entfällt schon deshalb, weil die angeblich gesetzwidrige untertarifliche Entlohnung von Gefolgschaftsangehörigen ihren Grund lediglich in der schlechten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und seines Hauptanteilhhabers und Betriebsführers hat, der mit seiner zahlreichen Familie selbst bescheiden gelebt hat und mit großem Fleiß und Eifer bestrebt gewesen ist, das schwer ringende Unternehmen gerade zum Wohle der Gefolgschaft im Sinne der Arbeitsbeschaffung in Betrieb zu erhalten.

Da das Verhalten des Angekl. hiernach unter keinem der in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte der Bestrafung unterliegt, war er freizusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 55 Abs. 1 AOG.

Anmerkung. Schon in früheren Entscheidungen (vom 18. 2. 1935 — 9/35 und 23/35 — ArbRSamml. Bd. 26 S. 149 und 155) hat der Reichsehrengerichtshof zutreffend dargelegt, daß ein Verstoß gegen Treuhänderanordnungen nur dann ehrengerichtlich bestraft werden könne, wenn — abgesehen von den übrigen Voraussetzungen — die nicht befolgte Anordnung im Rahmen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Reichstreuhänders ergangen sei. Ob diese Zuständigkeit im Einzelfall gegeben war, haben die Ehrengerichte ebenso wie andere Gerichte zu prüfen. Zwar unterliegen die Beachtung der Verfahrensvor-

schriften oder die Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahme nicht der richterlichen Nachprüfung, wohl aber sind der Mangel der Zuständigkeit oder auch die Ueberschreitung einer an sich gegebenen Zuständigkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz entspricht der ständigen Rechtsprechung auch des Reichsarbeitsgerichts.

Der Reichslehrengerichtshof hatte demnach im vorliegenden Falle zu prüfen, ob die von dem Angeklagten nicht beachtete Anordnung von dem Reichstreuhanders im Rahmen der ihm durch das Gesetz eingeräumten Zuständigkeiten erlassen war. Die bei dieser Prüfung offengelassene Frage, ob auch der Sachbearbeiter des Reichstreuhanders zum Erlaß dieser Anordnung „im Auftrage“ befugt war, konnte unerörtert bleiben. Die Zeichnungsbefugnis einzelner Beamter einer Verwaltungsbehörde unterliegt als rein interne Organisationsangelegenheit nicht der richterlichen Prüfung. Die Anordnung vom 24. 2. 1936 legte dem Angeklagten auf, Entlohnung und Urlaub seiner Gefolgschaft gemäß den Vorschriften einer an sich für seine Betriebe nicht geltenden Tarifordnung (vgl. dazu RGSHof vom 18. 2. 1936 ArbRSamml. Bd. 26 S. 155) zu regeln. Diese Anordnung, deren vielleicht zweifelhafte Zweckmäßigkeit hier unerörtert bleiben muß, konnte der Reichstreuhanders nur auf § 19 Ziff. 3 AOG. stützen, da seine Befugnisse in § 19 abschließend geregelt sind. Aus dessen Bestimmungen ergibt sich, wie der Reichslehrengerichtshof zutreffend ausführt, daß der Reichstreuhanders, abgesehen von den Kollektivmaßnahmen der Richtlinien oder der Tarifordnung, in die einzelbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen nur dann eingreifen kann, wenn er im Beschwerdeverfahren des § 16 AOG. durch die Mehrheit des Vertrauensrates angerufen ist. Man mag diese Lösung bedauern, weil vielleicht nach den Erfahrungen der Praxis ein Eingreifen manchmal auch dann nützlich erscheinen könnte, wenn eine förmliche Beschwerde aus irgendwelchen Gründen nicht erhoben wird. Aber der Gesetzgeber hat aus gutem Grunde davon abgesehen, die grundsätzliche Regelung an immer möglichen Einzelercheinungen zu orientieren. Der Betrieb ist eine Einheit. In ihm sollen Führer und Gefolgschaft gemeinsam ihre Angelegenheiten erledigen, ohne immer vom Staate am Gängelbände geführt zu werden. Der Staat beschränkt sich bewußt auf die Festsetzung der für alle Betriebe eines Tarifbereiches geltenden Mindestbedingungen und überläßt im übrigen die Festsetzung der materiellen Grundlagen der Arbeit dem verantwortlichen Betriebsführer. Er hat dabei das Vertrauen in dessen Einsicht, daß er — beraten von den Vertrauensmännern — die angemessene und richtige Entscheidung findet. Nur dann, wenn sie in einem offensibaren Mißverhältnis zu den sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen des Betriebes steht, behält sich der Staat ein Eingriffsrecht (über §§ 16, 19 Ziff. 3 AOG.) vor. Aber dieses Eingriffsrecht soll nicht etwa zu einer staatlichen Oberleitung führen oder die Stellung des Betriebsführers und seine Verantwortung mindern, sondern nur offensichtlich unsoziale Führerentscheidungen korrigieren (vgl. Hueck-Nipperdey-Dieck, Komm. 2 Aufl. § 16 Anm. 10). Nichts wäre mit den allgemeinen Grundsätzen unserer Arbeitsverfassung unvereinbarer, als wenn auf dem Umwege über § 16 AOG. die alte staatliche Reglementierung aufs neue

triumphierte und dadurch wieder das soziale Gewissen und Verantwortungsbewußtsein unter dem Dornengestrüpp der Paragraphen erstickte. Aus diesen Gründen sind auch die Vorschriften des § 16 und der Durchführungsverordnung so überaus eng gefaßt, selbst auf die Gefahr hin, daß gelegentlich einmal eine unsoziale Entscheidung eines Betriebsführers unbeanstandet bleibt. Wenn aber der Gesetzgeber bewußt den staatlichen Funktionär von der betrieblichen Gestaltung ferngehalten hat, um das betriebliche Eigenleben nicht zu stören und die Verantwortung als erste Voraussetzung des sozialen Fortschritts zu stärken, dann erscheint auch ein Bedauern darüber unangebracht, daß das Eingreifen des Reichstreuhanders in die betriebliche Gestaltung auf wenige genau umschriebene Fälle beschränkt geblieben ist. Es ist zwar richtig, daß dadurch dem Treuhänder z. B. die Möglichkeit genommen ist, die sog. Kleinbetriebe zu leiten, in denen ein Vertrauensrat nicht besteht. Man wird das aber angesichts der aufgezeigten Grundgedanken des Gesetzes in Kauf nehmen müssen, zumal ja immer die tarifliche Bindung als geeignetes Hilfsmittel verbleibt und jede unsoziale Haltung des Betriebsführers bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen im tariffreien Raume überdies unter der schweren ehrengerichtlichen Strafandrohung wegen Ausnutzung der Arbeitskraft steht. Jedenfalls muß festgehalten werden, daß der Treuhänder Anordnungen über die Regelung der Arbeitsbedingungen in einem Einzelbetriebe nur dann erlassen kann, wenn er gem. § 16 AOG. von der Mehrheit des Vertrauensrates angerufen ist.

Der Reichslehrengerichtshof hat nun mit Recht davon abgesehen, das Verfahren, das die Vertrauensmänner bei der Anrufung eingeschlagen haben, im einzelnen nachzuprüfen, obwohl es offenbar mit den Bestimmungen des § 16 AOG. und der Durchf. unvereinbar gewesen ist (vgl. hierzu z. B. Hueck-Nipperdey-Dieck Anm. 28 zu § 16 und Anm. 8 zu § 12 und die dort angeführte Rechtsprechung). Er hat aber untersucht, ob die Betriebe des Angeklagten überhaupt vertrauensratspflichtig waren und ob die beiden Vertrauensmänner rechtswirksam durch den Treuhänder berufen sind. Dabei ist offengeblieben, aus welchen Gründen und auf welche Rechtsgrundlage gestützt der Treuhänder die vorgenommene Wahl nicht anerkannt und seinerseits einen Vertrauensrat gemeinsam für beide Betriebe gebildet hat. Ein Kontrollrecht über das Ergebnis einer Abstimmung steht ihm ebensowenig zu wie eine Anerkennung oder Ablehnung der vollzogenen Wahl. Doch kann diese — auch nicht nachprüfbar — Frage hier dahingestellt bleiben. Der Reichslehrengerichtshof begründet nun seine Befugnis zur Nachprüfung der Vertrauensmännerbestellung damit, daß das Bestehen eines ordnungsgemäß gebildeten Vertrauensrates Voraussetzung für die Zuständigkeit des Treuhänders zum Erlaß seiner Anordnung gewesen sei. Das ist an sich zwar richtig, denn der Treuhänder durfte diese Anordnung nach dem Gesagten nur auf Anruf durch die Mehrheit des Vertrauensrates treffen. Aber dennoch ist m. E. eine Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Berufung durch die Gerichte einschließlic der Ehrengerichte unzulässig, ganz abgesehen davon, daß die Berufung oder Verneinung der räumlich weiten Entfernung reine Ermessenssache ist. Das Problem der richterlichen Nachprüfung ist in

Schrifttum und Rechtsprechung eingehend erörtert (vgl. z. B. die Zitate bei Hueck-Ripperden-Dieß Vorbem. 11 vor § 18). Darauf muß verwiesen werden. Hier handelt es sich um eine Verwaltungsentscheidung des Reichstreuhanders. Mit seiner Autorität ist es unvereinbar, daß sie von den Gerichten auf ihre Zulässigkeit und sachliche Richtigkeit hin nachgeprüft wird. Ueber die Betriebsratspflichtigkeit entschieden früher die Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren. Ihre Entscheidungen waren bindend und zwar auch für die Gerichte, die etwa über die Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes zu entscheiden hatten. An die Stelle der Arbeitsgerichte ist nach dem neuen Rechte der Reichstreuhanders der Arbeit getreten, der über eine ähnliche Frage, nämlich die Vertrauensratspflichtigkeit oder auch die Selbständigkeit eines Betriebes zu entscheiden hat. Seine Entscheidungen verdienen, wenngleich sie diejenigen einer Verwaltungsbehörde sind, die gleiche Beachtung wie die Beschlüsse der Arbeitsgerichte. Es kommt hinzu, daß das Gesetz die Stellung der Reichstreuhanders durch zahlreiche Bestimmungen trotz der Begrenzung ihrer Zuständigkeit auf bestimmte Gebiete und Aufgaben besonders gefestigt hat. Deshalb muß die Befugnis der Gerichte, Verwaltungsentscheidungen der Treuhänder nachzuprüfen, verneint werden, auch dann, wenn nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen etwa die Nachprüfung von Entscheidungen einer anderen Verwaltungsbehörde zulässig sein sollte, was übrigens auch nicht unbestritten ist. Die Reichstreuhanders der Arbeit, die Recht setzen und Recht sprechen, sind eben mit anderen Verwaltungsbehörden nicht vergleichbar (so auch überzeugend Hueck-Ripperden-Dieß Vorbem. 17 vor § 18). Die oben anerkannte Nachprüfungsbefugnis der Zuständigkeit zum Erlass einer Anordnung, d. h. nicht einer Verwaltungsentscheidung, sondern einer Verfügung, steht dem nicht entgegen.

Der Reichsbehrengerichtshof war daher m. E. an die Entscheidung des Treuhänders gebunden und mußte davon ausgehen, daß — mag diese Entscheidung auch so unrichtig sein, wie es den Anschein hat — beide Betriebe gemeinsam einen Vertrauensrat zu bilden hatten und daß die Vertrauensmänner ordnungsgemäß bestellt waren. Sie haben — wenn auch unvorschriftsmäßig — den Reichstreuhanders mit einer Beschwerde gem. § 16 WGG. angerufen. Der Treuhänder war deshalb befugt, die vom Angeklagten nicht befolgte Anordnung auf Grund der ihm durch § 19 Ziff. 3 WGG. verliehenen Befugnis zu erlassen.

Ob allerdings der Angeklagte dieser Anordnung hartnäckig zuwidergehandelt hat, kann angesichts des mitgeteilten Tatbestandes zweifelhaft sein. Der Verneinung der Hartnäckigkeit und damit der Freisprechung des Angeklagten durch den Reichsbehrengerichtshof kann jedenfalls beipflichtet werden.

Mansfeld.

Nr. 16 (RAG)

1. Die Vereinbarung eines Endtermins für ein Dienstverhältnis muß der Unternehmer, der sich zur Abwehr von Gehaltsansprüchen darauf beruft, beweisen.
2. Ein Ruhegehaltsabkommen braucht nicht notwendig nähere Bestimmungen über Höhe und Dauer des Ruhegehalts zu enthalten, sofern diese nur bestimmbar sind; maßgebend ist das Angemessene.
3. Zur Frage, ob eine unbefugte Mitteilung über Geschäftsvorgänge an die DAF. die fristlose Entlassung rechtfertigt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. August 1937. — RAG. 263/36. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Aus den Gründen:

Der Rechtsstreit ist im Kampfe der Parteien unnützlich verwirrt worden und betrifft einen verhältnismäßig einfachen Streitstand. Der ursprünglich unstrittig kündbar angestellte Kl. hat die Ansicht vertreten, er sei seit seiner im Jahre 1921 erfolgten Anstellung ohne Unterbrechung bei der Befl. im Dienst geblieben und habe im März 1935 lebenslängliche seiner Anstellung und für den Fall vorzeitigen Ausscheidens ein lebenslängliches angemessenes Ruhegehalt zugesichert erhalten; auf jeden Fall stehe ihm aber nach dem Angestelltenkündigungsschutzgesetz in Folge seiner mehr als zwölfjährigen Dienstzeit eine sechsmonatige Kündigungsfrist zum Vierteljahresschluß zu. Die Befl. hat jede Zahlung an den Kl. für die Zeit seit 1. 1. 1936 ab abgelehnt. Sie steht auf dem Standpunkt, das Dienstverhältnis sei auf Grund der im März 1935 mit dem Kl. getroffenen Vereinbarung bis zum 31. 12. 1935 befristet gewesen, aber schon bei der mündlichen Auseinandersetzung vom 1. 11. 1935, zum mindesten aber durch das Schreiben vom 12. 12. 1935 mit Recht aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt worden. Das VerGer. hat den Gehaltsanspruch des Kl. für die Zeit vom 1. 1. bis 30. 6. 1936 anerkannt und hat ihm für die Zeit vom 1. 7. 1936 ab ein Ruhegehalt von monatlich 150 RM. zugesprochen. Nur in diesem Umfang sind deshalb, da allein die Befl. Revision eingelegt hat, die zuerkannten Ansprüche in die Revisionsinstanz gelangt.

1. Was zunächst den Gehaltsanspruch anbetrifft, so ergibt er sich, von seiner Dauer zunächst abgesehen, schon aus dem Dienstverhältnis der Parteien, dessen Begründung unstrittig ist. Gestritten wird aber über seine Dauer, und zwar in erster Linie darüber, ob das Dienstverhältnis, wie die Befl. behauptet, bis zum 31. 12. 1935 befristet war und deshalb mit diesem Tage von selbst abgelaufen ist. Das Berufungsgericht hat die Befl. hinsichtlich ihrer Behauptung der Befristung als beweisfällig ange-

sehen. Hiergegen wendet sich die Rev.; sie hält die Beweislast für verkannt, jedoch mit Unrecht. Die Vereinbarung eines Endtermins für ein Dienstverhältnis bedeutet für die aus ihm abgeleiteten Gehaltsansprüche, die ihre Rechtsgrundlage schon in dem Abschluß des Dienstvertrages finden, eine rechtsauflösende Tatsache. Für sie trifft die Befl., die sich auf sie zur Abwehr der Gehaltsansprüche beruft, nicht anders als für die Vereinbarung einer auflösenden Vertragsbedingung oder für eine Kündigung, nach der Rechtsprechung die Beweislast.

2. Der Ruhegehaltsanspruch des Kl. stützt sich auf eine im März 1935 mit dem damaligen Geschäftsführer Dr. B. getroffene Vereinbarung, deren Beweis dem Kl. obliegt. Das Berufungsgericht hat den Beweis nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als geführt erachtet.

. . . Ferner entbehrt das Ruhegehaltsabkommen, obwohl es über die Höhe und Dauer des Ruhegehalts nichts Näheres bestimmt, doch nicht der zu seiner Rechtsverbindlichkeit notwendigen Bestimmtheit; denn die Höhe und Dauer sind aus und nach den begleitenden Umständen hinreichend bestimmbar. Die insoweit lediglich notwendige ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB. liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete, das der Rev. verschlossen ist. Die dabei nach § 612 Abs. 2 BGB. maßgebende Ueblichkeit ist hier gleichbedeutend mit der Angemessenheit, deren Feststellung nach den gesamten Umständen wiederum im wesentlichen dem Tatsachengebiet angehört. Eine Rechtsverletzung von seiten des Berufungsgerichts ist dabei nicht zu erkennen.

3. Beide Ansprüche, der Gehalts- und der Ruhegehaltsanspruch, würden aber entfallen, wenn für die vom UG. dem Schreiben der Befl. vom 12. 12. 1935 rechtsirrtumsfrei entnommene Kündigung des Dienstverhältnisses zum 31. 12. 1935 ein wichtiger Grund vorgelegen hätte, der die fristlose Entlassung des Kl. gerechtfertigt hätte. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Kündigung vom 12. 12. 1935, um den Fortfall der Klageansprüche herbeizuführen, auch als eine fristlose hätte erklärt werden müssen. Maßgebend ist allein, ob für die zum 1. 1. 1936 erfolgte Kündigung an diesem Tage ein die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses rechtfertigender wichtiger Grund vorgelegen hat. Der ganze Streit der Parteien darüber, ob schon vor dem 1. 1. 1936 fristlos gekündigt worden war, sei es im Briefe vom 12. 12. oder gar schon mündlich

bei der Auseinandersetzung am 1. 11. 1935, ist deshalb für die Entscheidung bedeutungslos, und den Kernpunkt des ganzen Rechtsstreits bildet deshalb, ob das Berufungsgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes, wenn auch nur hilfsweise, mit Recht verneint hat.

Die Befl. findet den von ihr behaupteten wichtigen Grund in der Tatsache, daß der Kl. Ende September oder Anfang Oktober 1935 hinter ihrem Rücken, aber mit Kenntnis des damals schon mit ihr in Streit befindlichen und aus ihrem Dienst entfernten Geschäftsführers Dr. B. dem Kreis I der DAF., die sich des Dr. B. angenommen habe, einen von ihm, dem Kl., angeblich für ihre Akten angefertigten, aber dann doch nicht zu den Akten gebrachten Bericht, die sog. „Aktennotiz“ vom 29. 9. 1935, übermittelt hat. Sie macht ihm zum Vorwurf, dadurch Bilanzierungsvorgänge, die er als eine Verschleierung ihrer wirklichen Vermögens- und Einkommensverhältnisse angesehen habe, zur Kenntnis betriebsfremder Personen gebracht und damit ihr gegenüber einen Treubruch begangen zu haben, um Dr. B. in seinem Kampfe gegen sie zu unterstützen. Das Berufungsgericht hat der Befl. zugegeben, daß die Abgabe der „Aktennotiz“ an die DAF. ohne vorherige Benachrichtigung der Befl. nicht voll zu billigen sei, hat aber darin mit Rücksicht auf die näheren Umstände keinen so schweren Verstoß gegen die Treuepflicht des Kl. gefunden, daß der Befl. nicht zuzumuten gewesen wäre, die gesetzliche Kündigungsfrist noch innezuhalten. Es hat dabei insbesondere auf die unverhältnismäßig schwere vermögensrechtliche Folge der fristlosen Entlassung, nämlich den Verlust des Ruhegehalts, hingewiesen und die Gutgläubigkeit des Kl. betont. Es hat hierzu festgestellt, daß er sich als Mitglied der DAF., der berufenen Hüterin des Arbeitslebens, für berechtigt angesehen habe, auf deren Erfordern die gewünschten Auskünfte zu geben, und daß er sie in sachlicher Form ohne Hinzufügung eines Werturteils über das Verhalten der Befl. abgegeben habe. Es verneint ein Komplott des Kl. mit dem Dr. B. und führt zugunsten des Kl. weiter an, daß er unter dem starken Einfluß des sehr gewandten Dr. B. gestanden habe, von dem er als Werkzeug benutzt worden sei. Der Begriff des wichtigen Grundes ist hierbei nicht verkannt. Die Würdigung der näheren Umstände, welche das Berufungsgericht bestimmt haben, in der Verfehlung des Kl. keinen wichtigen Grund zu einer sofortigen Entlassung zu sehen, liegt auf tatsächlichem

Gebiet und kann vom Rechtsstandpunkt aus nicht beanstandet werden. Daran ändert auch nichts, daß die Bekl., womit ersichtlich auch das Berufungsgericht gerechnet hat, die von ihm festgestellte Gutgläubigkeit des Kl. nicht gekannt haben mag. Auch war die Stellung des Kl. bei der Bekl. nach deren eigenem Vortrag keine so wichtige, daß angenommen werden müßte, das Berufungsgericht habe bei seiner Tatsachewürdigung die durch die besondere Vertrauensstellung des Kl. bedingte Erhöhung der Treuepflicht außer acht gelassen.

Nr. 17 (RAG)

Wenn, wie es in der Tarifordnung für landwirtschaftliche Arbeiter im Wirtschaftsgebiet Schlesien der Fall ist, nur eine Höchstarbeitszeit, nicht aber eine Mindestarbeitszeit für Stundenlohnarbeiter vorgeschrieben ist, so ist der Unternehmer nicht schlechthin verpflichtet, eine durch die Witterung bedingte Arbeitsunterbrechung zu bezahlen. Er muß aber auf Grund seiner Treuepflicht den Belangen der für die Arbeit im Freien angestellten Arbeiter nach Möglichkeit Rechnung tragen und ihnen dann Innenarbeit zuweisen, wenn die Beschäftigung mit Innenarbeit zumutbar ist. Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 87/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der Kl. ist bei der Bekl. ständiger Freiarbeiter gegen Stundenlohn. Am 13. 5. und am 2. 6. 1936 wurde er zur Feldarbeit bestellt, jedoch wegen Regenwetters nicht beschäftigt. Er verlangt Lohnzahlung für die ausgefallenen 15 Arbeitsstunden, da die Beklagte ihn im Innendienst hätte beschäftigen können.

Die Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen. Das Urteil des RAG. ist Bd. 29 RAG. S. 168 abgedruckt.

Aus den Gründen:

Die Höchstarbeitszeit eines landwirtschaftlichen Arbeiters beträgt nach § 2 der für das Arbeitsverhältnis der Parteien maßgebenden Tarifordnung für landwirtschaftliche Arbeiter im Wirtschaftsgebiet Schlesien vom 12. Februar 1936 — RArbBl. Teil VI S. 131 — im Jahr 2800 Stunden. Die Verteilung auf die einzelnen Monate erfolgt durch den Betriebsführer. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit darf 10 Stunden nicht überschreiten. Nach § 10 darf allen übrigen ständigen Gefolgschaftsmitgliedern außer den

Deputanten nur für den Schluß eines Kalendermonats spätestens am 15. des Monats gekündigt werden.

Eine Mindestarbeitszeit für die Stundenlohnarbeiter ist im Tarif nicht vorgeschrieben. Das BerGer. ist deshalb davon ausgegangen, daß die Bestimmung der täglichen Stundenzahl unter Einhaltung der Höchstgrenze wegen der Eigenart des landwirtschaftlichen Betriebs und seiner Abhängigkeit von der Witterung dem Betriebsführer überlassen sei. Zwar müsse er tunlich für solche Zeiten Innenarbeit statt der Arbeit im Freien vorbereiten, könne aber bei unerwartet auftretendem schlechtem Wetter dazu nicht verpflichtet werden. Im Ergebnis hätten die Gefolgschaftsmitglieder davon keinen Schaden, weil die ausgefallene Arbeit ihrem Wesen nach nachgeholt werden müsse. Tatsächlich habe der Kl. auch nahezu die Höchstzahl der Jahresarbeitsstunden erreicht.

Ein Rechtsirrtum ist in diesen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu erkennen. Mangels einer ausdrücklichen Tarifbestimmung muß die Regelung aus der Treuepflicht des Betriebsführers gegenüber der Gefolgschaft gefunden werden. Er kann nicht schlechterdings gehalten sein, eine durch die Witterung bedingte Arbeitsunterbrechung zu bezahlen oder durch Innenarbeit auszufüllen, für die schon andere Arbeitskräfte eingeteilt sind. Bei der Eigenart der nun einmal von der Witterung abhängigen landwirtschaftlichen Arbeit müssen der Unternehmer und der Arbeiter mit Unterbrechungen von vornherein rechnen. Diese Besonderheit ist deshalb auch für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses bestimmend. Von der Größe des Betriebs, der Dauer der erzwungenen Unterbrechung der Arbeit im Freien und anderen Umständen wird es abhängen, ob dem Betriebsführer die Verwendung aller Arbeiter zur Innenarbeit zuzumuten ist. Dabei muß es grundsätzlich ihm, der die Verantwortung für den Betrieb zu tragen hat, überlassen bleiben, die Arbeit nach Zeit und Art nach seinem pflichtgemäßen Ermessen einzuteilen. Er wird aber den Belangen der für die Arbeit im Freien angestellten Arbeiter nach Möglichkeit Rechnung zu tragen haben, ohne seine eigene wirtschaftliche Gebundenheit außer acht lassen zu müssen. Gerade der personenrechtliche Inhalt des Arbeitsvertrags und die Besonderheit des landwirtschaftlichen Betriebs verlangen gegenseitige Rücksichtnahme.

Es hängt also im wesentlichen von den Tatumständen ab, ob die Beschäftigung des Klägers mit Innenarbeit an den beiden Tagen zumutbar war, und es kann der Entscheidung des Be-

rufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es annimmt, daß nicht mehr aufzuklären ist, daß der Beklagte damals den Kläger mit Innenarbeit hätte beschäftigen können, und daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis der Verletzung der Treuepflicht durch den Beklagten nicht geführt hat.

Wenn das Berufungsgericht sich behelfsweise zur Auslegung des Parteiwillens auf die später erlassene Betriebsordnung des Beklagten vom 5. Januar 1937 bezieht, die in § 1 den Betriebsführer berechtigt, den früheren Schluß der Arbeit zu bestimmen, falls die Witterungsverhältnisse das Arbeiten im Freien unmöglich machen und nicht genügend andere Arbeit vorhanden ist, und es den Freiarbeitern anheimstellt, die verlorenen Arbeitsstunden an anderen Tagen nachzuarbeiten, so ist diese Bezugnahme insofern unbedenklich, als die Betriebsordnung hier nur den Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt, der sich aus der gegenseitigen Treuepflicht ohnehin ergibt. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob eine frühere Tarif- oder Betriebsordnung schon ähnliche Bestimmungen enthalten hat, wofür das angefochtene Urteil keine Anhaltspunkte ergibt. Von einer Abwälzung des Betriebsrisikos auf die Gefolgschaftsmitglieder kann dabei schon deswegen keine Rede sein, weil der Betriebsführer verpflichtet bleibt, bestmöglich auftretende Schwierigkeiten auszugleichen und eine Schädigung der Gefolgschaft zu vermeiden.

Die Behauptung der Revision, daß dem Kläger keine Gelegenheit zur Nacharbeit gegeben wurde, ist nicht substantiiert. Es ist aus dem Tatbestande des Berufungsurteils nicht ersichtlich, daß sie bisher überhaupt vorgetragen wurde, so daß sie in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden könne. Im übrigen hat das Berufungsurteil aus der Gesamtzahl der Arbeitsstunden des Kl. geschlossen, daß die ausgefallenen Arbeiten irgendwie nachgeholt worden sind. Gegen die Kündigungsbestimmungen der Tarifordnung ist nicht verstoßen, weil nur die Einteilung der Arbeitsstunden in Frage steht.

Eine zum Vertragsinhalt gewordene Übung aus den Vorjahren, daß die Freiarbeiter an Regentagen mit Innenarbeiten beschäftigt worden sind, ergibt sich nicht schon daraus, daß damals keine unbezahlten Regentage angefallen sind, um so weniger, als der Kläger erst seit 1. April 1936 als ständiger Freiarbeiter beschäftigt war, also keinesfalls sich auf eine Übung in seinem eigenen Arbeitsverhältnis berufen kann. Die behauptete Tatsache

konnte von dem Berufungsgericht dahin ausgelegt werden, daß der Beklagte pflichtgemäß bemüht war, den Freiarbeitern an solchen Tagen Innenarbeit zuzuweisen, und daß er damals dazu die Möglichkeit gehabt hat. Selbst wenn er dabei die Gefahr des Verlustes der Arbeiter wegen der Möglichkeit der täglichen Kündigung berücksichtigt hat, wird dadurch noch nicht bewiesen, daß er an den beiden Tagen im Jahre 1936 es an dem guten Willen zur anderweiten Verwendung des Klägers hat fehlen lassen. Das angefochtene Urteil konnte demnach an diesem Vorbringen als unbehelflich vorübergehen, ohne prüfen zu müssen, ob eine Übung die Beweislast umkehren und den Beklagten verpflichten könnte, die Notwendigkeit zu Ausnahmen nachzuweisen. Im übrigen hat sich der Kläger in den vorangegangenen Rechtszügen gar nicht auf eine Übung, sondern auf die rechtsirrigte Auslegung der Tarifordnung berufen.

Zutreffend hat schließlich noch das Urteil des Arbeitsgerichts darauf hingewiesen, daß der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 1935 bis 30. September 1936 insgesamt 2789 Arbeitsstunden geleistet hat, also durch Arbeit an den 15 ausgefallenen Arbeitsstunden die nach der Tarifordnung zulässige Höchstzahl von 2800 Stunden überschritten hätte, so daß sie an anderen Tagen hätten gekürzt werden müssen. Inwieweit die Treuepflicht den Unternehmer nötigt, ohne tarifliche Bindung den Arbeitern den Verdienst aus einer angemessenen Mindeststundenzahl im Jahr zu ermöglichen, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Anmerkung. Das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil ist ein vortreffliches Beispiel dafür, wie die richtige Erfassung des Arbeitsverhältnisses als einer auf beiderseitiger Treue beruhenden personenrechtlichen Gemeinschaft, die von beiden Teilen gegenseitige Rücksichtnahme verlangt, zu einer der Billigkeit entsprechenden Entscheidung führen kann, auch wenn eine konkrete Bestimmung für die zu entscheidende Frage weder in der maßgebenden Tarifordnung noch im Arbeitsvertrag enthalten ist. Der § 2 AÜG. ist zwar in der vorstehenden Entscheidung nicht ausdrücklich genannt, in Wahrheit aber ist es der in ihm enthaltene, auch für den einzelnen Arbeitsvertrag und das einzelne Arbeitsverhältnis maßgebende Grundgedanke, der die vorstehende Entscheidung des RUG. trägt.

S. recf.

Nr. 18 (RUG)

1. Tarifverträge und Tarifordnungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen.

2. Auch die sog. Arbeitsbereitschaft ist Arbeit.

3. Wenn eine Tarifordnung nach ihrem Wortlaut alle Arbeiter erfasst, so fallen darunter auch diejenigen, die überwiegend in Arbeitsbereitschaft beschäftigt werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 83/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Wuppertal.

Der Kl. ist Pförtner im Textilbetriebe der Bekl.; er teilt sich mit zwei anderen Pförtnern in den Dienst und hat ihn unter Ablösung mit ihnen eine Woche in der Zeit von 6—14, die folgende in der Zeit von 14—22 und die dritte Woche in der Zeit von 22—6 Uhr zu versehen. Der Dienst besteht nicht nur in der Ueberwachung des Eingangs zur Fabrik, vielmehr hat der Kl., wenn sein Dienst um 22 Uhr beginnt, aufzuschreiben, welche Leute den Betrieb verlassen und zu welcher Zeit, anschließend einen Rundgang durch die Fabrik zu machen, um 24 Uhr den Heizer herauszulassen, nach 1 Uhr einen neuen Rundgang durch den Betrieb zu unternehmen, um 2½ Uhr die Pressen abzukühlen, um 4 Uhr den Heizer hereinzulassen, anschließend einen dritten Rundgang durch den Betrieb zu unternehmen und dabei die Ventile der Heizkörper zu öffnen, sowie zwischen 5—6 etwa 30 Arbeiter hereinzulassen. Da samstags die Arbeit im Betriebe um 22 Uhr endet und erst am Sonntag um 22 Uhr wieder aufgenommen wird, fällt der Pförtnerdienst am Sonntag von 6 Uhr bis 22 Uhr aus, so daß der Kl. jeden dritten Sonntag dienstfrei ist. Die Bekl. zahlt dem Kl. einen Stundenlohn von 55 Reichspfennigen. Der Kl. ist der Ansicht, daß ihm für Nachtarbeit und den Dienst an den Sonntagen auf Grund des Manteltarifvertrags für die Textilindustrie im rechtsrheinischen Bezirk vom 20. Juli 1932/1. März 1933 und des Lohnabkommens für Wuppertal vom 20. Juli 1932/1. März 1933 tarifliche Zuschläge zustehen, und zwar für Nachtschichten ein Zuschlag von 10% auf den Stundenlohn, für Sonntagschichten ein solcher von 50%. Er verlangt Nachzahlung der Zuschläge für die letzten sechs Monate vor der Klagerhebung mit zusammen 48,80 RM.

Die Bekl. ist der Klage entgegengetreten. Sie ist der Ansicht, daß auf das Arbeitsverhältnis des Kl. der Manteltarifvertrag und das Lohnabkommen nicht anwendbar seien, weil der Kl. nicht den Dienst eines Arbeiters leiste, sondern im wesentlichen nur Bereitschaftsdienst. Die Höhe des ihm zu zahlenden Lohnes unterliege daher der freien Vereinbarung; es würde auch nicht billig sein, den Gefolgsmann, der nur Arbeitsbereitschaftsdienst habe, in den Zuschlägen mit dem Arbeiter, der Arbeitsdienst leiste, gleichzustellen.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Das LAG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die zugelassene Rev. blieb gleichfalls ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das VerGer. hat angenommen, daß der Kl. während der Nachtzeit im Dienst im wesentlichen Arbeitsbereitschaft leiste. Diese

Annahme beschwert die Bekl. nicht. Sie ist der Ansicht, daß die als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge, der Manteltarifvertrag für die Textilindustrie im rechtsrheinischen Bezirk vom 20. 7. 1932/1. 3. 1933, das Lohnabkommen vom 20. 7. 1932/1. 3. 1933 und der besondere Lohn tarif für die durch die Branchetarife der Textilindustrie des rechtsrheinischen Bezirks nicht erfaßten Arbeiter auf Gefolgschaftsmitglieder, die im wesentlichen nur Arbeitsbereitschaftsdienst leisten, nicht anwendbar seien. Ihre Ansicht findet eine Stütze in der gutachtlichen Äußerung, die der Wirtschaftsgruppe Textilindustrie, Bezirksgruppe Rechtsrheinland, am 17. 11. 1936 von einem Vertreter der Textilindustrie (Sch.) erteilt worden ist. Er hat der Wirtschaftsgruppe geschrieben, er sei nach dem Weltkriege beim Aufbau und Abschluß des Tarifvertrags für die Textilindustrie maßgebend, zum Teil führend tätig gewesen, die Tarifparteien seien sich darüber einig gewesen, daß eine kollektive Lohnregelung der Arbeitsbereitschaftler nicht möglich sei, daß diese Lohnregelung vielmehr ausdrücklich den einzelnen Betrieben zu überlassen sei; tatsächlich sei auch die Entlohnung von Pförtnern und Wächtern, soweit sie als Arbeitsbereitschaftler anzusehen seien, durchweg stets besonders geregelt worden; sie würden als Hilfskräfte angesehen und in den einzelnen Betrieben nach Vereinbarung bezahlt; die in dem Lohnabkommen angegebenen Löhne und Zuschläge bei Nachtarbeit und Sonntagsarbeit gelten nur für produktive Arbeitskräfte.

Das LAG. ist gleichwohl der von der Bekl. vertretenen Auffassung nicht gefolgt. Es schließt aus dem Wortlaut der tariflichen Bestimmungen, daß sie auch auf Pförtner, Wächter, Nachtwächter und dergleichen Arbeiter anzuwenden seien. Die sich dagegen wendende Revision kann nicht für begründet erachtet werden.

Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß die Tarifordnungen keine Bestimmung enthalten, wonach die Lohnregelung für die Arbeitsbereitschaftler ausdrücklich den einzelnen Betrieben überlassen wird. Das spricht gerade unter Berücksichtigung der gutachtlichen Äußerung Sch.s gegen die Annahme, daß die Tarifparteien auch noch bei Abschluß des Manteltarifvertrages darüber einig waren, daß die sog. Arbeitsbereitschaftler nicht unter den beruflichen Geltungsbereich des Manteltarifvertrags fallen

sollten. Es fehlt jede Erklärung dafür, warum die von Sch. angeführte Absicht, die Lohnregelung für die Arbeitsbereitschafter ausdrücklich den einzelnen Betrieben zu überlassen, nicht bei Abfassung des Manteltarifvertrags und des Lohnabkommens zum Ausdruck gebracht worden ist. Der Umstand, daß mit den Pförtner und Wächtern durchweg die Entlohnung stets durch besondere Vereinbarung vereinbart worden ist, spricht nicht dagegen, daß diese Arbeiter die tariflichen Mindestlöhne zu beanspruchen haben. Im übrigen ist bisher weder behauptet noch dargetan, daß durchweg die Tarifbestimmungen so gehandhabt worden sind, daß die mit den Arbeitsbereitschaftern vereinbarten Löhne unter den tariflichen Mindestlöhnen lagen. Nur kommt es aber bei der Auslegung von Tarifverträgen in erster Linie auf deren Wortlaut an. Im vorliegenden Fall ist die Ansicht, daß diejenigen Gefolgsleute, die nicht sog. produktive Arbeit leisten, sondern im wesentlichen während der Arbeitschicht eine Aufsichtstätigkeit als Pförtner, Wächter, Nachtwächter, Wärter von Beleuchtungs- und Kraftanlagen ausüben, nicht unter die Tarifordnungen fallen, mit deren Wortlaut unvereinbar. Mit Recht legt das VerGer. den Nachdruck auf § 1 des Manteltarifs. Er bestimmt: „Der Tarifvertrag regelt die Bestimmungen zum Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen allen männlichen und weiblichen Arbeitern in Textilbetrieben und ihren Arbeitgebern.“ Mit keinem Worte wird hier angedeutet, daß Pförtner, Wächter, Nachtwächter und die mit ähnlichen Aufgaben beschäftigten Gefolgsleute nicht unter den beruflichen Geltungsbereich des Manteltarifs fallen. Wenn die Revision geltend macht, Arbeitsbereitschafter zählen nicht zu den Arbeitern, und selbst davon ausgeht, daß sie nicht zu den Angestellten zu zählen sind, so verkennt sie den Begriff „Arbeiter“. Auch die sog. Arbeitsbereitschaft ist Arbeit (vgl. Mansfeld in NZA. 1926 S. 603 und in seinem Erläuterungsbuch zum RUG. S. 87). Arbeiter sind nach dem Sprachgebrauch alle Gefolgschaftsmitglieder, die nicht Angestellte oder Hausgewerbetreibende sind. Sie unterscheiden sich von den Angestellten im wesentlichen dadurch, daß diese mehr geistige Tätigkeit leisten, die Tätigkeit jener dagegen im wesentlichen in Handarbeit besteht. Wenn also eine Tarifordnung nach ihrem Wortlaut alle Arbeiter erfasst, so fallen darunter auch diejenigen, die nur gelegentlich Handreichungen ausführen müssen, deren Anwesenheit aber gerade als Wärter und Aufpasser im Betriebe erforderlich ist. Sollen auf

sie Tarifverträge oder Tarifordnungen nicht anwendbar sein, so muß das in ihnen zum Ausdruck kommen. § 1 des MantelT. spricht nun aber nicht etwa von Textilarbeitern, sondern von den Arbeitern in Textilbetrieben. § 7 weist die Regelung der Löhne „dem Lohnabkommen“ zu und besagt im Abs. 2, daß jeder Arbeiter Anspruch auf den Lohn hat, der für die von ihm verrichtete Arbeit in dem Lohnabkommen vorgesehen ist. Weiter wird dort bestimmt, daß alle diejenigen Arbeiter, deren Entlohnung nicht in den Branchentarifen besonders geregelt ist oder welche unter keinen Branchentarif fallen, nach dem „Besonderen Lohntarif“ entlohnt werden. Ausgenommen von dieser Regelung werden nach Abs. 3 des § 7 nur minderleistungsfähige Arbeitnehmer. Nun sind aber zu dem Manteltarifvertrag eine ganze Reihe von Branchentarifen ergangen, für die sog. „Barmer Artikel“ nach dem vorgelegten Gesamtdruck der Tarifverträge 3 und für die übrigen Branchen 19. Diese Branchentarife, zu denen noch der Tarifvertrag für Hilfsmeister und der Tarifvertrag für Meister hinzutreten, regeln für die verschiedenen Arten von Arbeiten die Lohnsätze. Sie ergreifen also im wesentlichen die sog. produktiven Arbeiter. Alle anderen Arbeiter werden nach der angeführten Bestimmung des § 7 des Manteltarifvertrags nach dem „Besonderen Lohntarif“ entlohnt. Dieser sieht für die männlichen Arbeiter im Alter von über 20 Jahre, soweit es reine Zeitlöhner sind, einen Stundenlohn von 55 Rpf. vor, also einen Lohn, wie ihn der Kl. erhält. Die Stundenlöhne gleichaltriger Arbeiter der Branchentarife sind wesentlich höher. Damit erledigt sich der Einwand der Revision, es sei unbillig, Arbeitsbereitschafter den sog. produktiven Arbeitern im Lohn gleichzustellen; deshalb könne nicht gewollt gewesen sein, dem Arbeiter, der im wesentlichen Arbeitsbereitschaftsdienst leistet, durch den Manteltarif und den besonderen Lohntarif zu erfassen. Fehlsam ist es hiernach auch, wenn die Revision geltend macht, falls die Arbeitsbereitschafter vom Manteltarif hätten erfasst werden sollen, hätte in seinem § 1 statt des Ausdrucks „Arbeitern“ der Ausdruck „Beschäftigte“ oder „Tätige“ gewählt werden müssen. Dabei wird übersehen, daß nach der Verkehrsauffassung Pförtner, Wächter, Nachtwächter und Wärter in Fabrikbetrieben zu den Arbeitern zählen. Fehlsam ist es auch, wenn die Revision meint, nur für diejenigen Arbeiter, die produktive Arbeit leisteten oder, wie die Revision sich ausdrückt, im Unternehmen Arbeitsstunden zu verzeichnen hätten

und während ihrer Anwesenheit im vollen Umfange beschäftigt seien, sei der Begriff Arbeitsschicht gebräuchlich, nicht aber für diejenigen, die im wesentlichen Aufsichtsdienst zu tun haben. Unter Arbeitsschicht fallen alle diejenigen, welche in regelmäßigem Wechsel gleichzeitig ihren Dienst verrichten. Der Kl. wechselte den Dienst mit den übrigen Arbeitern. Jedenfalls ist für das Gegenteil bisher nichts angeführt worden. Mit Recht hat aber der Berufungsrichter einen wesentlichen Anhalt dafür, daß auch Pförtner und Nachtwächter unter die Tarifverträge fallen, in der zum § 6a der Arbeitszeitverordnung am 27. 7. 1927 getroffenen, bereits oben erwähnten tariflichen Vereinbarung erblickt. Dort ist bestimmt, daß Mehrarbeit für Pförtner, Wächter, Nachtwächter, Heizer und Wärter von Beleuchtungs- und Kraftanlagen nicht zuschlagspflichtig ist, soweit in erheblichem Umfange Arbeitsbereitschaft vorliegt. Die Vereinbarung befaßt sich aber nicht nur mit den Arbeitsbereitschaftern, sondern sie regelt zugleich die Mehrarbeitszuschläge für die übrigen Arbeiter. Sie ist in dem Arbeitszeitabkommen der Tarifparteien vom 1. 3. 1933 verlängert worden und gilt, wie dieses, für die Textilindustrie im rechtsrheinischen Gebiet. Sie spricht dafür, daß die Tarifparteien Pförtner, Wächter, Nachtwächter u. dgl. zu den Arbeitern gezählt haben, bevor der Manteltarifvertrag in der geltenden Fassung abgeschlossen wurde. Dieser gilt für den gleichen Bezirk und alle darin im Textilbetriebe tätigen Arbeiter und ihre Arbeitgeber. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist die Auffassung der Bekl., die Tarifparteien hätten beim Abschluß des Manteltarifvertrags vom 20. 7. 1932/1. 3. 1933 und des gleichzeitig geschlossenen Lohnabkommens Pförtner, Wächter, Nachtwächter u. dgl. Arbeiter nicht für Arbeiter gehalten und deshalb für sie die Geltung der Tarifverträge nicht ausdrücklich ausgeschlossen, unhaltbar. Dazu kommt die soziale Erwägung, daß die Zuschläge zu dem regelmäßigen Zeitlohn für Nacht- und Sonntagsdienst einen Ausgleich dafür bieten sollen, daß die betr. Arbeiter die regelmäßige Nacht- und Sonntagsruhe entbehren müssen und bei Sonntagsdienst ihrer Familie und der gemeinsamen Erholung mit den Familienangehörigen entzogen werden. Das trifft aber für Pförtner und Aufpasser bei Nacht- und Sonntagsdienst gleichfalls zu. Hiernach fehlt gegenüber den tariflichen Bestimmungen jeder Anhalt für die Annahme, daß die Pförtner in Textilbetrieben nicht unter den Manteltarifvertrag und das Lohnabkommen fallen. Die von der

Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 286 ZPO. ist, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, unbegründet.

Nachtarbeit ist nach § 12 Abs. 2 des Manteltarifvertrags die Arbeit, die nach Lage der Schicht in der Zeit von 10 Uhr abends bis 6 Uhr morgens bzw. von 11 Uhr abends bis 7 Uhr morgens geleistet wird; Sonntagsarbeit diejenige, die an Sonntagen von 12 Uhr nachts bis 12 Uhr nachts erfolgt. Für diese Arbeiten sind Zuschläge nach § 12 Abs. 3 des Manteltarifs zu zahlen, die durch die allgemeinen Bestimmungen des Lohnabkommens geregelt werden. Das Lohnabkommen legt unter Nr. 4 die Zuschläge für Ueberstunden, Nacht- und Sonntagsarbeit fest, und zwar sowohl für die in den Branchentarifen als auch für die im besonderen Lohn tarif bestimmten Grundlöhne. Da es auch für die Pförtner gilt und für diese und ähnliche Arbeiter die Vereinbarung vom 27. 7. 1927 nur eine Ausnahme für Ueberstunden macht, kann der Kl. Nacht- und Sonntagszuschläge für die in Frage kommenden Schichten beanspruchen. Für regelmäßige Nachtschichten beträgt der Zuschlag 10%, bei Sonntagsarbeit in durchgehenden Beträgen für die Nachtarbeit 50%. Diese Zuschläge sind hiernach dem Kl. mit Recht zugebilligt worden. Die Rev. der Bekl. war mithin zurückzuweisen.

Anmerkung. Dem ausführlich und überzeugend begründeten Ur., dessen amtlicher Abdruck vorgesehen ist, muß in jeder Beziehung beigepflichtet werden. Für die seltsame Auslegung der Rev., Arbeitsbereitschafter seien keine Arbeiter, fehlt in der Tat jeder Anhaltspunkt
Mansfeld.

multifunkt. der fragl. Brief

Nr. 19 (RUG)

1. Eine allgemeine Erhöhung der Tarifgehälter hat nicht ohne weiteres eine Erhöhung übertariflicher, frei vereinbarter Gehälter zur Folge.
2. Gleiches muß gelten, wenn eine Erhöhung des Tarifgehaltes bei sonst gleichbleibenden Tariffähigen durch Eintritt des Beschäftigten in eine höhere Tarifgruppe durch Vollendung weiterer Berufsjahre oder durch andere Umstände bedingt wird.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. September 1937. — RUG. 89/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen.

Die Kl. ist bei der Bekl. als Verkäuferin beschäftigt. Sie bezieht ein im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 26. 2. 1936 festgesetztes Monatsgehalt von 125 RM.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt dem als I.D. weitergeltenden Tarifvertrag für den Einzelhandel in München-Gladbach. Dieser Tarifvertrag sieht nach Berufsjahren steigende Lohnsätze vor. Die Kl. stand im Februar 1936 im 8. Berufsjahr und würde damals als Tarifgehalt 115 RM. monatlich zu beanspruchen gehabt haben. Am 1. 10. 1936 kam die Kl. in das 9. Berufsjahr. Das Tarifgehalt betrug dann monatlich 125 RM.

Der Arbeitsvertrag enthält keine Bezugnahme auf die I.D., überhaupt keinerlei Erläuterung des Gehaltsatzes.

Die Kl. hat im Rechtsstreit vorgetragen, sie sei mit einem übertariflichen Gehalt angestellt. Nachdem ihr Tarifgehalt mit dem 1. 10. 1936 125 RM. monatlich erreicht habe, sei die Bekl. verpflichtet, ihr die außertarifliche Zulage von 10 RM. monatlich neben den 125 RM. zu zahlen. Die Zulage stehe ihr jedenfalls für den Monat Oktober 1936 zu, da der Arbeitsvertrag für diesen Monat von der Bekl. keinesfalls gekündigt sei.

Die Kl. hat vor dem ArbGer. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an sie 10 RM. zu zahlen.

Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht, eine Verpflichtung zur Zahlung einer Zulage über den Tariflohn hinaus bestehe nicht. Frei vereinbarte Gehälter würden von den I.D. so lange nicht berührt, als sie nicht ihre Sätze unterschritten.

Das ArbGer. hat nach dem Klageantrag erkannt, das VerGer. die Klage abgewiesen.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits ist die Rev. zugelassen worden. Sie hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das VerGer. ist mit der Rechtsprechung des RAG. davon ausgegangen, daß eine allgemein angeordnete Erhöhung der Tariflöhne im Zweifel nicht eine verhältnismäßige Erhöhung der auf Arbeitsvertrag beruhenden übertariflichen Lohnsätze nach sich ziehe. Diesen Grundsatz hat es auch auf den vorliegenden Fall angewendet, in dem nicht eine allgemeine Heraufsetzung der Tarifsätze erfolgt ist, sondern durch Zurücklegung eines weiteren Berufsjahres ein höherer Tariflohnsatz erreicht ist. Es hat ausgeführt, eine ausdrückliche Bestimmung im Arbeitsvertrag, die ein bestimmtes Verhältnis zwischen Tarifgehalt und vereinbartem Gehalt enthalte, also eine Bestimmung dahin, daß das jeweilige Tarifgehalt überschritten werden solle, liege nicht vor. Das frei vereinbarte Gehalt bleibe demnach so lange verbindlich, als es nicht die Tariffätze unterschreite.

Demgegenüber macht die Rev. geltend, der Arbeitsvertrag müsse dahin ausgelegt werden, daß neben dem Tariflohn der über-

schießende Betrag in gewisser gleichbleibender Höhe gewährt werden solle. Die Vereinbarung eines den Tariflohn überschreitenden Betrages bedeute eine bewusste Vereinbarung dahin, daß zu den Mindestsätzen ein Zuschlag zu gewähren sei.

Die Rev. kann gegenüber den Ausführungen des VerGer. nicht durchdringen. Das angefochtene Urteil beruht auf der Auslegung des Anstellungsvertrages vom 26. 2. 1936. Dieser Vertrag enthält lediglich die Bestimmung, daß das monatliche Gehalt 125 RM. brutto betragen solle. Ein bestimmtes Verhältnis zu den Sätzen der I.D. enthält der Vertrag nicht, insbesondere auch keine Bestimmung dahin, daß jeweils ein Zuschlag zum Tarifgehalt gezahlt werden solle. Die vom VerGer. dem Vertrage gegebene Auslegung, daß in ihm unabhängig von den tariflichen Bestimmungen die Gehaltsbezüge der Kl. bestimmt worden seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden; sie entspricht dem Wortlaut und dem Sinn der getroffenen Vereinbarung. Daß ein Zuschlag zu den jeweiligen Tarifgehältern gezahlt werden sollte, kann aus dem Arbeitsvertrag nicht gefolgert werden; es ist auch kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß das festgesetzte Gehalt von 125 RM. etwa in der Weise auf dem Tarifgehalt aufgebaut wäre, daß bei dem Eintritt der Voraussetzungen eines höheren Tarifgehalts auch das vertraglich festgesetzte sich entsprechend erhöhen sollte.

Die Ausführungen des VerGer., daß eine Erhöhung der Tarifgehälter nicht von sich aus eine Erhöhung frei vereinbarter Gehälter bedinge, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß eine allgemeine Erhöhung der Tarifgehälter nicht ohne weiteres eine Erhöhung übertariflicher frei vereinbarter Gehälter zur Folge hat, hat das RAG. in der vom VerGer. angezogenen Entscheidung RAG. 394/28 vom 27. 2. 1929 mit Nachweisung früherer Entscheidungen (ArbRSamml. Bd. 6 S. 90) ausgesprochen. Gleiches muß gelten, wenn eine Erhöhung des Tarifgehalts bei sonst gleichbleibenden Tariffätzen durch Eintritt des Beschäftigten in eine höhere Tarifgruppe, durch Vollendung weiterer Berufsjahre oder durch andere Umstände bedingt wird.

Eine übertarifliche Bezahlung erfolgt in vielen Fällen, wenn die Art einer Arbeit sich über das Normale einer Tarifgruppe heraushebt, ohne daß jedoch die Voraussetzungen der höheren Gruppen erreicht werden. In anderen Fällen wird bei besonders guten Leistungen eine übertarifliche Bezahlung erfolgen. Erfolgt

dann die Uebertragung einer höher einzugruppierenden Arbeit an den Beschäftigten, so besteht kein Rechtsgrund, auch diese höhere Arbeit durch einen Zuschlag zu dem Tarifgehalt der höheren Gruppe besonders zu vergüten. Auch die Berücksichtigung einer wirtschaftlichen Notlage eines Gefolgschaftsmitgliedes kann zu einer übertariflichen Bezahlung führen, ebenso das Interesse, ein Gefolgschaftsmitglied dem Betrieb zu erhalten. In allen diesen Fällen besteht kein innerer Anlaß, daß das frei vereinbarte Gehalt bei Erreichung eines höheren Tarifanspruches sich um den Unterschied erhöht, wenn sich nicht aus den Umständen ergibt, daß der Wille der Parteien dahin gegangen ist, daß bei Eintritt der Voraussetzungen eines höheren Tarifgehaltes eine entsprechende Erhöhung des bisher gezahlten Gehalts erfolgen sollte. Daß ebenso die Verehelichung eines Beschäftigten nicht ohne weiteres den Anspruch auf eine tariflich vorgesehene Haushaltszulage auslöst, wenn das vereinbarte Gehalt das Tarifgehalt einschließlich der Haushaltszulage übersteigt, hat das RAG. in seiner Entscheidung RAG. 287/36 vom 5. 5. 1937 (RAG. Bd. 18 S. 292¹⁾) ausgesprochen. Die Kl. kann somit aus der Zurücklegung eines weiteren Berufsjahres allein keine Erhöhung des frei vereinbarten Gehaltes über das tarifliche Mindestgehalt hinaus beanspruchen.

Da unstreitig das vereinbarte Gehalt der Kl. auch im Oktober 1936 das Tarifgehalt erreicht hat, ist der Klageanspruch unbegründet.

Anmerkung. Die Entscheidung behandelt eine wichtige Auslegungsfrage eines Anstellungsvertrages: ob nämlich ein übertarifliches Gehalt unabhängig von der Tarifordnung vereinbart ist, oder aber ob ein bestimmtes Verhältnis zu der letzteren gewollt ist und daher bestimmte Sätze über der TD. vereinbart sind. Mit Recht steht das RAG. auf dem Standpunkt, daß bei dem in Frage kommenden Vertrag unabhängig von den tariflichen Bestimmungen ein die Gesamtbezüge der Kl. darstellendes Gehalt vereinbart ist, ebenso wie es das RAG. in ArbRSamml. Bd. 30 S. 97 bzgl. einer Verheiratenzulage angenommen hat. Nachweise Hueck-Ripperdey-Dieß, ADG. 2. Aufl. § 32 Anm. 195a. Die verschiedensten wirtschaftlichen Erwägungen werden in der Entscheidung dargelegt, die eine im Augenblick wünschenswerte Bezahlung rechtfertigen, ohne jedoch dem Angestellten evtl. auf Lebenszeit eine bestimmte Höhe über dem Tarif zu sichern. Sollte das letztere gewollt sein, muß die feste Beziehung zum Tarif unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden. Die nunmehr als fest anzusehende Ripperrdey dürfte übrigens die Vereinbarung übertariflicher Bezahlungen begünsti-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 97.

gen, weil sicher eher schon zu früh ein Gehalt der nächsten Lohnstufe gezahlt als eine Vereinbarung ständig übertarifl. Bezahlung getroffen wird. Auf jeden Fall ist jedoch eine möglichst klare Fassung der diebzugehörigen Bestimmungen des Arbeitsvertrages anzuraten, um jeden Zweifel nach dieser oder jener Hinsicht auszuschließen. Ripperdey.

Nr. 20 (RAG)

1. Unter dem Begriff „handelsgewerbliche Betriebe“ versteht man sowohl solche, die auf eigenen Warenumsatz gerichtet sind, als auch diejenigen, die die bloße Vermittlung von Handelsgeschäften betreiben.
2. Für den Inhalt einer gesetzlichen Norm — und damit der Tarifordnung — ist der erklärte Wille, d. h. der Gesetzeswille, der in den Gesetzesworten zum Ausdruck gekommen ist, maßgebend.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG 99/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. D.

Der Bekl. betreibt in Frankfurt a. D. als Handelsvertreter ein volkswirtschaftliches Handlungsgeschäft; seine Firma ist im Handelsregister eingetragen. Er hat in diesem Betrieb den Kl. in der Zeit vom 1. 10. 1935 bis Ende 1936 als kaufmännischen Angestellten beschäftigt gegen die vereinbarte Vergütung von 170 RM. monatlich. Der Kl. meint, auf sein Arbeitsverhältnis sei der Tarifvertrag anwendbar gewesen, der am 15. 8. 1929 zwischen dem Allgemeinen Arbeitgeberverband Frankfurt a. D. e. V. und mehreren Arbeitnehmervereinigungen abgeschlossen und demnächst samt den zugehörigen Gehaltsabkommen für allgemeinverbindlich erklärt worden ist und auf Grund der Anordnungen des Reichsarbeitsministers vom 20. 10. 1934 und 11. 3. 1935 als Tarifordnung weiter galt. Mit der Klage hat er auf die 15 Monate seiner Beschäftigung den vom Bekl. der Höhe nach nicht bestrittenen Unterschiedsbetrag zwischen der tatsächlich erhaltenen und der tariflichen Vergütung gefordert. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Tarifvertrag bestimmt in § 1 Abs. 1 über seinen Geltungsbereich folgendes:

Der Vertrag erstreckt sich auf sämtliche handelsgewerblichen, industriellen und technischen Betriebe, welche in Frankfurt a. D. und Rosengarten kaufmännische und technische Angestellte beschäftigen, und auf die dem Allgemeinen Arbeitgeberverband Frankfurt a. D. e. V. als Mitglieder angeschlossenen Betriebe,

soweit sie nicht durch andere bereits gültige Tarifverträge erfaßt werden.

Ein Sondertarif für die kaufmännischen Angestellten von Handelsvertretern in Frankfurt a. D. bestand unstreitig nicht. Die Ansprüche des Kl. sind also davon abhängig, ob der Betrieb des Bekl. als ein handelsgewerblicher im Sinn des § 1 Abs. 2 anzusprechen ist. Daß dieser Betrieb als Handelsgewerbe im Sinn des Handelsrechts zu gelten hat, folgt ohne weiteres aus § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB. Das ist freilich nicht unmittelbar entscheidend. Im Urteil vom 3. 7. 1937, RAG. 36/37¹⁾ ist schon ausgesprochen, daß der Begriff des Handelsgewerbes im handelsrechtlichen Sinn sich nicht notwendig deckt mit dem Begriff des Handelsgewerbes im tarifrechtlichen Sinn. Dort stand allerdings in Frage, ob ein Unternehmen ohne Rücksicht auf die Art seines Betriebszwecks lediglich deshalb, weil es in der Rechtsform einer GmbH. betrieben wurde, also nach § 13 Abs. 3 GmbHG. als Handelsgesellschaft zu gelten hatte, einem Tarifvertrag unterfiel, der die Arbeitsverhältnisse in Handelsbetrieben regelte. Im vorliegenden Fall kommt aber hinzu, daß der Gewerbebetrieb des Bekl. auch im wirtschaftlichen Sinn dem Handel zugehört, insofern als er der Güterverteilung dient. Der Bekl. setzt allerdings nicht selbst Waren um, indem er sie anschafft und weiterveräußert, vielmehr wird er nur als Vermittler tätig. Aber auch die Vermittlung von Handelsgeschäften dient der Güterverteilung, und im Aufbau der deutschen Wirtschaft, wie er sich auf Grund des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft vom 27. 2. 1934 (RGBl. I S. 185) vollzogen hat, gehört das Vermittlungsgewerbe (neben Groß-, Ein- und Ausführhandel, Kleinhandel, ambulantes Gewerbe und Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe) zur Reichsgruppe Handel.

Der Bekl. meint weiter, jedenfalls der streitige Tarifvertrag verstehe unter „handelsgewerblichen Betrieben“ nur solche, die auf eigenen Warenumsatz gerichtet seien, nicht aber die bloße Vermittlung von Handelsgeschäften betrieben. Der Wortlaut des Tarifvertrags bietet aber dafür keinen Anhalt. Der Bekl. hat geltend gemacht, aus der Gegenüberstellung von „handelsgewerblichen“ und „industriellen“ Betrieben in § 1 des Tarifvertrags ergebe sich, daß der Begriff Handelsgewerbe in einem besonderen

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 147.

Sinn verstanden werden müsse, weil Industriebetriebe in aller Regel Handelsbetriebe im handelsrechtlichen Sinn darstellten, ihre besondere Ausführung also überflüssig wäre. Aber auch wenn man letzteres zugibt, würde daraus höchstens folgen, daß der Tarifvertrag den Umsatz von Waren nach eigener Ver- oder Verarbeitung, wie er der Industrie eigentümlich ist, nicht unter den Handel rechnet, nicht aber auch, daß unter handelsgewerblichen Betrieben nur solche mit eigenem Warenumsatz verstanden werden dürften. Der Bekl. hat noch darauf hingewiesen, daß der Tarifvertrag den Einzelhandel nicht umfasse, obgleich auch dieser durch die allgemeine Fassung des § 1 („handelsgewerbliche Betriebe“) ergriffen werde. Ob der Einzelhandel tatsächlich nicht unter den Tarifvertrag fällt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Eine solche Einschränkung könnte sich immerhin aus der in § 3 unter A enthaltenen Gruppeneinteilung der kaufmännischen Angestellten ergeben, die anscheinend nur den Großhandel, nicht aber auch den Kleinhandel im Auge hat. Derartige Anhaltspunkte für die Annahme, daß Handelsvermittler nicht erfaßt sein sollten, fehlen jedoch.

Der Bekl. hat sich schließlich darauf berufen, daß dem Allgemeinen Arbeitgeberverband Frankfurt a. D., der den streitigen Tarifvertrag auf Arbeitgeberseite abgeschlossen hat, niemals Handelsvertreter als Mitglieder angehört hätten. Weder dieser Verband, noch die beteiligten Arbeitnehmervereinigungen hätten bei den Tarifvertragsverhandlungen die Absicht gehabt, die Betriebe von Handelsvertretern einzuschließen. Habe aber eine Ausdehnung des Tarifvertrags auf solche Betriebe nicht im Willen der Tarifvertragsparteien gelegen, so habe auch die Allgemeinverbindlicherklärung eine solche Ausdehnung nicht bewirken können. Das VerGer. hat unterstellt, daß die in Frankfurt a. D. und Rosengarten ansässigen Handelsvertreter ursprünglich nicht Mitglieder des Allgemeinen Arbeitgeberverbandes gewesen seien und daß die Tarifvertragsparteien seinerzeit an die Betriebe der Handelsvertreter nicht besonders gedacht hätten. Das sei aber gleichgültig, weil § 1 Abs. 1 in seiner Wortfassung nun eben auch diese Betriebe ergeife und der Tarifvertrag auch sonst in keiner Weise zum Ausdruck bringe, daß sie ausgeschlossen sein sollten. Im Ergebnis muß dem beigetreten werden.

Für den Inhalt einer gesetzlichen Norm, wie sie der hier streitige § 1 Abs. 1 des Tarifvertrags enthält, ist nicht maßgebend,

was die Tarifvertragsparteien sich gedacht oder nicht gedacht haben, sondern der erklärte Wille, d. h. der Gesetzeswille, der in den Gesetzesworten zum Ausdruck gekommen ist. § 1 Abs. 1 umfaßt seinem Wortlaut nach ganz unzweifelhaft auch die Betriebe von Handelsvertretern, die Angestellte beschäftigen. Wenn seinerzeit dem Allgemeinen Arbeitgeberverband kein Handelsvertreter als Mitglied angehört hat, so beruhte das offenbar nicht auf der Satzung des Verbandes, der — wie sein Name sagt und auch aus § 1 des Tarifvertrags zu entnehmen ist, übrigens vom Bekl. niemals bestritten worden ist — mindestens allen Inhabern handelsgewerblicher, industrieller und technischer Betriebe, also auch den Handelsvertretern, offenstand, sondern auf dem reinen Zufall, daß damals die vorhandenen Handelsvertreter, auch soweit sie Angestellte beschäftigten, keine Neigung zum Beitritt hatten. Sie waren also damals „Außensteher“. Als solche aber wurden sie durch die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags ergriffen.

Wenn die Rev. darauf hinweist, daß nach der dem LAG. überreichten Mitteilung der Fachgruppe Handelsvertreter und Handelsmakler in der Wirtschaftsgruppe Vermittlergewerbe vom 11. 12. 1936 Handelsvertreter und Handelsmakler nirgends tarifvertraglich erfasst seien, so gibt sie damit den Inhalt dieser Mitteilung nicht richtig wieder. Dort ist nämlich nur gesagt, es bestehe kein besonderer Tarif für Gesellschaftermitglieder von Handelsvertretern. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß örtliche Tarife, die — wie der hier vorliegende — allgemein für handelsgewerbliche Betriebe gelten, einschlagen können.

Nach alledem war, wie geschehen, die Rev. zurückzuweisen.

Anmerkung. Mit der Erkenntnis von der Unverzichtbarkeit von Tariflohnansprüchen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und im Zuge der praktischen Realisierung dieser Erkenntnis mehren sich die Fälle, in denen der betriebliche oder berufliche Geltungsbereich einer Tarifordnung in Zweifel gezogen wird, um auf diese Weise die Möglichkeit zu außer-, d. h. untertariflicher Bezahlung zu erhalten. Mit Recht ist der Bekl. vorliegend in allen 3 Instanzen zur Zahlung des Tariflohnes verurteilt worden, da das Vermittlergewerbe zu den „handelsgewerblichen Betrieben“ gehört. Zwar ist im RAG. ArbRSamml. Bd. 30 S. 147 in Uebereinstimmung mit vorliegender Entscheidung ausgesprochen, daß Handel im tariflichen Sinne nicht immer gleichbedeutend mit Handelsgewerbe i. S. des HGB. ist, daß insbesondere zu prüfen ist, ob nicht nur kaufmännische Unternehmungen mit Warenumsatz von dem tariflichen Begriff erfasst werden sollen. Jedoch hat das nur den

Sinn, den tariflichen Handelsbegriff rein wirtschaftlich zu fassen, wie auch obige Entscheidung betont, und hat demnach praktisch zur Folge, daß Gesellschaften, die das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens als Handelsgesellschaften gelten läßt, dann nicht vom tariflichen Handelsbegriff erfasst werden, wenn sie wirtschaftlich keinen Handel betreiben. So im Falle der Entscheidung ArbRSamml. Bd. 30 S. 147, wo es sich um eine in der Form der GmbH. betriebene Wachs- und Schließgesellschaft handelte. Hier leuchtet ohne weiteres ein, daß der Tarif für kaufmännische und technische Angestellte keine Anwendung finden kann, da die Wachs- und Schließgesellschaft kein Handelsgewerbe im wirtschaftlichem Sinne betreibt.

Wenn aber eins der Grundhandelsgeschäfte des § 1 II HGB. betrieben wird, dann dürfte m. E. die Vermutung für den Handelsbegriff in wirtschaftlichem Sinne und damit für das Vorliegen auch eines tariflichen „Handelsgewerbes“ sprechen, so daß m. E. die Formulierung: Handel in tariflichem Sinne ist nicht immer gleichbedeutend mit Handelsgewerbe i. S. des HGB., in dieser Allgemeinheit zu weit gefaßt ist. Richtig dürfte folgendes sein: Das Vorliegen einer Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsrechts ist nicht immer gleichbedeutend mit einem tariflichen Handelsgewerbe, da es Gesellschaften gibt, die das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens als Handelsgesellschaften ansieht. Da aber hier ein Grundhandelsgeschäft nach § 1 II Ziff. 7 HGB. betrieben wurde, ist die Anwendbarkeit des Tarifs mit Recht bejaht worden.

Wichtig und eine weitere Stütze ist der Hinweis, daß ja auch die Vermittlung von Handelsgeschäften der Güterverteilung dient, vor allem aber der Hinweis auf die Tatsache, daß im organischen Aufbau der deutschen Wirtschaft auf Grund des Gesetzes vom 27. 2. 34 das Vermittlergewerbe zur Reichsgruppe Handel gehört. Damit dürfte jeder Zweifel ausgeschlossen sein.

Was zur Frage der Auslegung, der Erforschung des Inhalts einer gesetzlichen Norm und damit der Tarifordnung gesagt ist, entspricht der ständigen Rspr. des RAG., vgl. u. a. ArbRSamml. Bd. 30 S. 316, Bd. 29 S. 136 und 148 mit weiteren Hinweisen und Anmerkungen von Derfch. Ripperbey.

Nr. 21 (RAG)

Die Innungen sind zur Festsetzung von Richtlinien für Kostbeihilfen an Lehrlinge berechtigt. Ein Verbot ihrer Beschäftigung auf sozialpolitischem Gebiet besteht nicht und läßt sich auch nicht aus den Bestimmungen des NSG. folgern. Allerdings haben die von den Innungen erlassenen Vorschriften nicht die unabdingbare Wirkung von Tarifordnungen, mit deren Vorschriften sie auch nicht im Widerspruch stehen dürfen.

Eine Bindung an Richtlinien der Innung kraft Vereinbarung im Lehrvertrag setzt voraus, daß die Richtlinien ordnungsgemäß

zustande gekommen sind. Die vorgeschriebene Zuziehung des Gesellenwarts bei der Regelung von Lehrlingsfragen ist erfolgt, wenn er nachträglich der nach dem Führergrundsatz ergehenden Entscheidung des Obermeisters zugestimmt hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. Juli 1937. — RAG 64/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hannover.

Die Kl. ist auf Grund schriftlichen Lehrvertrages vom 15. 10. 1934 als Lehrling des Putzmacherhandwerks in den Dienst der Bekl. getreten. Der Lehrvertrag enthält folgende Bestimmung über die Zahlung einer Kostgeldbeihilfe: „Für Wohnung, Unterhalt, Beköstigung und Wäsche hat der Lehrling selbst zu sorgen. Dafür zahlt der Lehrherr an den Lehrling für jeden Monat eine Kostgeldbeihilfe von 5 RM. im ersten Halbjahr, 10 RM. im zweiten Halbjahr, 15 RM. im dritten Halbjahr, 20 RM. im vierten Halbjahr, im dritten Lehrjahr monatlich 25 RM.“ Im Text befindet sich hinter dem Wort „von“ ein Zeichen, das auf folgende Worte hinweist: „oder wie es seitens der Innung festgesetzt wird.“ Die Parteien sind jetzt darüber einig, daß sich der Hinweis „oder wie es die Innung festsetzt“ auf die Kostgeldbeihilfshöhe während der ganzen Lehrzeit bezieht. Die im Vertrage festgesetzten Kostgeldsätze entsprechen den Richtlinien, die die Putzmacherinnung des Stadt- und Landkreises Hannover, der die Bekl. angehörte, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgestellt hatte.

Auf Grund eines späteren Beschlusses der Putzmacherinnung wurden die Kostsätze für die Kostgeldbeihilfe vom 1. Januar 1936 ab herabgesetzt. Die Bekl. hat der Kl. seitdem nur die geringeren Sätze gezahlt. Der Unterschied beträgt für die Monate Januar bis Oktober 1936 80 RM.

Die Kl. hält die Kürzung für unzulässig. Die Innung sei nach dem Erlaß des ArbZ. und der 1. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934 (ArbZ. I S. 493) nicht mehr berechtigt, Bestimmungen über die Höhe der Kostgeldbeihilfe zu erlassen. Uebrigens sei der Beschluß der Innung auch nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, denn der Gesellenwart habe an der Sitzung des Innungsbeirats vom 28. 10. 1935, in der die Herabsetzung der Kostgeldbeihilfe behandelt worden sei, nicht teilgenommen, die nachträgliche Genehmigung der Herabsetzung durch ihn reiche nicht aus.

Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an sie 80 RM. zu zahlen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RAG hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen. Die eingelegte Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Das BerGer. führt aus: Der Lehrvertrag sei dahin auszulegen, daß die Parteien sich an eine Aenderung der Kostgeld-

sätze der Innung hätten binden wollen. Die Vereinbarung einer solchen Bindung sei zulässig. Eine tarifliche Regelung der Kostgeldsätze durch den Treuhänder der Arbeit, die an sich möglich sei, läge nicht vor. Dann seien aber die Parteien eines Lehrvertrages in der Vereinbarung der Kostgeldbeihilfe frei, diese Vereinbarung könne auch in einer Bindung an die von der Innung festgesetzten Richtlinien bestehen. Eine sozialpolitische Betätigung sei der Innung nicht verboten, die Innung sei im Gegenteil besonders geeignet und auch durch das Gesetz dazu berufen, das Lehrlingswesen zu regeln.

Der Beschluß der Innung über die Herabsetzung der Kostsätze sei auch nicht wegen der Nichtteilnahme des Gesellenwarts an der Sitzung des Innungsbeirats vom 28. 10. 1935 nichtig. Der Gesellenwart habe die Sätze nachträglich genehmigt, damit seien die Belange der Lehrlinge genügend gewahrt. Der Gesellenwart habe die Möglichkeit gehabt, die Sätze nicht zu genehmigen. Habe er sie aber genehmigt, so habe die Obermeisterin nicht nochmals mit dem Innungsbeirat zusammenzutreten brauchen, vielmehr sei nunmehr die Herabsetzung gültig geworden. Damit sei die Herabsetzung der Kostgeldbeihilfe aber auch für den Lehrvertrag der Parteien verbindlich.

Die Revision kann gegenüber dem Urteil nicht durchdringen.

Im Anschluß an die Entscheidung des RAG vom 31. 5. 1933 (RAG. 61/33 — ArbRSamml. Bd. 18 S. 177) legt das BerGer. den Lehrvertrag dahin aus, daß dieser unter den von der Innung jeweils festgesetzten Sätzen für Kostgeldbeihilfe diejenigen Sätze versteht, die von der Innung im Rahmen der für sie bestehenden Vorschriften ordnungsgemäß festgesetzt seien. Diese Auslegung des Lehrvertrages ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht seinem Wortlaut und seinem Sinn.

Die Annahme des BerGer., daß die Innungen grundsätzlich zur Festsetzung von Richtlinien für Kostgeldbeihilfe an Lehrlinge berechtigt seien, ist nicht zu beanstanden. § 81a Ziff. 3 GewO. bezeichnet als Aufgabe der Innung die nähere Regelung des Lehrlingswesens. Auch der § 43 der ersten VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934 (ArbZ. I S. 493) bezeichnet es als Aufgabe der Innungen, das Lehrlingswesen entsprechend den Bestimmungen der Handwerkskammern zu regeln. Für die Annahme der Revision, daß sozialpolitische Fragen der Lehrlingsregelung, insbesondere also auch die Fest-

setzung von Richtlinien für Kostgeldbeihilfe, aus dem Aufgabekreis der Innungen herausfallen, läßt sich ein Rechtsgrund nicht erkennen. Die allgemeine Fassung der genannten Vorschriften über die Zuständigkeit der Innung im Lehrlingswesen läßt deren Betätigung auf sozialpolitischem Gebiete keinesfalls ausgeschlossen erscheinen. Gründe allgemeiner Art, etwa aus der Zusammensetzung der Innungen, die sie für eine Betätigung auf sozialpolitischem Gebiet ungeeignet erscheinen lassen könnten, sind nicht erkennbar. Es handelt sich bei den Innungen um Körperschaften, deren Aufbau gesetzlich genau geregelt ist, wobei das Gesetz gerade auch für die Fragen des Lehrlingswesens durch den Zwang der Hinzuziehung von Gesellenvertretern (§ 12 a. a. O.) besondere Bürgschaften gegen eine einseitige Wahrnehmung der Belange der Handwerksmeister geschaffen hat.

Auch aus § 32 AOG. läßt sich ein Verbot der Betätigung der Innungen auf sozialpolitischem Gebiet, insbesondere durch Aufstellung von Richtlinien für die Lehrlingsvergütung, nicht folgern. Aus § 32 AOG. ist allerdings die Folgerung zu ziehen, daß zum Erlaß von Tarifordnungen mit deren besonderen Rechtswirkungen, insbesondere der Wirkung der Unabdingbarkeit, allein die Reichstreuhand der Arbeit zuständig sind. Diese Wirkungen können die von Innungen erlassenen Bestimmungen nicht haben. Daraus muß dann allerdings gefolgert werden, daß die von einer Innung zur Regelung des Lehrlingswesens in seinen privatrechtlichen Auswirkungen erlassenen Vorschriften nicht mit den Vorschriften einer Tarifordnung in Widerspruch stehen dürfen. Hat eine Tarifordnung bereits Bestimmungen getroffen, so ist für eine abweichende Regelung durch die Innung kein Raum. Dies hat das RAG. bereits für das alte Recht (RAG. Bd. 1 S. 313 [317]¹⁾) angenommen, und hieran ist auch unter den geänderten Gesetzesvorschriften festzuhalten. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß jede sozialpolitische Betätigung der Innungen ausgeschlossen und daß es unzulässig sein soll, daß sie in Ausübung des ihnen übertragenen Rechtes, das Lehrlingswesen zu regeln, Richtlinien für die Höhe der Lehrlingsvergütung aufstellen. § 32 AOG. steht nicht jeder Betätigung der Innungen in der Regelung des Lehrlingswesens auf privatrechtlichem Gebiet entgegen. Es muß vielmehr daraus, daß die erste WD. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks erst nach dem

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 2 S. 147.

AOG. erlassen ist und die weitgehende Bestimmung über die Zuständigkeit der Innungen im Lehrlingswesen enthält, privatrechtliche Fragen aber nicht ausschließt, gefolgert werden, daß den Innungen jedenfalls die Aufstellung von Richtlinien für die Vergütung der Lehrlinge gestattet ist, soweit nicht Anordnungen des Reichstreuhanders im Wege stehen.

Die Frage, ob die Innung berechtigt ist, Kostgeldrichtlinien mit Bindung für ihre Mitglieder festzusetzen und ihre Mitglieder zu zwingen, diese Richtlinien innezuhalten, braucht im vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden. Jedenfalls bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Lehrvertragsparteien im Lehrvertrag für die Höhe der Kostgeldbeihilfe die jeweils von der Innung festgesetzten Richtlinien hierfür zugrunde legen. Diese Richtlinien sind dann für die Parteien des Lehrvertrages kraft Vereinbarung verbindlich, vorbehaltlich entgegenstehender Anordnungen des Reichstreuhanders.

Die Bindung der Parteien an bestimmte Richtlinien der Innung setzt dann allerdings, wie schon in dem erwähnten Urteil des RAG. vom 31. 5. 1933 ausgesprochen ist — auch dies verkennt das VerGer. nicht — voraus, daß diese Richtlinien ordnungsgemäß zustande gekommen sind. Dies hat das VerGer. für den vorliegenden Fall bejaht. Die Revision sucht vergebens die Formrichtigkeit der Festsetzung anzuzweifeln.

Die WD. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks und im Anschluß an sie die Satzung der Putzmacherinnung sehen eine Beteiligung des Gesellenwarts bei der Regelung der Lehrlingsfragen vor. § 12 Abs. 1 der WD. sagt: „Der Gesellenwart und der Gesellenbeirat sind bei der Regelung des Lehrlingswesens . . . zuzuziehen. Insoweit hat der Gesellenwart Sitz und Stimme im Innungsbeirat“. Diese Bestimmung übernimmt der § 21 Abs. 3 der Satzung der Putzmacherinnung. Im Hinblick auf § 16 der WD. kann das nur bedeuten, daß dem Gesellenwart Gelegenheit gegeben sein muß, an der Meinungsbildung des Innungsbeirats — den der Obermeister, ohne an sein Gutachten gebunden zu sein, um seine Meinung befragen soll — seinerseits mitwirken. Im vorliegenden Fall ist die Obermeisterin so verfahren, daß sie die Angelegenheit mit dem Innungsbeirat in einer Sitzung beraten hat. An dieser Sitzung hat der Gesellenwart nicht teilgenommen. Daß er überhaupt nicht eingeladen gewesen wäre, hat die Kl. selbst nicht behauptet. Die

Obermeisterin hat ihn nachträglich gehört, dabei hat er der Kürzung der Lehrlingsentschädigung, wie sie vom Innungsbeirat in der Sitzung gebilligt worden war, ausdrücklich zugestimmt. Dieses Verfahren verletzt weder das Gesetz noch die Satzung.

Die Revision will es allerdings als unbedingt erforderlich angesehen haben, daß der Gesellenwart an der Beratung des Innungsbeirats, an der Erörterung des Für und Wider tatsächlich teilnimmt und auf diese Weise zu seinem Teil an der Bildung der dem Obermeister kundzugebenden Meinung des Innungsbeirats mitwirkt. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist zu beachten, daß weder Gesetz noch Satzung eine Beschlussfassung in Fragen des Lehrlingswesens vorsehen. Es ist nach dem Führergrundsatz lediglich eine Anhörung des Innungsbeirats durch den Obermeister vorgeschrieben, dem die Entscheidung allein vorbehalten ist. Weder das Gesetz noch die Satzung enthalten auch eine Bestimmung dahin, daß Beratungen des Innungsbeirates nur rechtswirksam gepflogen werden können, wenn der Beirat vollzählig ist. Ein vollzähliges Beisammensein des Innungsbeirates wird in vielen Fällen wegen Verhinderung einzelner Mitglieder nicht zu erreichen sein. Fraglich kann hier nur sein, ob eine rechtsgültige Anhörung des Innungsbeirats in Fragen des Lehrlingswesens vorliegt, wenn der Gesellenwart in der Sitzung selbst nicht anwesend war. Dem Gesellenwart sind Sonderbelange anvertraut. Er hat das Recht, sie nicht nur gegenüber dem Obermeister zu vertreten, sondern seine Meinung auch innerhalb der Versammlung des Innungsbeirats kundzutun und so nötigenfalls auch auf dessen andere Mitglieder zugunsten der Lehrlinge einzuwirken. Natürlich kann er auch auf seine Anwesenheit in der Versammlung selbst verzichten. Ist er in solchem Fall nachträglich für sich gehört worden, so ist damit die Wahrung der dem Gesellenwart anvertrauten Sonderbelange gesichert und es kann jedenfalls dann, wenn — wie hier — der Gesellenwart der Meinungsäußerung des Innungsbeirats vorbehaltlos beitrifft, nicht ein nochmaliges Zusammentreten des Innungsbeirats verlangt werden. Der Vorschrift, wonach der Obermeister den Innungsbeirat um seine Meinung befragen soll und dabei der Gesellenwart „Sitz und Stimme im Innungsbeirat“ hat, ist genügt. Die Herabsetzung der Kostgeldbeihilfefläge durch die Obermeisterin der Innung ist somit wirksam erfolgt. Sie bindet nach dem Lehrvertrag die Parteien.

Auch im übrigen läßt das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Anmerkung. Die Rechtsgrundlage für eine Betätigung der Innungen auf sozialem Gebiete bildet § 43 der 1. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934 (RGBl. I S. 493). § 81a Ziff. 3 GewD., den das RAG. anführt, gilt für Handwerkerinnungen nicht mehr (vgl. § 96 Abf. 1 Erste HandwVO.). — § 43 Ziff. 2a a. a. O. überträgt nun der Innung die Aufgabe, „das Lehrlingswesen entsprechend den Bestimmungen der Handwerkskammer zu regeln“, lautet also ähnlich wie der außer Kraft gesetzte § 81a GewD. Ob und welche Bestimmungen die zuständige Handwerkskammer zur Regelung des Lehrlingswesens erlassen hat, ist hier offengeblieben, brauchte aber auch nicht geprüft zu werden, da der Hinweis auf sie nur die Bedeutung hat, daß von den Bestimmungen der Handwerkskammer abweichende Regelungen unstatthaft sind. Ein Widerspruch zu ihnen war aber nicht behauptet.

Schon bei der Auslegung des § 81a GewD. war die Befugnis der Innungen zur bindenden Regelung des Lehrverhältnisses umstritten. Das RAG. hat in seiner bekannten Entscheidung vom 14. März 1928 (ArbRSamml. Bd. 2 S. 147) die vielfach behauptete bindende Wirkung von Vorschriften der Innungen mit beachtlichen Gründen verneint und dabei den Vorrang eines Tarifvertrages vor solchen als „Richtlinien“ gekennzeichneten Vorschriften ausdrücklich anerkannt. Auf diese Entscheidung ist in dem vorstehenden Urteil verwiesen. Sie hat deshalb eine besondere Berühmtheit erlangt, weil in ihr das RAG. sich nach langem Zögern — gezwungen durch die gesetzlichen Vorschriften jener Zeit — für die Gleichstellung des Lehrverhältnisses mit dem Arbeitsverhältnis entschieden und das erstere als ein Arbeitsverhältnis mit erzieherischem Einschlag bezeichnet hat. Es wird Aufgabe des erwarteten Berufserziehungsgesetzes sein, dieser heute glücklicherweise überwundenen Auffassung nun auch rechtlich ein Ende zu machen und das Lehrverhältnis in Anlehnung an das alte deutsche Recht wieder als reines Erziehungsverhältnis zu gestalten.

Die Gründe der damaligen Entscheidung über den Rechtscharakter der von der Innung vorgenommenen Regelungen als Richtlinien bestehen auch heute fort. Eine weitergehende Befugnis der Innungen zur bindenden Gestaltung des Lehrverhältnisses hätte in den neueren Gesetzen zum Ausdruck gebracht werden müssen. Auch heute haben daher die „Festsetzungen“ der Innungen über die näheren Bedingungen des Lehrverhältnisses nur den Charakter von Empfehlungen oder Richtlinien. Ob ihre Einhaltung durch die Mitglieder mit Ordnungsstrafen erzwungen werden kann, hat das RAG. unerörtert gelassen. Diese m. E. zu verneinende Frage konnte auch dahingestellt bleiben.

Festsetzungen zur Regelung des Lehrverhältnisses kann die Innung nun aber nur treffen, wenn sie überhaupt zu sozialen Maßnahmen befugt ist. Das RAG. hat die Betätigungsmöglichkeit der Innungen auf sozialem Gebiete mit Recht bejaht. Irgendwelche gesetzlichen Gründe stehen ihr nicht entgegen. Insbesondere ergibt sich aus der den Treuhändern der Arbeit verliehenen Befugnis zur sozialen Normensetzung nicht,

daß nicht die Innungen in der Form von Richtlinien auch solche Gegenstände regeln können, die, wenn sie zwingend und unabdingbar festgesetzt werden sollen, allein der Treuhänderentscheidung unterliegen. Die Innungen können daher auch auf den privatrechtlichen Teil der Lehrverträge Einfluß nehmen. Allerdings nur unter dem unbedingten Vorrang der Tarifordnungen.

Daß der Reichstreuhänder tariflich auch die Lehrverhältnisse erfassen kann, kann keinem Zweifel unterliegen. Er kann z. B. mit zwingender Wirkung Lehrlingsvergütungen, Kostgeldbeihilfen und dgl. festsetzen. Wenigstens nach dem geltenden Recht. An sich liegt darin ein Widerspruch zu der schon oben behandelten Auffassung von der Rechtsnatur des Lehrverhältnisses. Ist dieses nämlich nicht ein Arbeitsverhältnis, sondern ein Erziehungsverhältnis, gehört also der Lehrling nicht zu den „Arbeitnehmern“, sondern ist er „Arbeitschüler“, so fehlen die Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 ADO. zur tariflichen Regelung der „Arbeitsverhältnisse“. Aber diese Wandlung in der Anschauung ist gesetzlich noch nicht zum Ausdruck gebracht. Nach dem geltenden Rechte wird man daher das Lehrverhältnis noch als ein der tariflichen Regelung zugängliches „Arbeitsverhältnis“ ansehen müssen. Man wird darin auch nicht eher eine Aenderung eintreten lassen können, bis gesetzlich die Zuständigkeit zur zwingenden Regelung des „Lehrverhältnisses“ im gewandelten Sinne festgelegt ist, da man auf bindende Zwangsnormen noch nicht verzichten kann. Auch aus diesem Grunde ist eine beschleunigte Verabschiedung des Berufserziehungsgesetzes erforderlich. Denn es ist kein erfreulicher Zustand, daß — im Interesse der Lehrlinge selbst — mit überlebten Rechtsbegriffen gearbeitet werden muß. Immerhin empfiehlt sich schon jetzt eine Beschränkung auf die zwingend erforderlichen Regelungen. Insbesondere werden die Reichstreuhänder von allen Bestimmungen in Tarifordnungen für Lehrlinge absehen müssen, für deren Erlaß schon jetzt andere Stellen gesetzlich befugt sind, mag auch ein Vorrang von Treuhänderanordnungen im Konkurrenzfall gegeben sein. So gehört die Aufstellung von Ausbildungsrichtlinien und Prüfungsanforderungen oder die Festsetzung der Dauer der Lehrzeit z. B. zu den Befugnissen der gewerblichen Wirtschaft bzw. des Handwerks. Von ihnen wird daher zweckmäßig in Tarifordnungen abgesehen (vgl. Erlaß des RAm. vom 5. 10. 1937 — III b Nr. 17319/37, Arbeitsrechtskartei Tagesfragen 387c).

Die Mitwirkung des Gesellenwartes an der Kostgeldbeihilfe hat das RAG. zutreffend bejaht. Er hat zwar „Sitz und Stimme“. Das bedeutet aber nicht, daß nicht gegen seinen Rat eine Entscheidung des zur Führung der Innung berufenen Obermeisters erfolgen könnte. Hat der Gesellenwart an der Sitzung nicht teilgenommen, so würde ihm auf sein Verlangen u. U. Gelegenheit gegeben werden müssen, seine — abweichende — Meinung auch im Kreise aller Mitglieder des der Beratung dienenden Beirates vorzutragen. Dazu besteht aber keine Veranlassung, wenn er der vom Obermeister getroffenen Entscheidung zugestimmt hat.

Warum nun aber die Festsetzung der Innung die Beklagte berechtigt, von den ursprünglich vereinbarten Sätzen für die Beihilfe nachträglich und einseitig abzuweichen, ist wenigstens in der Revisionsinstanz nicht erörtert worden. Es mag als richtig unterstellt werden, daß sich der Zu-

satz „oder wie es seitens der Innung festgesetzt wird“ auf alle Kostgeldsätze bezieht. Ob dieser einfache Zusatz aber auch zur einseitigen Herabsetzung der alten Sätze berechtigt, ist zweifelhaft und hätte nähere Behandlung verdient, um so mehr, als es sich bei den Festsetzungen der Innung nur um Richtsätze handelt, deren Ueberschreitung gewiß nicht verboten ist. Die vertragliche Bindung an die jeweils geltenden Richtsätze ist so ungewöhnlich, daß sie nur aus dem Zusatz schwerlich gefolgert werden kann. Mansfeld.

Nr. 22 (RAG)

Der Ausschluß eines Behördenangestellten (Dauerangestellten) aus der NSDAP. rechtfertigt für sich allein nicht ohne weiteres seine fristlose Entlassung. Vielmehr sind die Arbeitsgerichte verpflichtet, unter eigener Verantwortung frei zu prüfen, ob die dem Angestellten gemachten Vorwürfe berechtigt sind und einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung bilden.

Wenn ein Behördenangestellter geschäftliche Beziehungen zu einem jüdischen Warenhaus unterhält, so verstößt er in schwerster Weise gegen seine dienstlichen Pflichten. Ein solcher Verstoß kann als wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses angesehen werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 156/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl. hatte vom Herbst 1926 bis Ende 1927 der NSDAP. und der SA. angehört. Er ist Ende 1927 ausgetreten, weil er arbeitslos geworden war. Nachdem er vorübergehend eine Stelle gefunden hatte, wurde er im Jahre 1928 wieder erwerbslos. Am 1. Mai 1932 trat er der Partei und der SA. wieder bei. Aus Anlaß der Sonderaktion für die alten Kämpfer wurde er im November 1933 mit anderen erwerbslosen Parteigenossen von der Bekl. als Hausmeister für das Rathaus eingestellt. Mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde wurden er und drei weitere Zeitangestellte als verdiente Kämpfer der Bewegung durch Bescheid des Bürgermeisters vom 23. 9. 1935 mit Wirkung vom 5. 9. 1935 von der Bekl. als Dauerangestellte übernommen. Das Dienstverhältnis des Kl. konnte fortan nur aus wichtigem Grunde zum 1. eines jeden Monats unter Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Die Kündigungsfrist war für die ersten fünf Jahre nach der Übernahme in das Dauerangestelltenverhältnis auf 1 Monat, nach Ablauf dieses Zeitraums auf 3 Monate festgesetzt. Der Kl. ist am 25. 9. 1935 verabschiedet worden. Im Mai 1936 wurde der Kl. in seiner bisherigen Eigenschaft an das städtische Lyzeum versetzt.

Im Dezember 1935 wurden die Geschäftsbücher der jüdischen Geschäfte der Stadt Dpladen durch die Polizei geprüft. Dabei wurde festgestellt, daß die Familie des Kl. in der Zeit vom Oktober 1934 bis

Oktober 1936 aus dem jüdischen Bekleidungshaus A. für etwa 300 RM. Waren auf Teilzahlungen bezogen hatte. Das Bekleidungshaus pflegte dem Kl. ein Lehrling zur Entgegennahme der Bestellungen in das Haus zu schicken. Die Bestellung machte in der Regel die Frau des Kl. Die Waren wurden von dem Geschäftshaus ins Haus gesandt. Als die Stadtverwaltung von diesen Einkäufen des Kl. erfuhr, hat sie ihn durch Schreiben des Bürgermeisters vom 17. 12. 1936 fristlos entlassen. In dem Entlassungsschreiben, das zugestellt wurde, ist dem Kl. der Vorwurf gemacht, laufend seit dem Jahre 1934 bei dem Juden A. Waren bezogen zu haben. Das Schreiben fährt sodann fort:

„Diese Handlungsweise steht so stark im Widerspruch zu den Pflichten eines Beamten und Beamtenangestellten im nationalsozialistischen Staat, daß sie nicht entschuldigbar ist, sondern schärfste Verurteilung verdient. Gerade Sie als „Alter Kämpfer“ im Sinne der ministeriellen Richtlinien und Scharführer bei der SA-Reserve mußten sich dessen bewußt sein, daß der jüdische Einfluß auf das deutsche Volk restlos ausgeschaltet werden soll, um die arbeitsfähigen Kräfte ungehindert zur Entwicklung kommen zu lassen. Der Dauerangestellte, der als Organ des Staates in der Öffentlichkeit genau so angesehen wird, wie jeder andere im öffentlichen Dienst Stehende, repräsentiert die Autorität des Staates und hat dessen nationalsozialistischen Ziele besonders mitzuverwirklichen. Er hat allen Volksgenossen bei der Durchführung der reinlichen Trennung des deutschen und des jüdischen Volkes mit gutem Beispiel voranzugehen. Sie haben sich deshalb durch ihre fortgesetzten Warenkäufe beim Juden in Widerspruch zu der nationalsozialistischen Weltanschauung gesetzt und bieten somit keine Gewähr mehr für den von allen Beamten und ähnlichen Personen zu fordernden rückhaltlosen Einatz für das Dritte Reich.“

In Ihrer Handlungsweise und Ihrer innerlichen Haltung, die sich in offensichtlichem Widerspruch zur Weltanschauung des Nationalsozialismus stellt, erblicke ich einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des Stadtverordnetenbeschlusses vom 9. August 1923 und des § 626 BGB. Mit Rücksicht auf die Schwere des Verstoßes, die besonders darin zu erblicken ist, daß Sie Ihre Dienststellung auf Grund erlangter Verdienste für den nationalsozialistischen Staat erhalten haben, soll die Kündigung ohne Befristung erfolgen. Demzufolge werden Sie sofort, d. h. mit dem 17. Dezember 1936, ohne Anspruch auf Ruhegehalt- und Hinterbliebenenversorgung aus dem Dienste der Stadt entlassen.“

Der Kl. hält die fristlose Entlassung für unberechtigt. Er macht zu seiner Entschuldigung geltend, die Geschäftsverbindung mit dem Kaufhaus A. sei zu einer Zeit eingegangen, als er noch nicht wieder Mitglied der NSDAP. und der SA. gewesen sei und er sich in großer wirtschaftlicher Notlage befunden habe. Deswegen könne seine Verfehlung nicht als so schwer angesehen werden, daß sie die fristlose Entlassung rechtfertigen könne. Gegenüber Beamten, die sich des gleichen Vergehens schuldig gemacht hätten, habe die Befl. nichts unternommen. Es sei auch nicht genügend Rücksicht auf seine Verdienste für die Partei und die SA. genommen worden. Außerdem habe man ihn nicht einmal vor Ausspruch der Kündigung über die Beschuldigung gehört. Sein Verhalten reiche

auch nicht zu dem Vorwurf aus, die nationalsozialistische Weltanschauung nur vorgetäuscht zu haben.

Da der Kl. wegen der fortgesetzten Käufe im Warenhaus A. auch aus der NSDAP. und der SA. ausgeschlossen worden ist, hat die Befl. die Berechtigung der fristlosen Entlassung auch hierauf gestützt. Demgegenüber hat der Kl. geltend gemacht, daß diese Ausschließung allein die Entlassung nicht rechtfertigen könne.

Gemäß seinem Antrag hat das Arbeitsgericht durch Urteil vom 7. 4. 1937 die fristlose Kündigung vom 17. 12. 1936 für unwirksam erklärt. Den Wert des Streitgegenstandes hat es auf 5976 RM. festgesetzt.

Gegen das Urteil hat die Befl. Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszuge zur weiteren Rechtfertigung der Entlassung geltend gemacht, der Kl. habe auch seine Dienstpflichten nicht immer ordentlich erfüllt. Weiter hat sie in der Berufungsinstanz den Dienstvertrag wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten. Die Anfechtung begründet sie damit, daß der Kl. bei den Verhandlungen über seine Einstellung unter Verschweigung seiner geschäftlichen Beziehungen zu dem Kaufhaus mehrfach seine Verdienste um die NSDAP. betont habe, daß sie aber selbst nur ein einwandfreies Mitglied der Partei habe einstellen wollen.

Der Kl. hat bestritten, arglistig gehandelt zu haben. Auch hält er die Anfechtung wegen Irrtums für unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat sowohl die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung als auch die wegen Irrtums für unbegründet erachtet und im übrigen angenommen, daß die im zweiten Rechtszuge gegen den Kl. erhobenen neuen Vorwürfe nicht ausreichten, um seine fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Es hat dagegen angenommen, daß in dem fortgesetzten, längere Zeit erfolgten Einkauf bei dem jüdischen Kaufhaus A. und in dem Ausschluß aus der Partei und der SA. mit Rücksicht auf den ihm zugrunde liegenden Sachverhalt ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung des Kl. gelegen habe, dieser zweite Grund aber nur zu dem Zeitpunkt, wo er geltend gemacht sei, dem 6. 4. 1937, das Dienstverhältnis habe beendigen können. Es hat daher in Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts die Klage abgewiesen und ausgesprochen, daß gegen das Urteil die Revision gegeben sei.

Der Kl. hat die Revision eingelegt. Er beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und nach seinen Anträgen der zweiten Instanz zu erkennen. Die Befl. bittet um Zurückweisung der Revision.

Die Revision führte zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Gegen die Urteile der Landesarbeitsgerichte findet nach § 72 Abs. 1 ArbGG. die Revision an das Reichsarbeitsgericht statt, wenn der vom Arbeitsgericht oder vom Landesarbeitsgericht festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze übersteigt oder wenn das Landesarbeitsgericht die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat. Die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze beträgt nach § 546 BPD. n. F. 6000 RM. Das

Landesarbeitsgericht hat keinen Streitwert festgesetzt. Die Festsetzung des Arbeitsgerichts lautet auf 5976 RM. Die Revisionsgrenze ist also nicht erreicht. Mithin ist die Revision nur zulässig, wenn das Landesarbeitsgericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat. Dazu bedarf es des Ausspruchs im Berufungsurteil selbst. In ihm ist dem Ausspruch über die Abweisung der Klage der Satz hinzugefügt: „Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision gegeben“ und diesem Satz eine Rechtsmittelbelehrung im Sinne des § 9 Abs. 4, § 72 Abs. 1 ArbGG. angeschlossen. Sodann werden genannt: „§§ 72 ff. ArbGG.“. Diese letztere Anführung beruht offenbar auf einem Schreibfehler; gemeint war § 72 ArbGG. Die Anführung ergibt aber, daß das Landesarbeitsgericht die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits hat zulassen wollen; es hat sich nur wenig klar ausgedrückt. Die rechtzeitig in gehöriger Form eingelegte Revision ist hiernach zulässig.

Die Bekl. hat in den vorderen Rechtszügen die Ansicht vertreten, daß der Ausschluß des Kl. aus der NSDAP. und der SA. für sich allein die fristlose Entlassung des Kl. rechtfertige, obwohl ihm nach seinem Dienstvertrag nur aus wichtigem Grunde unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Ersten eines Monats gekündigt werden konnte. Die Bekl. hält auch jetzt an dieser Ansicht fest. Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden. Die hauptsächlichste Strafe, die die Parteigerichte der NSDAP. bis zum 1. 12. 1936 verhängten, war der Ausschluß aus der Partei. Nach der Zeitschrift „Der Parteirichter“, dem amtlichen Mitteilungsblatt des Obersten Parteigerichts, Folge 6 des 3. Jahrganges, ist aber seitdem diese Strafe in drei verschiedene Entscheidungsmöglichkeiten aufgeteilt, und zwar in die Entlassung aus der Partei, die kein schuldhaftes Handeln voraussetzt, in den Ausschluß, wenn ein Verschulden des Parteigenossen mitgewirkt hat, und in die Ausstoßung aus der Partei, wenn es sich um minderwertige Charaktere handelt. Der Ausschluß ist zwar Strafe, soll aber den Betroffenen nicht ehrlos machen und vor allem in der Regel keine wirtschaftlichen Folgen für den Ausgeschlossenen nach sich ziehen. Es ist deshalb nicht richtig, daß die Ausschließung aus Partei und SA. den Betriebsführer in jedem Falle ohne weiteres berechtige, den davon betroffenen Dauerangestellten fristlos zu entlassen. Wer die gegenteilige Ansicht vertritt, verkennt Ziel und Zweck der Parteigerichte. Die Ausschließung wird zwar, zumal, wenn es sich um Behördenangestellte handelt, bei der Beurteilung der Frage, ob im Sinne des § 626 BGB. die sofortige Entlassung des Dauerangestellten berechtigt war, ins Gewicht fallen, aber sie enthebt die ordentlichen und die Arbeits-

gerichte nicht der Pflicht, unter eigener Verantwortung frei zu prüfen, ob die dem Angestellten gemachten Vorwürfe berechtigt sind und einen wichtigen Grund zur Entlassung bilden (vgl. auch RAG. Bd. 18 S. 193 ff.)¹⁾. Nur bei Entlassungen und Kündigungen, die auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und der Zweiten Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz innerhalb der dort bestimmten Grenzen erfolgt waren, war die Entscheidung über die Berechtigung solcher Maßnahmen den Gerichten entzogen und ausschließlich Verwaltungsbehörden vorbehalten. Um eine solche Entlassung handelt es sich hier aber nicht, diese wird vielmehr nur auf § 626 BGB. gestützt. Es läßt sich auch nicht etwa aus § 32 Abs. 2 Nr. 3 des Deutschen Beamtengesetzes (DBG.) vom 26. 1. 1937 (RGBl. I S. 39) ein Beweisgrund für die von der Bekl. vertretene Ansicht herleiten. Denn dieses Gesetz, das auch erst am 1. 7. 1937 in Kraft getreten ist, bezieht sich nur auf Beamte. Die angeführte Gesetzesstelle behandelt außerdem nur den Fall, daß der Beamte bereits zur Zeit seiner Ernennung aus der NSDAP. ausgeschlossen oder ausgestoßen und dies der Behörde nicht bekannt war; in solchem Falle ist die Ernennung zum Beamten für nichtig zu erklären. Die Ausschließung des Kl. aus Partei und SA. ist aber erst während seines Dienstverhältnisses erfolgt. Das Berufungsgericht hatte mithin die Berechtigung der dem Kl. gemachten Vorwürfe nachzuprüfen und nach Feststellung des Tatbestandes unter Abwägung der beiderseitigen Belange selbst zu beurteilen, ob das Verhalten des Kl. so schwer wiegt, daß der Bekl. die Fortsetzung des mit ihm eingegangenen Dienstverhältnisses auch nur für die Zeit der Kündigungsfrist nicht zuzumuten war. Zu einer genauen Feststellung des Sachverhalts war es um so mehr verpflichtet, als ihm die Entscheidungen des Parteigerichts und des SA.-Gerichts nicht zugänglich gemacht waren, also nicht festgestellt werden konnte, welche tatsächlichen Feststellungen dort getroffen und ob dort alle Umstände berücksichtigt worden sind, die wegen der wirtschaftlichen Folgen einer fristlosen Entlassung für die Gerichte bei Anwendung des § 626 BGB. zu beachten sind.

Wichtige, die fristlose Entlassung des Gefolgsmanns rechtfertigende Gründe im Sinne des § 626 sind nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts solche Umstände,

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 23.

deren Eintritt bei verständiger Würdigung des Vertragsinhalts und der gesamten Verhältnisse für den Arbeitgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar macht. Es kommen da auch solche Ereignisse in Betracht, die ohne Verschulden eines Vertragsteils eingetreten sind, vor allem aber grobe Verletzungen der aus dem Vertrage sich ergebenden Pflichten durch den Gefolgsmann. Zu diesen Pflichten gehört aber für den Gefolgsmann nicht nur die Pflicht zur Arbeitsleistung im eigentlichen Sinne, sondern auch die Pflicht zur Wahrung eines Verhaltens, das seiner Dienststellung und der Eigenart des Betriebes, dem er dient, entspricht. Die Bekl. ist eine Stadtgemeinde, deren Verwaltung nach der am 1. 4. 1935 in Kraft getretenen Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49) in enger Zusammenarbeit mit der Partei zu führen ist und im Einklang mit den Gesetzen und Zielen nationalsozialistischer Staatsführung stehen muß (vgl. besonders den Vorpruch und § 1 Abs. 2 Satz 3, § 6 Abs. 2, §§ 51, 54, 118 der GemO.). Die Beamten und die Angestellten der Bekl. müssen sich daher an die Grundsätze der NSDAP. bei ihrer dienstlichen und außerdienstlichen Führung halten. Diese Grundsätze aber verbieten, aus jüdischen Geschäften Waren zu beziehen. Wer als Beamter gegen die Grundsätze verstoßt, kann dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Mitglieder der NSDAP. und der SA. sind aber vermöge dieser Mitgliedschaft verpflichtet, den Grundsätzen der Partei nachzuleben. Der Kläger hatte hiernach nicht nur wegen seiner Eigenschaft als Scharführer der SA.-Reserve und als alter Kämpfer den Einkauf seiner Lebensbedürfnisse in jüdischen Geschäften zu unterlassen, sondern auch als Dauerangestellter der Bekl. Er hat dadurch, daß er die Einkäufe seiner Frau bei dem Juden A. geduldet und selbst dort Waren bestellt hat, wie der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum annimmt, das in ihn gesetzte Vertrauen getäuscht. Daß ein solches Verhalten eines städtischen Dauerangestellten einen wichtigen Grund zu seiner fristlosen Entlassung abgeben kann, folgt aus den vorstehenden Darlegungen ohne weiteres. Ob es im einzelnen Falle die Entlassung rechtfertigt, hängt von den Umständen ab, deren Würdigung Sache des Tatrichters ist. Der Revisionsrichter kann nur nachprüfen, ob alle Umstände berücksichtigt und erwogen worden sind, die nach Treu und Glauben im Verkehr mit Rücksicht auf die dem Betriebsführer gegenüber dem Gefolgsmann obliegende Fürsorge-

und Treupflicht bedeutsam sind (RAG. Bd. 15 S. 43²) u. a. a. D.). Es kann sich also in der Revisionsinstanz nur darum handeln, ob dem Genüge geschehen ist.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters ist der Kl. wegen seiner Eigenschaft als alter Kämpfer und Mitglied der SA. von der Bekl. eingestellt und in das Verhältnis eines Dauerangestellten überführt worden. Gleichwohl hat er den Bezug von Waren aus dem jüdischen Kaufhaus A. durch seine Ehefrau geduldet und selbst dort Waren bestellt. Das ist geschehen in der Zeit von Oktober 1934 bis Oktober 1936. Im ganzen sollen es für etwa 300 RM. Waren gewesen sein. Die Einkäufe haben zwar zu einer Zeit begonnen, als der Kl. längere Zeit erwerbslos und dadurch in Not geraten war. Der Berufungsrichter geht auch davon aus, daß es geschehen sei, weil nur in dem jüdischen Kaufhaus auf Teilzahlung gekauft werden konnte. Er unterstellt ferner, daß der Kl. seiner Ehefrau öfters gesagt habe, sie dürfe dort nicht kaufen, stellt aber weiter fest, daß der Kl. selbst dem Lehrmädchen des A. Aufträge auf Lieferung von Waren erteilt hat, und folgert daraus, daß der Kl. in Wahrheit die Einkäufe seiner Frau bei A. geduldet habe. Um welche Einkäufe des Kl. es sich im einzelnen gehandelt hat und ob die gekauften Sachen zum persönlichen Gebrauch des Kl. bestimmt waren, stellt der Berufungsrichter nicht fest; er nimmt an, daß es sich bei den Einkäufen der Frau im wesentlichen nur um kleine Werte gehandelt habe, erblickt aber gleichwohl in dem Verhalten des Kl. einen Verstoß gegen die Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung, deren strenge Befolgung ihm als Mitglied der NSDAP. und der SA. obgelegen habe. Wenn er außerstande gewesen sei, aus eigener Kraft die geschäftlichen Beziehungen zu A. zu lösen, habe er sich der SA., der Partei oder der Bekl. selbst offenbaren und dort um Hilfe bitten müssen. Obwohl er wegen der Art der Entstehung der Geschäftsverbindung zu A. mit Hilfe habe rechnen dürfen, zumal seine Verpflichtungen niemals große Beträge ausgemacht hätten, habe er geschwiegen, die pflichtwidrigen Einkäufe bei A. fortgesetzt und sich damit den Anschein gegeben, als ob sein Verhalten als Parteigenosse und als Angehöriger der SA. durchaus im Einklang mit der nationalsozialistischen Weltanschauung stehe. Sein zwiespältiges Verhalten sei um so schwerwiegender,

²) ArbRSammf. Bd. 23 S. 194.

als er von der Bekl. nur auf Empfehlung der NSDAP. eingestellt und nur mit Rücksicht auf das ihm als verdienten Kämpfer der Bewegung ausdrücklich gegebene Versprechen in das Dauerangestelltenverhältnis übernommen worden sei. Das genüge nicht nur für die vertragmäßige Kündigung, sondern für die ans schwerere Voraussetzungen gebundene fristlose Entlassung nach § 626 BGB. Denn wenn auch der Kl. als Hausmeister weder Hoheitsrechte ausgeübt habe, noch wie ein Beamter mit der Öffentlichkeit in Berührung gekommen sei, so sei der Bekl. als Trägerin allgemeiner Hoheitsverwaltung die Weiterbeschäftigung des Kl. nicht zuzumuten, weil sie in besonderem Maße der öffentlichen Kritik ausgesetzt sei und nach dem Vorwort zur Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 in erster Linie zur Beachtung der Grundsätze berufen sei, die der Anschauung der nationalsozialistischen Führung von Partei und Staat entsprächen.

Bei Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung, so hat das Landesarbeitsgericht weiter ausgeführt, mußten alle Begleitumstände berücksichtigt werden. Eine solche Prüfung könne aber nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Der Bekl. sei zwar vor dem Ausspruch der Entlassung nicht gehört worden. Darin könne indessen im vorliegenden Falle eine Fürsorgepflichtverletzung nicht erblickt werden, weil die Verfehlung des Kl. im großen und ganzen einwandfrei festgestanden habe und die Anhörung des Kl. nur zu der Behauptung desselben geführt haben würde, seine Ehefrau habe bei den Einkäufen gegen seinen Willen gehandelt, was jedoch nach den Feststellungen mindestens zum Teil der Wahrheit nicht entspreche. Die Behauptung, daß Beamte der Bekl. gleichfalls bei Juden gekauft hätten und gleichwohl im Dienste belassen wären, sei nicht erwiesen. Die Entlassung sei zwar für den Kl., der seine Verdienste als Parteimitglied habe, wegen des Verlustes seiner Lebensstellung sehr hart. Das könne aber angesichts der Stellung der Bekl. im öffentlichen Leben und der Umstände, die das Verhalten des Kl. als schwerwiegende Pflichtwidrigkeiten erscheinen ließen, der Entscheidung keine andere Wendung geben. Der Kl. habe unter dem äußeren Schein, sein Tun und Lassen stehe in allem mit der nationalsozialistischen Weltanschauung im Einklang, als Mitglied der Partei und der SA. fortgesetzt den Grundsätzen zuwidergehandelt, deren Beobachtung bei seiner Einstellung und auch während seines Dienstes als ganz selbstverständlich vorausgesetzt worden sei.

Zu dem Ausschluß des Kl. aus der Partei und der SA. führt der Berufungsrichter aus, daß diese Tatsache mit Rücksicht auf den hier zugrunde liegenden Sachverhalt die fristlose Entlassung des Kl. im Sinne des § 626 BGB. rechtfertige, daß dieser Kündigungsgrund aber nicht auf den 17. 12. 1936 zurückwirken könne, weil er erst später eingetreten sei. Auf den Ausschluß aus Partei und SA. habe sich die Bekl. erst am 6. 4. 1937 im ersten Rechtszuge berufen, so daß eine Kündigung, die sich auf den Ausschluß beziehe, erst seit diesem Zeitpunkte gelten könne.

Die Revision des Kl. sucht darzutun, daß wegen der Eigenschaft des Kl. als städtischem Dauerangestellten nach seinem Anstellungsvertrag die Voraussetzungen des § 626 BGB. für eine fristlose Entlassung nicht vorgelegen hätten. Sie verweist darauf, daß die Einkäufe in dem jüdischen Geschäftshaus nur geringen Umfang gehabt hätten und meint, dem Kl. könne nur vorgeworfen werden, daß er die Einkäufe geduldet habe. Der Einkauf bei Juden sei zwar unerwünscht und könne an sich nicht gebilligt werden, es bestehe auch eine Anweisung des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern vom 6. 11. 1936, wonach bei Notstandsgefallen von Beamten und Angestellten Rechnungen von jüdischen Ärzten, Hebammen usw. nicht mehr zu berücksichtigen seien. Daraus gehe hervor, daß in dem Einkauf beim Juden keine so große Verfehlung gesehen werden könne, daß sie zur fristlosen Entlassung führen müsse. Der Kl. sei durch den Ausschluß aus der Partei schon genügend bestraft; der Ausschluß könne nicht notwendig zur Entlassung aus der Dienststellung führen. In den Kampffahren habe der Kl. als Parteigenosse seinen Nationalsozialismus mehrfach unter Beweis gestellt; das sei nicht genügend berücksichtigt worden. Durch die Einkäufe, die zusammengenommen etwa 300 RM. ausgemacht hätten und die nur darauf zurückzuführen seien, daß der Kl. infolge seiner langen Arbeitslosigkeit und der dadurch hervorgerufenen Zahlungsfähigkeit in Schulden geraten sei, sei es ihm unmöglich gewesen, bei seiner Einstellung bei der Stadt seine Schulden auf einmal abzutragen und sich von dem Juden geschäftlich zu lösen. Seine Zwangslage sei vom Berufungsrichter nicht genügend berücksichtigt worden. Wenn der Kl. plötzlich seine Einkäufe bei A. eingestellt haben würde, würde dieser gegen ihn einen Zahlungsbefehl erwirken und seine Gehaltsansprüche gegen die Stadt haben pfänden lassen. Dann würden die Einkäufe bei A. herausgekommen.

sein. Nur aus diesem Grunde seien nach der Einstellung bei der Stadtgemeinde gelegentlich noch kleinere Einkäufe in dem Kaufhaus A. erfolgt. Das sei der beste Weg gewesen, um die alte Schuld immer mehr abzutragen und die geschäftlichen Beziehungen zu lösen und so die Sache ohne jedes Aufssehen aus der Welt zu schaffen. Die Auffassung des Berufungsrichters, der Kl. habe sich der Befl. offenbaren und um ihre Hilfe zur Ablösung der Beziehungen zu A. bitten müssen, übersehe, daß der Kl. habe befürchten müssen, daß er in solchem Falle alsbald entlassen worden wäre. Richtiger wäre gewesen, daß die Befl. ihn nach der Prüfung der Geschäftsbücher des A. unter Feststellung, daß er dort gekauft hatte, zur Sache gehört und ihm den nötigen Betrag zur Verfügung gestellt hätte, um seine dortige Schuld zu begleichen und damit die geschäftlichen Beziehungen zu dem Kaufhaus zu lösen.

Die Ausführungen der Revision übersehen, daß der Berufungsrichter davon ausgeht, daß es sich bei den Einkäufen nur um kleine Werte gehandelt hat. — Nach der Bekundung der Ehefrau des Kl. soll der größte Einkauf eine Jacke zum Preise von 31 RM. gewesen sein. Die Schuld bei A. soll noch etwa 20 RM. betragen. — Der Berufungsrichter legt jedoch den Nachdruck darauf, daß die Einkäufe bei A. bis Oktober 1936 fortgesetzt worden sind, obwohl der Kl. im November 1933 bei der Befl. zunächst als Zeitangestellter und dann mit Wirkung vom 5. 9. 1935 als Dauerangestellter übernommen worden war. Daß unter diesen Umständen in der Fortsetzung der geschäftlichen Beziehungen zu dem jüdischen Warenhaus eine schwere Pflichtverletzung des Kl. nicht nur gegen seine Pflichten als Mitglied der NSDAP. und der SA., sondern auch gegen seine Pflichten als Dauerangestellter der beklagten Stadtgemeinde zu finden ist, hat der Berufungsrichter in einwandfreier, das Revisionsgericht bindender Weise festgestellt. Mit Recht hat der Berufungsrichter als erschwerend in Betracht gezogen, daß der Kl. wegen seiner Eigenschaft als alter Kämpfer und Mitglied der SA. (Scharführer bei der SA.-Reserve) aus Anlaß der Sonderaktion bei der städtischen Gemeindeverwaltung eingestellt und aus demselben Grunde in das Verhältnis eines Dauerangestellten überführt worden war, und angenommen, daß er deshalb zur strengen Befolgung der ihm — wie der Berufungsrichter feststellt — bekannt gewordenen Grundsätze der nationalsozialistischen, den Einkauf bei Juden verbietenden Weltanschau-

ung verpflichtet gewesen sei. Der Kl. hat aber auch nach dem Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung und nach seiner Ueberführung in das Verhältnis eines Dauerangestellten die Einkäufe seiner Ehefrau bei dem jüdischen Warenhaus geduldet und selbst dorthin Aufträge zur Lieferung von Waren erteilt. Es handelt sich hiernach nicht um einen einmaligen, aus Unbesonnenheit begangenen Verstoß, vielmehr hat der Kl. lange Zeit hindurch fortlaufend jene Einkäufe geduldet und selbst vorgenommen. Darin konnte ein schwerer Verstoß gegen die dem Kl. obliegenden Pflichten gefunden werden.

Daß angeblich auch Beamte in dem jüdischen Geschäft gekauft haben und nicht entlassen worden sind, vermag das Verhalten des Kl. nicht zu entschuldigen. Die Revision übersieht bei diesem Vorbringen zunächst, daß es zur Entlassung eines Beamten der Durchführung des Dienststrafverfahrens bedarf. Das Berufungsgericht hat aber auch nicht festzustellen vermocht, daß Beamte der Befl. bei Juden gekauft haben. Neue Angaben, die die Revision in dieser Beziehung macht, sind nach § 561 ZPO. in der Revisionsinstanz unbeachtlich. Die Revision übersieht aber auch, daß nicht jeder Einkauf bei einem Juden unbedingt zur Entlassung des Beamten führen muß, daß vielmehr immer die Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen sein werden und gegen den Beamten auch andere Dienststrafen zulässig sind, als die Entlassung aus dem Amte. Die insoweit gegen die Würdigung des Verhaltens des Kl. erhobenen Revisionsrügen müssen daher scheitern. Sie verkennen, daß der Berufungsrichter aus der langen Dauer der Verstöße des Kl. und aus den besonderen Umständen, die ihn zur strengen Befolgung der nationalsozialistischen Weltanschauung verpflichteten, die Schwere des Verstoßes herleitet.

Frei von Rechtsirrtum ist es auch, wenn der Berufungsrichter nach Lage der Sache es nicht für erforderlich erachtet hat, den Kl. vor der Entlassung über die ihm zur Last fallenden Handlungen zu hören. Wenn die Revision meint, der Berufungsrichter habe nicht genügend die Verdienste des Kl. für die Partei gewürdigt, so übersieht sie, daß diese Würdigung auf tatrichterlichem Gebiet liegt. Der Berufungsrichter hat jene Verdienste berücksichtigt, aber nicht für so bedeutsam erachtet, daß sie die fristlose Entlassung unbillig erscheinen ließen. An diese Beurteilung ist das Revisionsgericht gebunden.

Nicht verkannt hat der Berufsrichter, daß der Kl. durch die fristlose Entlassung seine Lebensstellung verliert und ihn dies, zumal im Hinblick auf seine erwähnten Verdienste, sehr hart trifft. Er meint jedoch, das könne angesichts der Stellung der Bekl. im öffentlichen Leben und der Umstände, die das Verhalten des Kl. als schwerwiegende Pflichtwidrigkeit erscheinen ließen, der Entscheidung keine andere Wendung geben. Zu den Umständen, die bei der Beurteilung des Verhaltens des Kl. zu berücksichtigen waren, gehörte auch die Notlage, die den Kl. nach seinem Vorbringen in den vorderen Rechtszügen zum Einkauf bei dem Kaufhaus A. veranlaßt hat. Der Berufsrichter hat diesen Umstand, der im Hinblick auf die dem Dienstherrn dem Gefolgsmann gegenüber obliegende Fürsorge- und Treupflicht beachtlich ist, auch berücksichtigt. Er meint, der Kl. habe damit rechnen dürfen, daß ihm zur Ablösung der Beziehungen zu dem Geschäftshaus A. geholfen worden wäre, wenn er die Beziehungen rechtzeitig mitgeteilt und dargelegt hätte, wie es zu der Geschäftsverbindung mit A. gekommen sei. Daß der Kl. diese Hilfe nicht nachgesucht, sondern geschwiegen hat, rechnet der Berufsrichter dem Kl. zum Verschulden an, indem er ausführt, durch sein Schweigen habe sich der Kl. den Anschein gegeben, als ob sein Verhalten als Parteigenosse und als Angehöriger der SA. durchaus im Einklang mit der nationalsozialistischen Weltanschauung stehe, und gleichwohl habe er seine pflichtwidrigen Einkäufe fortgesetzt. Er bezeichnet deshalb das Verhalten des Kl. als zwiespältig, und er erblickt gerade in diesem zwiespältigen Verhalten den Umstand, der über die Innehaltung der vertragsmäßigen Kündigungsfrist hinaus die Bekl. sogar zur sofortigen Entlassung des Kl. berechtigte. Diese Ausführungen lassen jedoch die erforderliche Klarheit vermissen. Sie schließen die Annahme aus, daß der Berufsrichter hat sagen wollen, der Kl. habe seine Beziehungen zu dem Warenhaus A. schlechthin offenbaren müssen, selbst auf die Gefahr hin, dann nicht eingestellt oder entlassen zu werden. Die Verpflichtung des Kl., seine Beziehungen zu dem Warenhaus zu offenbaren und um Hilfe zu bitten, wird vom Berufsrichter nur mit der Erwägung begründet, daß der Kl. auf Hilfe habe rechnen dürfen. Wann und um welche Hilfe er hätte bitten sollen und in welcher Weise ihm geholfen wäre, stellt der Berufsrichter nicht fest. Nun liegt auf der Hand, daß es unverantwortlich von dem Kl. gewesen wäre, zu schweigen, wenn er

selbst damit gerechnet haben sollte, daß ihm bei Offenlegung seiner Beziehungen zu A. geholfen worden wäre und ihm keine ernstlichen Nachteile daraus erwachsen würden. Aber gerade dies stellt der Berufsrichter nicht fest. Können aber seine Ausführungen hiernach nur dahin verstanden werden, daß der Kl. die Beziehungen deshalb hat offenlegen müssen, weil er auf Hilfe rechnen durfte, so kann ein Verschulden des Kl. nur dann angenommen werden, wenn er sich dessen bewußt war. Nur zwei Auffassungen sind möglich, entweder war der Kl. ohne Rücksicht auf eine zu erwartende Hilfe zur Mitteilung verpflichtet und sein Schweigen ist aus diesem Grunde nicht als mildernder Umstand zu berücksichtigen oder aber er war nur wegen der zu erwartenden Hilfe zur Mitteilung verpflichtet, dann aber kommt es für den Grad seines Verschuldens, das ja in dem Schweigen gefunden wird, darauf an, ob der Kl. sich bewußt war, daß ihm geholfen werden würde, wenn er seine Beziehungen offenlegte.

Hier weisen also die Ausführungen des Berufsrichters eine Lücke auf. Sie nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, damit der Berufsrichter sie ausfüllt. Das Revisionsgericht ist dazu nicht imstande, weil es sich um eine dem Tatrichter obliegende Würdigung handelt.

Frei von Rechtsirrtum ist die Auffassung des Berufsrichters, daß die Entlassung des Klägers aus Partei und SA. nicht auf die Zeit zurückwirken kann, zu der die Entlassung ausgesprochen wurde. Sollte der Berufsrichter zu dem Ergebnis gelangen, daß die fristlose Kündigung nicht berechtigt war, so bliebe noch zu prüfen, ob die fristlose Kündigung nicht als befristete zum 1. 2. 1937 gewirkt hat.

Nr. 23 (RAG)

Das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge der freien Wirtschaft endet an dem Tage, an dem sie zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht aus dem Betrieb ausscheiden, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Maßgebend ist für das Ausscheiden aus dem Betrieb der Einberufungs- bzw. Gestellungstag. Von diesem Tage ab ist der Einberufene Soldat.

Das gilt auch dann, wenn der Einberufene am Gestellungstage krank ist und dem Gestellungsbefehl aus diesem Grunde nicht Folge leisten kann.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 20. Oktober 1937. — RG 128/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war beim Bekl. als Registrator beschäftigt. Am 16. 8. 1936 wurde er als Dienstpflichtiger ausgehoben und erhielt dabei außer dem Wehrpaß Gestellungsbefehl auf den 15. 10. 1936 ausgehändig. Er legte diesen dem Bekl. vor und wurde von ihm bis zum 15. 10. entlohnt.

Schon vom 9. 9. 1936 ab mußte er aber krankheitshalber dem Dienste beim Bekl. fernbleiben. Er konnte wegen seiner Erkrankung auch dem Gestellungsbefehl nicht Folge leisten und war erst vom 8. 12. 1936 ab wieder arbeitsfähig. Als er an diesem Tage seinen Dienst beim Bekl. wieder antreten wollte, wurde er zurückgewiesen, weil seine Stelle inzwischen anderweit besetzt worden war.

Am 28. 12. 1936 wurde er sodann als Flieger in die Wehrmacht eingestellt.

Er ist der Ansicht, daß sein Dienstverhältnis beim Bekl., weil es nicht gekündigt worden sei, bis einschließlich 27. 12. fortgedauert habe, und hat mit der Klage für die Zeit vom 15. bis 21. 10., mit welchem Tage die Sechswochenfrist des § 616 Abs. 2 BGB. erst geendet habe, und vom 8. bis Ende Dezember seine Gehaltsbezüge im Gesamtbetrage von 130 RM. nachgefordert.

Der Bekl. hat Klageabweisung erbeten. Er vertritt die Auffassung, daß das Dienstverhältnis mit dem 14. 10. auch ohne Kündigung sein Ende gefunden habe, und stellt ferner die Anwendbarkeit des § 616 BGB. in Abrede, da der Kl. seine Krankheit selbst verschuldet habe und auch nicht bloß für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Der Kl. hat die zugelassene Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszuge seinen Gehaltsanspruch, soweit er die Tage vom 28. bis 31. 12. betraf, fallen lassen und dementsprechend auf 121,24 RM. ermäßigt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der gleichfalls zugelassenen Revision erstrebt der Kl. Verurteilung des Bekl. nach dem Berufungsantrage. Er hat, da der Bekl. trotz ordnungsmäßiger Ladung in der Revisionsverhandlung unvertreten geblieben ist, gebeten, die Verurteilung durch Versäumnisurteil auszusprechen.

Aus den Gründen:

Voraussetzung für den gesamten, mit der Klage geltend gemachten Gehaltsanspruch, auch soweit er den ersten Zeitabschnitt vom 15. bis 21. 10. 1936 betrifft, ist in erster Linie, daß das Dienstverhältnis der Parteien, wie der Kl. annimmt, mangels

Kündigung über den 14. Oktober hinaus fortgedauert und nicht, wie der Bekl. einwendet, mit diesem Tage auch ohne Kündigung geendet hat, obwohl der Kl. dem militärischen Gestellungsbefehl zum 15. Oktober krankheitshalber nicht nachkommen konnte. Das Berufungsgericht ist in Auslegung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften der Auffassung des Bekl. gefolgt. Die Revision findet dabei die durch den angeblich klaren Wortlaut des § 1 Abs. 1 der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. 9. 1936 (RGBl. I S. 865) geschaffene Rechtslage verkannt, jedoch mit Unrecht.

Nach der zufolge § 23 der genannten Verordnung am 1. 10. 1936 in Kraft getretenen und deshalb auf den Kl. anwendbaren Vorschrift endet das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge in der freien Wirtschaft mit dem Tage, an dem sie nach § 8 des Wehrgesetzes zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht aus dem Betrieb ausscheiden, ohne daß es einer Kündigung bedarf. § 8 des Wehrgesetzes vom 21. 5. 1935 (RGBl. I S. 609ff.) sagt im Abs. 2 über diesen Zeitpunkt nur, daß die Wehrpflichtigen in der Regel in dem Kalenderjahr, in dem sie das 20. Lebensjahr vollenden, zur Erfüllung der aktiven Dienstpflicht einberufen werden, und daß freiwilliger Eintritt in die Wehrmacht schon früher möglich ist. Daß der Einberufungstag, d. h. der Tag, auf den der Wehrpflichtige zur Erfüllung seiner aktiven Dienstpflicht einberufen wird, derjenige ist, mit dem er aus seinem bürgerlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis ohne Rücksicht darauf ausscheidet, ob er der Einberufung rechtzeitig folgt oder überhaupt hat folgen können, geht jedoch mit aller Deutlichkeit aus den Vorschriften der gemäß § 37 des Gesetzes zu dessen Durchführung ergangenen Verordnung über die Musterung und Aushebung hervor. Sie kommt auf den Kl. in ihrer Fassung vom 21. 3. 1936 (RGBl. I S. 203ff.) zur Anwendung, hat aber auch in ihrer heute geltenden Fassung vom 17. 4. 1937 (RGBl. I S. 469ff.) für die hier zu beantwortende Streitfrage der Parteien keine Aenderung erfahren.

Wird der bei der Musterung für tauglich befundene wehrfähige Dienstpflichtige bei der Aushebung ausgehoben, so erhält er nach § 69 Abs. 4 der Verordnung zugleich mit dem Wehrpaß den Gestellungsbefehl, für den das in der Anlage 9 der Verordnung beigefügte Formblatt maßgebend ist. Nach dessen Wortlaut wird er durch den Befehl zum aktiven Wehrdienst bei einem bestimmten

Wehrmachtsteil oder einer bestimmten Dienststelle als Dienstpflichtiger ausgehoben oder als Freiwilliger einberufen und hat er sich an dem im Befehle genannten Tage zur angegebenen Stunde bei einer genau bezeichneten Dienststelle zu melden, von der aus er, soweit erforderlich, mittels Sammeltransports zu seiner eigentlichen Dienststelle abgefandert wird. Die genau zu beachtenden besonderen Anordnungen auf der Rückseite des Gestellungsbefehls bestimmen unter 1. — in Übereinstimmung mit der im § 69 Abs. 4 der Verordnung vorgeschriebenen mündlichen Belehrung —, daß der ausgehobene Dienstpflichtige mit Ausständigung des Gestellungsbefehls als — bis zum Gestellungstage — in die Heimat beurlaubter Rekrut zu den Wahrpflichtigen des Beurlaubtenstandes gehört, und weiter unter Nr. 9, daß er vom Gestellungstage 0,00 Uhr ab Soldat ist. Für den Fall, daß er den Gestellungstag krankheitshalber nicht einhalten kann, wird keine Ausnahme gemacht. Nr. 5 der besonderen Anordnung legt dem durch Krankheit oder sonstige unabwendbare Gründe am persönlichen Erscheinen zu dem befohlenen Zeitpunkt verhinderten Einberufenen lediglich die Pflicht auf, dem einberufenden, auf der Vorderseite des Befehls links oben angegebenen Wehrbezirkskommando unter Angabe des Grundes unverzüglich Meldung zu machen und baldmöglichst ein amtsärztliches Zeugnis oder eine ortspolizeiliche Bescheinigung nachzureichen.

Der am 16. 8. 1936 ausgehobene Kl. ist also zufolge des ihm an diesem Tage ausgehändigten Gestellungsbefehls vom Beginn des darin angegebenen Einberufungstages, des 15. 10. 1936, ab Soldat geworden, obgleich er zu diesem Zeitpunkt krank war und dem Gestellungsbefehl nicht Folge leisten konnte. Damit ist er, wie nicht zweifelhaft sein kann, nach der Vorschrift des § 1 der obengenannten Verordnung vom 30. 9. 1936 aus seinem bürgerlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis beim Bekl. ohne weiteres ausgeschieden. Er kann mithin aus diesem Anstellungsverhältnis über den 14. Oktober hinaus Gehaltsansprüche nicht mehr erheben.

Seine Revision mußte somit — trotz des Richterscheitens des Bekl. gemäß § 566 in Verbindung mit den §§ 542 und 331 Abs. 2 ZPO. — als unbegründet zurückgewiesen werden.

Anmerkung. Das zum amtlichen Abdruck bestimmte Urteil kommt zu dem gleichen Ergebnis wie das in Bd. 30 S. 87 (LWG.) abgedruckte Urteil des Landesarbeitsgerichts. Ihm ist beizupflichten. Der Wortlaut der

angezogenen Gesetzesbestimmungen ist zwar wenig klar und noch weniger übersichtlich. An der Richtigkeit der vom RAG. vertretenen Auffassung kann jedoch kein Zweifel sein. Wäre im vorliegenden Falle der Gestellungsbefehl mit Rücksicht auf die Krankheit des Kl. zurückgenommen, hätte der Kl. ein neues Arbeitsverhältnis begründen müssen. Das alte wäre jedenfalls auch dann nicht wieder aufgelebt.

Ein Schreibfehler ergibt sich aus dem Tatbestande des zweitinstanzlichen Urteils. Nicht der Kl. sondern der Bekl. hat die vom Arbeitsgericht zugelassene Berufung eingelegt
Mansfeld.

Nr. 24 (RAG)

Wenn auch die Zivilgerichte an die Entscheidung der Strafgerichte nicht gebunden sind, so sind sie doch nicht gehindert, das in dem Strafurteil niedergelegte Ergebnis eines Strafverfahrens im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten und ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, es kann dabei von der erneuten Vernehmung der im Strafverfahren gehörten Zeugen und Sachverständigen insoweit absehen, als nicht gewichtige Gründe für die Unrichtigkeit der im Strafurteil getroffenen Feststellungen vorgebracht werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. August 1937. — RAG. 96/37. —

Der Kl. war bis Mitte 1927 selbständiger Viehhändler. Durch Vertrag vom 18. 7. 1927 verkaufte er sein „Geschäft“ an den Bekl., behielt aber den Viehverkauf nach Maßgabe des Vertrages als nunmehriger Angestellter des Kl. gegen festes Gehalt bei. Mit der Klage fordert er sein vertragliches Gehalt für die Zeit von Mitte April 1934 bis Ende Juli 1934 mit insgesamt 1300 RM. zuzüglich 1 v. H. Zinsen über Reichsbankdiskont seit Klagezustellung.

Der Bekl. hat diese Klageforderung an sich nicht bestritten. Er behauptet aber, aus Veruntreuungen des Kl. Schadenersatzansprüche gegen ihn in Höhe von etwa 50000 RM. zu haben. Es hat gegen den Kl. ein Strafverfahren (2aSA (F) 884/34 StA. Freiburg) geschwebt, in dem er wegen Untreue zum Nachteil des Bekl. rechtskräftig zu einem Jahr Gefängnis und 10000 RM. Geldstrafe verurteilt worden ist. Seine Ersatzansprüche hat der Bekl. der Klageforderung gegenüber zur Aufrechnung gestellt und demgemäß Abweisung der Klage begehrt. Von dem überschießenden Betrag fordert er im Wege der Widerklage noch einen Teilbetrag von 20000 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 1. 8. 1934.

Der Kl. hat die Gegenforderung nach Grund und Betrag bestritten und um Abweisung der Widerklage gebeten.

Durch Vorbehaltsurteil vom 19. 9. 1934 hat das Arbeitsgericht nach dem Klageantrage erkannt unter Vorbehalt der Entscheidung über die

Aufrechnung. Im Schlußurteil vom 17. 10. 1934 hat das Arbeitsgericht dann das Urteil vom 19. 9. 1934 ohne Vorbehalt aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts vom 17. 10. 1934 aufgehoben, die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrage, jedoch ohne Zinsen, erkannt.

Die Revision des Kl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Da der Klaganspruch an sich unstreitig ist, kommt es entscheidend nur auf die zur Aufrechnung gestellte und darüber hinaus in Höhe von 20000 RM. im Wege der Widerklage geltend gemachte Schadenersatzforderung des Bekl. an, die in erster Linie auf unerlaubte Handlung (Unterschlagung und Untreue) gestützt ist. Soweit der Bekl. — erst in der Berufungsinstanz — auch noch Ansprüche aus Vertragsverletzung geltend gemacht hat (Berufungsbegründung zu IV), hat ihn das Landesarbeitsgericht damit gemäß § 64 Abs. 2 ZOG., § 145 ZPO. auf ein getrenntes Verfahren verwiesen.

Das LAG. hat nun, in Übereinstimmung mit der Berufungsstrafkammer in dem Strafverfahren, festgestellt, der Kl. habe insgesamt etwa 53000 RM. zum Nachteil des Kl. veruntreut. Es hat dabei den Inhalt der Strafakten, die nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, insbesondere das dem Strafurteil zugrunde liegende Gutachten des Sachverständigen F. als Beweisurkunde benutzt. Es hat sich mit dem Inhalt der Strafakten allein aber nicht begnügt, sondern ist durch nochmalige persönliche Vernehmung des Sachverständigen auch noch den Beanstandungen, die der Kl. gegen das Gutachten erhoben hatte, nachgegangen. Es hat ferner die Beweisaufnahme aus dem zwischen den Parteien weiter noch schwebenden Rechtsstreit Ca. 160/35 (Ca. 25/36) benutzt, deren Inhalt gleichfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Sache war. In tatrichterlicher Würdigung dieser Beweismittel ist es dann zu dem Ergebnis gekommen, der Kl. habe tatsächlich Gelder des Bekl. in der angegebenen Höhe veruntreut. Der Kl. hatte u. a. eingewendet, die festgestellten Fehlbeträge gingen rechtlich zu Lasten des Bekl., weil die bei ihm, dem Kl., mit den schriftlichen Arbeiten beschäftigte Frau W. als Angestellte des Bekl. die Kasse selbständig geführt habe. Dazu hat das LAG. festgestellt, die Zeugin Frau W. sei, trotzdem ihre Entlohnung zu Lasten des Bekl. gegangen sei, tatsächlich doch

nur eine Angestellte des Kl. und seinen Weisungen unterworfen gewesen. Das LAG. führt dazu aus, für das Gericht bestehe kein Zweifel, daß die „Falschbuchungen“ im Einverständnis mit dem Kl., der von jedem Inkasso einen Teil für sich zurückbehalten habe, erfolgt seien. Dadurch sei Frau W. genötigt gewesen, „die Eingänge entsprechend niedriger in die Geldliste einzutragen und Schiebungen in der Verbuchung der Zahlungen auf die einzelnen Geschäfte vorzunehmen“.

Die Feststellungen des LAG. werden von der Revision angegriffen. Soweit dabei neue Tatsachen vorgebracht werden oder gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters angegangen wird, kann damit in der Revisionsinstanz kein Erfolg erzielt werden. Im übrigen macht die Revision dem VerGer. den Vorwurf, es habe verschiedene vom Kl. angebotene Beweise zu Unrecht übergangen. Damit wird eine verfahrensrechtliche Rüge aus § 286 ZPO. erhoben. Die Rüge kann aber nicht als begründet anerkannt werden. Wenn das LAG. dem Strafverfahren — das der Kl. in seinem Schriftsatz vom 1. 12. 1934 selbst als zur Klärung der Schuldfrage am geeignetsten erklärt hatte, und das in zwei Instanzen jedesmal zur Verurteilung des Kl. geführt hat — wesentliche Bedeutung beigemessen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Der Zivilrichter ist zwar an das Urteil eines Strafgerichts nicht gebunden (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 EG. z. ZPO.), er kann jedoch auch ohne Wiederholung der Beweisaufnahme seine Überzeugung aus dem Inhalt des Strafurteils und dem sonstigen Inhalt der Strafakten im Wege des Urkundenbeweises schöpfen und wird dies regelmäßig auch tun, soweit nicht gewichtige Gründe für die Unrichtigkeit der im Strafurteil getroffenen Feststellungen vorgebracht werden. Letzteres trifft hier aber nicht zu.

Hauptsächlich wird von der Revision gerügt, das LAG. habe zu Unrecht unterlassen, den angebotenen Beweis über den Umfang der vorhandenen „Rückstände“ zu erheben. Sie meint, bei Berücksichtigung dieser Rückstände, die sich der Bekl. anrechnen lassen müsse, würde sich ergeben, daß der Bekl. insgesamt mehr erhalten habe als er zu beanspruchen gehabt habe. Das LAG. ist auf die Rückstände nicht weiter eingegangen. Es hat auf Grund des von dem Sachverständigen erstatteten Gutachtens zunächst mit dem Strafrichter festgestellt, es seien allein in der Zeit von Ende 1933 bis April 1934 aus Geschäften, die für Rechnung des Bekl. abgeschlossen worden seien, von den Kunden insgesamt 46200

RM. tatsächlich bezahlt worden, die nicht an den Befl. abgeführt, sondern weiter als Rückstände geführt worden seien. Die Bezahlung dieser Beträge hat der Gutachter an Hand der ihm von 22 Meßgern vorgelegten Zahlungsbelege ermittelt. Wenn das LAG. hiernach auf die angeblichen Rückstände nicht weiter eingegangen und auf Grund der erwähnten Unterlagen zu dem Ergebnis gekommen ist, der Kl. müsse die Gelder veruntreut haben, so ist das nicht zu beanstanden. Jedenfalls wäre es unter solchen Umständen Sache des Kl. gewesen, einen einwandfreien Nachweis über den Verbleib dieser Gelder zu erbringen. In dieser Richtung aber hat er keinen irgendwie ausreichenden Beweis angetreten. Es kann das offenbar auch gar nicht geschehen, da der Kl., wie nicht bestritten ist, neben den Geschäften für den Befl. in großem Umfang auch Eigengeschäfte für sich selbst gemacht hat, ohne für eine getrennte ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen. Daß nur eine einzige Kasse geführt wurde, aus der Zahlungen sowohl für die eigenen Geschäfte als auch für die des Befl. gemacht wurden, hat der Kl. selbst vorgetragen. Unbedingt hätte er aber nach der ganzen Art seiner Stellung, die ihm eine sehr weitgehende Selbständigkeit ließ, von sich aus für eine saubere Trennung der Kassen- und Buchführung sorgen müssen. Wenn er das nicht tat, so müssen die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten zu seinen Lasten gehen.

Die Revision kann auch keinen Erfolg mit ihren Angriffen haben, soweit diese sich gegen die Feststellung des VerGer. richten, Frau W. (die Kassenführerin) sei trotz ihrer Bezahlung durch den Befl. „tatsächlich“ doch nur die Angestellte des Kl. gewesen. Diese Feststellung ist getroffen in tatrichterlicher Würdigung des Beweisergebnisses aus dem Strafverfahren und dem Parallelprozeß M. gegen M. (Ca. 160/35, Ca. 25/36). Dagegen kann die Revision nicht angehen.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist es auch, wenn das LAG. auf Grund der Beweisaufnahme von falschen Eintragungen in die „Geldliste“ und insofern von „Falschbuchungen“ spricht. Soweit die Revision sich hiergegen wendet, ist sie unverständlich.

Wenn das LAG., was die Revision weiter rügt, keinen Beweis darüber erhoben hat, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln der Kl. Privatgeschäfte betrieben hat, so ist auch das hier nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die festgestellte Veruntreuung dadurch berührt werden könnte. Ebenso-

wenig kann es hier darauf ankommen, ob und in welchem Umfang der Befl. die Privatgeschäfte des Kl. gekannt und gebilligt hat. Die festgestellte Einziehung und Nichtabführung der 46200 RM. aus Geschäften, die zweifelsfrei für Rechnung des Befl. abgeschlossen waren, wird dadurch nicht berührt. Daß die fraglichen Beträge doch dem Befl. zugute gekommen seien, kann mit den angebotenen Beweisen nicht dargetan werden. Nur deshalb ist offenbar das LAG. auch auf die Beweisankträge nicht weiter eingegangen.

Der vom LAG. als veruntreut festgestellte Betrag von 46200 RM., der, wie es weiter sagt, auf Grund der Bekundungen der Zeugin Frau W. vielleicht auch nur mit 42000 RM. angenommen werden möge, rechtfertigt allein schon das ergangene Urteil. Es braucht deshalb auf die als veruntreut weiter noch festgestellten Posten von 1360 und 5000 und 765 RM., gegen die der Kl., wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, bisher „nichts wesentliches“ vorgebracht hat, gegen die die Revision jetzt aber Beanstandungen erhebt, nicht mehr eingegangen zu werden.

Nr. 25 (RAG)

Nach den Angleichungsvorschriften des BRAG. und den ihm zugrunde liegenden Gesetzen kann den Angestellten einer Kreisparkasse die Auszahlung einer durch Tarifordnung nicht vorgesehenen Weihnachtsgratifikation auch dann verweigert werden, wenn sie infolge jahrelanger Übung an sich einen Rechtsanspruch auf Fortzahlung der Weihnachtsgratifikation erworben haben.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG. 100/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin, Kammer I.

Den Angestellten der Kreisparkasse in K. ist in den Jahren 1923 bis 1934 zu Weihnachten eine Gratifikation in Höhe von 60% ihres Monatsgehalts gezahlt worden. Auch der Kl., der seit dem 1. 10. 1933 bei der Sparkasse als Kassenbote angestellt ist, hat 1933 und 1934 die Gratifikation erhalten. Weihnachten 1935 ist die Zahlung einer Gratifikation unterblieben. Der Kl. vertritt die Ansicht, daß zufolge der langjährigen Übung die Angestellten der Sparkasse die Gratifikation auch für Weihnachten 1935 beanspruchen könnten, und hat demgemäß gegen den Kreisrat, richtiger den Kreis, vertreten durch den Landrat des Kreises als Vorsitzenden des Kreisrates, auf Zahlung von 121,20 RM. nebst 4% Zinsen seit dem 24. 12. 1935 geklagt.

Der Bekl. ist der Klage entgegengetreten. Er beruft sich auf einen Erlass des Reichs- und Preuß. Ministers des Innern vom 4. 11. 1935, wonach aus Anlaß des Weihnachtsfestes Zuwendungen an Angestellte nur gewährt werden dürfen, soweit sie bisher üblich waren und dafür frei verfügbare Kassenerüberschüsse vorhanden sind. An letzterer Voraussetzung habe es zu Weihnachten 1935 gefehlt, weil wegen der zwangswweisen Angliederung der nicht mehr allein lebensfähigen Stadtparkasse W. an die Kreisparkasse K. die bei dieser vorhandenen Ueberschüsse für das Jahr 1935 zu Sicherheitsrücklagen hätten verwendet werden müssen. Deshalb hätten der Vorstand der Sparkasse und der Kreisaußschuß beschließen müssen, im Jahre 1935 von der Zahlung einer Weihnachtsgratifikation abzusehen. Eine rechtliche Verpflichtung zu einer solchen Zahlung habe auch nicht bestanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage unter Zulassung der Berufung stattgegeben. Zur Begründung der eingelegten Berufung machte der Bekl. insbesondere geltend, dem Kl. wie allen übrigen Angestellten sei bekannt gewesen, daß der Kreisaußschuß und der Vorstand der Sparkasse bei ihren Entschlüssen an die Anordnungen, Erlasse und Verordnungen des zuständigen Ministeriums gebunden seien, daß deshalb ein Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Gratifikation nicht habe entstehen können. Weiter berief sich der Bekl. auf § 49 Abs. 2 BRVendG. Er führte dazu aus, die Zahlung der Weihnachtsgratifikation würde eine über den Tarif lägen liegende Sonderleistung sein, die nach den gesetzlichen Angleichungsbestimmungen nicht mehr gewährt werden könne.

Der Kl. beruft sich demgegenüber auf den Runderlaß des Reichsministers der Finanzen — I Kom. 6. 2081 — vom 11. 11. 1935, der mit dem erwähnten Erlass des Ministers des Innern vom 4. 11. 1935 über die Gewährung von Weihnachtsgratifikationen übereinstimmt.

Das UAG hat, der Berufung stattgebend, in Aenderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen. Die Revision des K. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter läßt es dahingestellt, ob den Angestellten der Kreisparkasse in K. durch die jahrelange vorbehaltlose Auszahlung einer Weihnachtsspendung ein Rechtsanspruch auf die Fortgewährung einer solchen erwachsen ist. Er nimmt an, daß selbst dann, wenn diese Frage zu bejahen wäre, der Anspruch auf diese Zuwendung auf Grund des § 7 Abs. 2, Abs. 4 des Kap. I des Zweiten Teiles der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 1931 (RGBl. I S. 279, 283) i. d. F. der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 6. 10. 1931, Erster Teil Kap. II (RGBl. I S. 537, 538) und der §§ 40—48, 49 Abs. 2 des BRVendG. entfallen wäre. Die Revision bekämpft diese Annahme. Sie kann je-

doch keinen Erfolg haben. Daß jene Bestimmungen auf die Bezüge der Sparfassenangestellten anwendbar sind, folgt aus den angeführten Gesetzesbestimmungen i. Verb. mit der Preuß. Sparfassenverordnung vom 20. 7. und 4. 8. 1932 (GS. S. 241, 275) ohne weiteres (vgl. RAG. Bd. 18 S. 176¹) und das Urteil des Reichsarbeitsgerichts RAG. 228/36 vom 20. 3. 1937, abgedr. in ArbRSamml. Bd. 29 S. 309, sowie RAG. Bd. 17 S. 239, 240²). Der Kl. stützt seinen Anspruch nicht etwa, wie dies in dem der Entscheidung RAG. 228/36³ zugrunde liegenden Fall (Bezahlung der bei den Abschlußarbeiten geleisteten Ueberstunden) geschehen war, auf tarifliche Bestimmungen, sondern lediglich auf die Uebung, die bei der Kreisparkasse in K. hinsichtlich der Gewährung von Weihnachtsgratifikationen geherrscht hat. Es wird also ein außertariflicher, über die tariflichen Löhne hinausgehender Anspruch verfolgt. Solche Ansprüche unterliegen aber nach §§ 49 Abs. 2 Halbf. 2 des BRVendG. den Angleichungsbestimmungen der §§ 40, 41, 42, 45, 48 dieses Gesetzes. Auf Grund dieser Vorschriften getroffene Maßnahmen sind durch § 41 Abs. 3 BRVendG. der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen. Daß die Angleichung der Gehaltsbezüge auch nach dem vom Gesetz als Termin festgesetzten 31. 12. 1933 zulässig, ja sogar vorgeschrieben ist, ist vom Reichsgericht und vom Reichsarbeitsgericht (vgl. RAG. Bd. 15 S. 308⁴, Bd. 17 S. 239⁵) wiederholt ausgesprochen worden. Das Gesetz schreibt zwingend vor, daß den Maßnahmen Wirkung spätestens zum 1. 10. 1933 beizulegen ist (§ 48). Erfolgen die Maßnahmen erst später, so hat das lediglich die Folge, daß für die Zeit vor dem 1. Oktober 1931 eine Rückzahlung verlangt werden könnte (§ 79 BRVendG.). Der Kl. kann also gegenüber den ihn treffenden Angleichsmaßnahmen nicht geltend machen, daß sie erst geraume Zeit nach dem 1. 10. 1933 getroffen worden seien (RGZ. Bd. 151 S. 19, RAG. Bd. 17 S. 240⁵). Ist aber den ordentlichen Gerichten die Nachprüfung der Angleichungsmaßnahmen entzogen, so kam es auf die Beweisanteile darüber, ob die Angleichung richtig vorgenommen worden ist, überhaupt nicht an. Die verfahrensrechtliche Rüge der Ver-

¹) ArbRSamml. Bd. 29 S. 278.

²) ArbRSamml. Bd. 28 S. 102.

³) ArbRSamml. Bd. 29 S. 309.

⁴) ArbRSamml. Bd. 25 S. 211.

⁵) ArbRSamml. Bd. 28 S. 102.

legung des § 286 ZPO. müßte übrigens auch daran scheitern, daß in der Revisionsbegründungsfrist nicht die Tatsachen angegeben sind, welche die Verletzung des § 286 ZPO. ergeben sollen (§ 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO.).

Zu Unrecht spricht freilich der Berufungsrichter dem Erlasse des Reichsministers der Finanzen vom 11. 11. 1935, betr. Weihnachtsgratifikationen an Angestellte und Arbeiter von Unternehmungen usw., an denen die öffentliche Hand überwiegend beteiligt ist, unter Berufung auf § 48 BRVendG. die Rechtswirksamkeit ab. Der Erlaß ist an die oberen Reichsbehörden gerichtet und stimmt überein mit dem Erlaß des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern vom 4. 11. 1935, den der Regierungspräsident des Regierungsbezirks Potsdam am 1. 12. 1935 den Vorständen der Kreisparkassen und der Stadtparkasse P. bekanntgegeben hat. Er ist damit begründet worden, daß eine einheitliche Regelung der Weihnachtsgratifikationsfrage innerhalb der öffentlichen Betriebe usw. nur durch eine vom Sondertreuhänder der Arbeit für den öffentlichen Dienst zu erlassende Tarifordnung herbeigeführt werden könne, mit deren Inkrafttreten vor Ablauf des Jahres 1935 aber nicht gerechnet werden könne, daß daher nichts anderes übrig bleibe, als im laufenden Jahre hinsichtlich der Weihnachtsgratifikation ebenso zu verfahren, wie im Jahre 1934 (Erlaß vom 10. 12. 1934). Vor Weihnachten findet auf den Sparkassen ein gesteigerter Geschäftsverkehr statt; es sind Ueberstunden zu leisten. Gleiches gilt für die Jahresabschlußarbeiten. Daß insoweit für Sparkassen auch tarifliche Regelungen bestehen, beweist die angeführte Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts. Nur an einer einheitlichen tariflichen Regelung fehlt es. Unter diesen Umständen kann nicht anerkannt werden, daß der Erlaß des Reichsministers der Finanzen und der des Reichs- und Preuss. Ministers des Innern, die sich offensichtlich auf § 80 BRVendG. stützen, gegen § 48 BRVendG. und die dort genannten weiteren Gesetzesbestimmungen verstießen. Gleichwohl kann die Revision keinen Erfolg haben. Denn nach den genannten Erlassen darf die Gratifikation, die bisher üblich war, nur gezahlt werden, wenn im laufenden Jahr dafür Mittel verfügbar sind. Das bestrittet der Bekl. und kann von den Gerichten nach § 41 Abs. 3 BRVendG. nicht nachgeprüft werden.

Nr. 26 (RMG)

Ist der Angestellte einer Stadtgemeinde nach den §§ 4, 15 BBG. in Verbindung mit Nr. 4 der 2. Durchführungsverordnung entlassen worden, so kann der Ausschluß der Möglichkeit, die Berechtigung der Entlassung im Rechtswege nachzuprüfen (§§ 7, 15 BBG. in Verbindung mit Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVd.), nicht dadurch umgangen werden, daß der entlassene Angestellte mit der Behauptung, bei der Prüfung seiner politischen Zuverlässigkeit sei nicht gerecht und sorgfältig verfahren, gegen Beamte oder Angestellte, denen diese Prüfung oblag und gegen die Stadtgemeinde selbst, gestützt auf § 839 BGB., Schadenersatzansprüche erhebt. Der Rechtsweg ist vielmehr auch für derartige Ansprüche ausgeschlossen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. September 1937. — RMG. 45/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. war seit 20. 3. 1912 Angestellter der beklagten Stadtgemeinde, der Bekl. zu 3). Er wurde bei der Großen Leipziger Straßenbahn beschäftigt, zuletzt als Gelbeinnehmer. Am 27. 5. 1933 ist er auf Grund des § 4 BBG. in Verbindung mit Nr. 4 der Zweiten DurchfVd. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen worden. Seine Dienstbezüge hat er bis August 1933 in der bisherigen Höhe weiter erhalten, von da ab nur zu $\frac{1}{4}$. Er macht geltend, bei der Entlassung sei zu Unrecht davon ausgegangen worden, daß er nicht die Gewähr dafür biete, jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat einzutreten. Die gegenteilige Annahme beruhe auf unvorsorgfältigem und mangelhaftem Arbeiten des Bekl. zu 1), des Generaldirektors der Straßenbahn (der die Entlassung verfügt hat), und des Bekl. zu 2), der als kommissarischer Betriebsratsvorsitzender die Entlassung vorgeschlagen gehabt habe. Er verlangt daher von den drei Bekl. Schadenersatz und stützt die Klage gegenüber der beklagten Stadtgemeinde auf § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 WeimVerf. An entgangenen Gehaltsentkäften fordert er für die Zeit vom 1. Oktober 1933 bis 31. Juli 1936 8058 RM.

Das Arbeitsgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs unter Festsetzung des Streitwerts auf 8058 RM. abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat aus dem gleichen Grunde die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Die Revision des Kl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Entlassung des Kl. ist auf Grund der §§ 4, 15 BBG. in Verbindung mit Nr. 4 der Zweiten DurchfVd. ausgesprochen worden. Nach den Sondervorschriften der §§ 7, 15 BBG. in Verbindung mit den Bestimmungen der Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten

Durchf. Bd. kann gegen eine solche Entlassung nicht im ordentlichen Rechtsweg angekämpft werden, ist vielmehr die Entscheidung von Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte endgültig den Verwaltungsbehörden zugewiesen worden. Die nach der Verordnung in erster Linie zuständige oberste Landesbehörde konnte die Befugnis, selbst über Einsprüche gegen solche Entlassungen zu entscheiden, anderen Stellen übertragen und Beauftragte zur Durchführung der Verordnung bestellen (vgl. Nr. 5 Abs. 5 und 8 der Zweiten Durchf. Bd. 3. B. B.). Von dieser Befugnis hat das Land Sachsen durch die Zweite Verordnung des Sächsischen Gesamtministeriums zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 8. 6. 1933 (SBl. S. 383) Gebrauch gemacht. Gemäß der darin getroffenen Regelung hat über den vom Kl. gegen seine Entlassung erhobenen Einspruch die Kreishauptmannschaft unter Mitwirkung des bei ihr zur besonderen Verwendung ernannten Kommissars am 12. 8. 1933 entschieden; sie hat die Einwendungen des Kl. gegen die Feststellung seiner nationalen Unzuverlässigkeit und den Einspruch gegen die darauf gestützte Entlassung zurückgewiesen. Damit war an sich der Verwaltungsweg erschöpft. Der Kl. hat gleichwohl eine Wendung zu seinen Gunsten durch Einlegung einer Aufsichtsbeschwerde an den sächsischen Minister des Innern zu erreichen versucht, ist aber auch vom Minister am 6. 11. 1933 abschlägig entschieden worden. Die Rechtswirksamkeit der Entscheidung der Kreishauptmannschaft vom 12. 8. 1933 kann also von keiner Seite mehr in Zweifel gezogen werden. Es handelt sich im Sinne des Gesetzes um die endgültige Entscheidung über den Einspruch; sie bindet also auch die Gerichte. Es kann daher vor diesen nicht mehr geltend gemacht werden, bei der Entlassung des Kl. sei zu Unrecht angenommen worden, daß er nach seiner bisherigen politischen Betätigung nicht dafür Gewähr biete, jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat einzutreten. Es handelt sich insoweit um eine politische Wertung des Kl. durch die Verwaltungsbehörden, die in Erfüllung der diesen durch das B. B. zugewiesenen Aufgabe erfolgt ist, wegen der Sicherheit der Staatsverwaltung politisch nicht hinreichend zuverlässige Personen aus der Beamten- und der Angestelltenchaft der öffentlichen Verwaltungen zu entfernen. Das sind Maßnahmen, deren Durchführung und Überprüfung schon ihrer Natur nach nicht zu den Aufgaben der ordentlichen Ge-

richte gehören (vgl. R. G. Z. Bd. 149 S. 153), deren Nachprüfung das Gesetz denn auch ausdrücklich den ordentlichen Gerichten entzogen und Verwaltungsbehörden zugewiesen hat, für die Angestellten durch die bereits genannten Vorschriften, für die Beamten durch §§ 4, 7 B. B. und die Dritte Durchf. Bd. mit ihrer Bestimmung Nr. 9 zu § 7 B. B. Ist aber danach den Gerichten schlechthin die Nachprüfung der Frage entzogen, ob die Entlassung mit Recht wegen politischer Unzuverlässigkeit erfolgt ist, so ist ihnen auch verwehrt, das von den Verwaltungsstellen bei ihren Entscheidungen beobachtete Verfahren nachzuprüfen. Es steht also dem Gericht nicht zu, von der früheren Dienststelle des Kl. und den in der Sache beteiligten Verwaltungsbehörden die Darlegung der Umstände zu verlangen, auf die sie ihre Ansicht über die politische Unzuverlässigkeit des Kl. gestützt haben. Demgemäß ist denn auch vom Reichsgericht und dem Reichsarbeitsgericht bereits wiederholt ausgesprochen worden, daß die wegen politischer Unzuverlässigkeit auf Grund der Vorschriften des B. B. und der Zweiten oder Dritten Durchführungsverordnung entlassenen Beamten und Angestellten vom Staat, den Gemeinden oder den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts vor den ordentlichen Gerichten oder den Arbeitsgerichten keine Schadensersatzansprüche mit der Behauptung verfolgen können, es sei bei der Prüfung ihrer politischen Zuverlässigkeit durch die Verwaltungsstellen oder die Verwaltungsbehörden nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen, die Entscheidung der Verwaltungsstellen sei in dieser Beziehung durch falsche Berichte beeinflusst worden (vgl. Urteile des Reichsgerichts II 270/35 vom 25. 2. 1936 in S. R. R. 1936 Nr. 1065 und V 279/35 vom 6. 5. 1936 in D. J. 1936 S. 1165 und in S. R. R. 1936 S. 159 Urteile des Reichsarbeitsgerichts in R. G. Z. Bd. 14 S. 248 [254]¹⁾, Bd. 15 S. 337²⁾). Mit dem Zweck und dem Sinn der angeführten gesetzlichen Bestimmungen ist es insbesondere unvereinbar, vor den ordentlichen Gerichten auf dem Umwege einer so begründeten Klage unter Berufung auf § 839 B. G. B. in Verbindung mit Art. 131 d. Weim. Verf. aus öffentlichen oder gleichgestellten Mitteln vom früheren Dienstherrn das zu erstreben, was das Gesetz durch Ausschließung des Rechtsweges gegen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden zu zahlen verbietet. Daraus folgt zunächst, daß die

¹⁾ Arb. R. Samml. Bd. 22 S. 157.

²⁾ Arb. R. Samml. Bd. 25 S. 113.

Klage gegen die Stadtgemeinde mit Recht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden ist.

Aber auch, soweit sich die Klage gegen die Befl. zu 1) und 2) richtet, ist dafür die Zulässigkeit des Rechtswegs von den Vorderrichtern mit Recht verneint worden. Der Befl. zu 2) ist Angestellter, so daß ihm gegenüber § 839 BGB. überhaupt nicht angewandt werden kann. Daß der Befl. zu 1) zur Zeit der Entlassung des Kl. Beamter gewesen sei, ist nicht festgestellt. Bestimmte Angaben darüber, welche falschen Angaben die beiden Befl. zu 1) und 2) in tatsächlicher Hinsicht über den Kl. gemacht haben sollen, fehlen. Der Kl. hat auch nicht behauptet, daß bewußt falsche Angaben von diesen Befl. gemacht worden seien, noch darzulegen vermocht, daß solche falschen Angaben ursächlich für die Entlassung des Kl. gewesen seien und die Entscheidung der Kreisbahnmannschaft vom 12. 8. 1933 zum Nachteile des Kl. beeinflusst hätten. Es ist also weder ein Tatbestand des § 826 BGB. noch der des § 839 BGB. schlüssig behauptet worden, vielmehr beschränkt sich der Kl. auf die allgemeine Behauptung, seine politische Zuverlässigkeit sei nicht mit ausreichender Sorgfalt von den beiden Befl. geprüft worden, sie hätten zu Unrecht angenommen, daß er politisch unzuverlässig sei. Diese Frage ist aber gerade der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen und den Verwaltungsbehörden zugewiesen worden, die sie mit eigener Verantwortung zu entscheiden hatten. Nur diese Entscheidung ist unmittelbar ursächlich für die Entlassung des Kl. gewesen. Die Kl. gegen die Befl. zu 1) und 2) stellt sich hiernach als ein unzulässiger Versuch dar, im Gewande einer auf Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützten, mit tatsächlichen Behauptungen unzureichend begründeten Schadensersatzklage die Frage, ob die politische Zuverlässigkeit des Kl. von den Verwaltungsstellen zutreffend beantwortet und dabei einwandfrei verfahren ist, der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte zu unterbreiten. Das verstößt gegen das BGB. und die Zweite Durchführungsverordnung, sowie gegen § 13 BGB. Mithin ist auch gegenüber den Befl. zu 1) und 2) die Klage zutreffend wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden.

Anmerkung. Dem RAG. ist vollaus darin beizutreten, daß der für Fälle der vorliegenden Art im BGB. und seinen Durchführungsverordnungen vorgesehene Ausschluß des Rechtswegs wertlos wäre, wenn der Betroffene die Nachprüfung seiner Entlassung auf dem Umweg des

§ 839 ohne weiteres erreichen könnte. Eine andere Frage ist es natürlich, ob nicht doch ein Schadensersatzanspruch gegen Beamte oder Angestellte der in Frage kommenden Verwaltung deshalb erhoben werden könnte, weil sie arglistiger Weise durch bewußt unwahre Erklärungen die Verwaltung irregeführt und dadurch allein die Entlassung des Angestellten herbeigeführt haben. Mit Recht geht aber das RAG. davon aus, daß nach dieser Richtung hin die Ansprüche des Klägers in keiner Weise begründet worden sind. Volkmar.

Nr. 27 (RAG)

1. Verlangt ein Angestellter neben der Feststellung, daß er lebenslänglich angestellt sei, hilfsweise die Feststellung der Unwirksamkeit einer ihm zugewandten Kündigung des Beklagten, ferner die Feststellung der für sein Dienstverhältnis maßgebenden Tarifstufe und endlich die Verurteilung des Beklagten zur Gehaltszahlung, so ist ein Urteil, das, ohne zur Frage der Gehaltszahlung Stellung zu nehmen, die Feststellung der lebenslänglichen Anstellung ablehnt, die Wirksamkeit der Kündigung feststellt und außerdem noch feststellt, welche Tarifstufe für das Dienstverhältnis des Klägers maßgebend ist, auch dann als reines Teilurteil anzusehen, wenn es sich selbst als Teil- und Zwischenurteil bezeichnet.
2. Verlangt der Kläger in einem solchen Falle mit der Berufung u. a. die Feststellung, daß sein Dienstverhältnis auf Lebenszeit fortzuauern und nimmt das Berufungsgericht an, daß der Kläger zwar nicht von vornherein lebenslänglich angestellt war, ihm aber für die Zukunft eine solche Anstellung zugesagt war und ihm deshalb in der Zwischenzeit nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte, so hält es sich, wenn es eine dementsprechende Feststellung trifft, in den Grenzen des durch die Berufungsanträge ihm unterbreiteten Prozeßstoffes. Es verlegt aber seine im § 139 ZPO. begründete Pflicht, wenn es dem Beklagten von seiner rechtlichen Beurteilung der Sachlage keine Kenntnis gibt und ihm dadurch die Möglichkeit entzieht, unter Berücksichtigung dieser Rechtsauffassung noch sachdienliche tatsächliche Angaben zu machen und Beweise anzutreten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. September 1937. — RAG. 94/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau, 2. Kammer.

Der Befl. ist Erbe der Theresie Reichsfreien von S. von der Feltich, die Erbin ihrer im Jahre 1931 verstorbenen Mutter war. Zu dem Nach-

laß gehört der ungefähr 1200 Morgen umfassende Forst Schimmelwitz, der seit langen Jahren von dem Förster B., einem Onkel des Kl., verwaltet wurde. Der Kl. war dort in den Jahren 1923 bis 1925 Lehrling und einige Monate Forstgehilfe und wurde seit 1. Mai 1929 nach dem Besuch von Fachschulen und einer anderen Stellung als Hilfsförster beschäftigt. Im Jahr 1931 bestand er die Försterprüfung. Am 13. 3. 1935 erhielt er durch Vermittlung des Gutspächters Sch. von der Freiin Therese von S. eine schriftliche Erklärung, daß ihr Förster S. die Stellung des Forstverwalters B. nach dessen Ausscheiden aus dem Dienst erhalte und so wie B. lebenslanglich angestellt sei. Am 18. 4. 1936 kündigte ihm der Testamentsvollstrecker der Mutter der Freiin von S., zugleich in Vollmacht der letzteren, zum 1. 7. 1936. Am 1. 1. 1937 trat B. in den Ruhestand; die Stelle wurde anderweit besetzt.

Der Kl. hat beantragt, festzustellen, daß er auf Lebenszeit angestellt und als Förster nach dem Tarifvertrag für Privatforstbeamte § 18e zu besoldet sei, und die Freiin Therese von S. zur Zahlung von 1500 RM. zu verurteilen. Hilfsweise beantragte er, festzustellen, daß die Kündigung unwirksam sei, weiter hilfsweise die Befl. zum Widerruf der Kündigung oder zu einer angemessenen Entschädigung zu verurteilen, endlich hilfsweise festzustellen, daß er als Hilfsförster nach dem Tarifvertrag § 18f zu besoldet sei.

Das ArbGer. hat durch Teil- und Zwischenurteil vom 23. 6. 1936 den Kl. mit seinem Anspruch, festzustellen, daß er auf Lebenszeit angestellt sei, abgewiesen und festgestellt, daß er nach § 18f des Privatforstbeamten-Tarifvertrags zu besoldet sei, und daß die Kündigung vom 20. 4. 1936 nicht zum 30. 6., sondern zum 30. 9. 1936 wirksam werde. Das Berufungsgericht hat mit Urteil vom 12. 3. 1937 auf die Berufung des Kl., mit der er beantragte, festzustellen, daß sein Dienstverhältnis auf Lebenszeit fortbauere, und daß er als Förster nach § 18e des Tarifs zu besoldet sei, in Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts festgestellt, daß dem Kl. auf Grund der schriftlichen Zusicherung vom 13. 3. 1935 bis zum Ausscheiden des Försters B. nur wegen grober Pflichtverletzung aus wichtigem Grunde gekündigt werden durfte, daß ein wichtiger Grund nicht vorlag, daß der Kl. bis zum Ausscheiden B.s nach § 18f des Tarifs zu besoldet war, und daß er vom Ausscheiden B.s ab als lebenslanglich angestellter Revierförster anzusehen ist. Im übrigen wurde die Berufung des Kl. zurückgewiesen und wurden die Kosten des zweiten Rechtszugs zu $\frac{1}{20}$ dem Kl., zu $\frac{19}{20}$ dem Befl. auferlegt.

Auf die Revision des Befl. ist das Urteil des OAG. aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das OAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß das arbeitsgerichtliche Urteil trotz der Bezeichnung als Teil- und Zwischenurteil nur ein der Berufung in vollem Umfange zugängliches Teilurteil sei. Die Revision wendet sich dagegen und macht geltend, die Feststellungen, daß dem Kl. nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden durfte und daß ein wichtiger Grund nicht vorlag,

seien nicht Gegenstand des zweiten Rechtszuges gewesen. Der Befl. habe dazu vorsorglich Beweisangebote gestellt, die das Berufungsgericht nicht beachtet habe. Wenn es auch insoweit habe entscheiden wollen, hätte es wenigstens die Parteien nach § 139 ZPO. zur Stellung sachgemäßer Anträge veranlassen und die angebotenen Beweise erheben müssen.

Die Klage umfaßte zwei Feststellungsanträge, den Anspruch auf Feststellung der lebenslanglichen Anstellung und den Anspruch auf Feststellung des Rechts zur Besoldung nach § 18e des Tarifvertrags. Daneben wurde noch ein Leistungsanspruch erhoben, der offenbar auf Tariflohnnachzahlung für die vergangenen Jahre bis zur Klageerhebung — Zinsanspruch ab 10. 5. 1936 — abgestellt war. Die weiteren Anträge, die Unwirksamkeit der Kündigung und den Anspruch auf Besoldung nach § 18f des Tarifvertrags festzustellen, waren nur hilfsweise gestellt. Der Leistungsanspruch hing nur mit den Feststellungsanträgen über die Tarifeinstufung, nicht aber mit den Feststellungsanträgen über die lebenslangliche Anstellung und über die Wirksamkeit der Kündigung zusammen. Denn die Kündigung war für den 1. 7. 1936 ausgesprochen, die Klage aber schon am 4. 5. 1936 erhoben. Aber auch die Entscheidung über die Tarifeinstufung war nicht nur ein Grundurteil für den Leistungsanspruch, da sie über die Zeit der eingeklagten Leistung hinaus wirkte. Es handelte sich also in der Tat bei dem arbeitsgerichtlichen Urteil, das den Leistungsanspruch offen ließ, nach keiner Richtung um ein Zwischenurteil, sondern nur um ein Teilurteil, das der Berufung schlechtthin zugänglich war, wenn auch durch die Feststellung der Tarifeinstufung ähnlich wie in dem in RAG. Bd. 18 S. 216 (218, 219)¹⁾ behandelten Fall zugleich über einen Klagegrund des vorbehaltenen Leistungsanspruchs entschieden wurde. Auf keinen Fall aber enthielt die arbeitsgerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung ein Grundurteil für den Leistungsanspruch. Die Entscheidung über die Dauer der Kündigungsfrist konnte die Berufung des Kl. nicht angreifen, soweit sie ihm günstig war. Er hat daher nur folgerichtig darüber hinaus die Fortdauer seines Dienstverhältnisses auf Lebenszeit behauptet.

Darin lag aber zugleich die Abwehr des Angriffs des Befl., daß die befristete Kündigung auch bei lebenslanglicher Anstel-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 11.

lung aus wichtigem Grunde zulässig gewesen sei, mit dem er im zweiten Rechtszug mit der Behauptung hervorgetreten war, daß der Kl. seiner Arbeitgeberin durch eine unbegründete Anzeige die Forstbehörde auf den Hals gehetzt habe. Der Kl. hatte allerdings in dieser Richtung keinen ausdrücklichen Antrag gestellt. Die Frage war auch im ersten Rechtszug nicht erörtert worden, weil das Arbeitsgericht die lebenslängliche Anstellung vor dem Ausscheiden des Forstverwalters B. verneint und der Zusage für die spätere Zeit keine Bedeutung für den Zeitpunkt der Kündigung beigelegt hatte. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend erkannt, daß es dem Kl. mit seinem Antrag, die Fortdauer seines Dienstverhältnisses festzustellen, darauf ankam, unter allen Umständen die Wirksamkeit der Kündigung auszuräumen, und daß die Zusage der künftigen Lebensstellung schon für die Zwischenzeit bis zum Ausscheiden B.s ein besonderes Treueverhältnis zwischen den Parteien und damit eine Erschwerung seiner Lösung begründen konnte. Es war gar nicht notwendig, in den Urteilsatz ausdrücklich die Feststellungen, daß nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden durfte, und daß ein solcher Grund nicht vorlag, aufzunehmen. Die antragmäßige Feststellung der Fortdauer des Dienstverhältnisses im Urteil und die Ausführung in der Begründung, daß diese Feststellung sich mit aus den Erwägungen über die Einschränkung der Zulässigkeit der Kündigung ergibt, hätten genügt. Die Auseinandersetzung dieser Feststellung in drei Teile des Urteilsatzes diente nur der Verdeutlichung. Daneben ist sie aber auch offensichtlich aus dem Gefühl der Unzulässigkeit des gestellten Klageantrags zu erklären. Die Fortdauer des Dienstverhältnisses auf Lebenszeit war überhaupt nicht festzustellen. Aber auch die lebenslängliche Anstellung vor dem Ausscheiden B.s glaubte das Berufungsgericht nicht feststellen zu können, wohl aber eine solche Anstellung für die spätere Zeit, nachdem im Lauf des Berufungsverfahrens B. mit dem 1. 1. 1937 tatsächlich ausgeschieden war. Der im ersten Rechtszug gestellte Hilfsantrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung wäre neben dem an sich unmöglichen Hauptantrag auf Feststellung der Fortdauer des Dienstverhältnisses auf Lebenszeit richtig dahin zu fassen gewesen, die lebenslängliche Anstellung nach Ausscheiden des B. und die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen.

Statt den Kl. nach § 139 ZPO. zur eindeutigen Verbesserung seiner Anträge anzuhalten, hatte das Berufungsgericht „im

Gegensatz zu der formell engen Auffassung des ersten Richters keine Bedenken, die hinter dem Berufungsbegehren zurückbleiben, aber dem Sinne nach als ein Weniger in ihm enthaltenen Feststellungsbegehren des Kl. zu bejahen, wie im Urteilspruch 1 bis 4 geschehen, zumal dies auch dem Grundsatz der Prozeßökonomie entspricht“. Dieses Verfahren wäre durchaus zu billigen gewesen, wenn die Parteien im Lauf der Verhandlung darauf hingewiesen worden wären. Mit Recht wehrt sich aber die Revision dagegen, daß der Bekl. damit im Urteil überrascht wurde und dadurch keine Gelegenheit hatte, zu wesentlichen Punkten der Entscheidung Stellung zu nehmen. Es handelte sich nicht nur um ein Weniger gegenüber den in der Berufung gestellten Anträgen, sondern um eine grundlegende Umstellung des Prozeßstoffes auf eine zwar sicher sachdienliche, aber doch wesentlich neue Ebene. Der Revision ist zuzugeben, daß das angefochtene Urteil diese Ausdeutung des Berufungsantrags des Kl. um so weniger stillschweigend vornehmen durfte, als die Tatsachen, die für die Kündigung aus wichtigem Grunde angefügt wurden, nur beiläufig vorgetragen und Zeugen dafür benannt wurden, ohne daß aber erschöpfende Beweisanträge förmlich gestellt wurden, ersichtlich, weil der Bekl. nicht erkannte, daß das Gericht der Frage des wichtigen Grundes irgendeine Bedeutung beimessen würde. Gegen den Vorwurf der ungenügenden Substantiierung beruft sich daher die Revision mit Grund auf die Pflicht des Gerichts aus § 139 ZPO.

Sachlich läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler erkennen. Die anfängliche Behauptung des Bekl., daß der Kl. überhaupt nicht bei ihm, sondern nur bei B. angestellt gewesen sei, ist vom Berufungsgericht nur kurz gestreift worden, vom Bekl. also offenbar fallengelassen, im arbeitsgerichtlichen Urteil auch hinreichend geklärt worden. Die schriftliche Erklärung vom 13. 3. 1935 ist ohne Rechtsirrtum als rechtsverbindliche Zusage der Lebensstellung ausgelegt. Gerade weil die früheren mündlichen Zusagen des Kl. noch Bedenken gegen ihre Rechtsverbindlichkeit offenließen, war er bestrebt, sich durch eine schriftliche Erklärung zu sichern. Die Auslegung der Erklärung durch das Berufungsgericht ist nicht nur möglich, sondern allein ungekünstelt. Der Versuch, die Bedeutung der Urkunde abzuschwächen, muß dem Wortlaut und dem Hergang ihrer Entstehung Gewalt antun.

Aus der Aussage des Zeugen Sch. hat das Berufungsgericht

entnommen, daß von einer sittenwidrigen Erschleichung der Urkunde durch den Kl. keine Rede sein könne. Die Angriffe der Revision richteten sich hier gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung und sind unbehelflich.

Die Zusage der lebenslänglichen Anstellung unter der aufschiebenden Bedingung des Ausscheidens B.s bewirkte nach der Auslegung des Berufungsgerichts sofort die Vertiefung des Treueverhältnisses zwischen den Parteien dahin, daß der schon bestehende Dienstvertrag nur mehr aus wichtigem Grunde gelöst werden konnte. Auch diese Deutung des Parteiwillens ist nach § 157 BGB. durchaus möglich. Der Kl. sah von dem Austritt aus dem Dienst nur mit Rücksicht auf die in Aussicht gestellte Lebensstellung ab. Die Gutsherrin war darüber unterrichtet. Sie mußte daher auch bereit sein, ihm die Erreichung der zugesagten Lebensstellung nicht ohne zwingenden Grund zu vereiteln. Ebenso wie eine ausdrückliche, ist auch eine stillschweigende Vereinbarung, daß nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden könne, möglich. Sie setzt keine lebenslängliche Anstellung voraus, wie die Revision meint, konnte also schon vorher gewollt sein. Die Auffassung der Revision, daß bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung der lebenslänglichen Anstellung das Dienstverhältnis frei kündbar war, soweit die Kündigung nur nicht aus reiner Willkür erfolgte, und daß mit der Kündigung das Recht auf die lebenslängliche Anstellung hinfällig würde, ist mit den Grundsätzen über Treu und Glauben schlechterdings unvereinbar.

Die Frage der Unzulässigkeit der Umdeutung einer ordentlichen in eine außerordentliche Kündigung spielt hier keine Rolle, da es sich nur darum handelt, ob die ordentliche Kündigung nur beschränkt zulässig ist. Es ist daher nach den Grundsätzen der Rechtsprechung auch unbedenklich, wenn die ursprünglich ohne Grundangabe ausgesprochene Kündigung nachträglich durch wichtige Gründe gestützt wird, selbst wenn die Gründe erst nach der Kündigung bekanntgeworden sind und nachgeschoben werden.

Allein die verfahrensrechtliche Mängel der Revision, daß dem Bekl. zu der Frage des wichtigen Grundes keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben war, muß deshalb zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung führen.

Anmerkung. Die Entscheidung ist von besonderem prozessrechtlichen Interesse. Zunächst liegt hier wieder einmal ein Fall vor, in dem das Arbeitsgericht über den Unterschied von Teil- und Zwischenurteilen nicht

völlig im klaren war. Ein Zwischenurteil würde vorgelegen haben, wenn der Kl. nur einen bestimmten Gehaltsanspruch eingeklagt hätte und zur Begründung seiner Forderung die lebenslängliche Anstellung, die Unwirksamkeit der ihm zugegangenen Kündigung und außerdem die Verpflichtung des Bekl., ihn nach einer bestimmten Tarifstufe zu bezahlen, geltend gemacht hätte. Würde einer derartigen Klage gegenüber das Gericht lediglich feststellen, der Kl. sei nicht lebenslänglich angestellt gewesen, die ihm zugegangene Kündigung sei zu einem bestimmten Zeitpunkt wirksam und sein Arbeitsverhältnis beurteile sich nach einer bestimmten Tarifstufe, so wäre seine Entscheidung in der Tat ein Zwischenurteil, weil sie über den allein eingeklagten Gehaltsanspruch selbst gar nicht, auch nicht zu einem Bruchteil entscheidet, sondern allein eine Entscheidung über Vorfragen fällt, von deren Beantwortung die Höhe des erst im weiteren Verfahren festzustellenden Gehaltsanspruchs abhängt. So liegt aber der Fall hier nicht. Der Kl. hatte vielmehr neben dem von den Vorinstanzen bisher noch nicht erledigten Gehaltsanspruch Feststellungsansprüche erhoben, die sowohl die Frage seiner lebenslänglichen Anstellung als auch die Frage der Wirksamkeit der Kündigung und die auf sein Dienstverhältnis anzuwendende Tarifstufe betreffen. Wenn nun das Arbeitsgericht unter Beiseitelassung des Gehaltsanspruchs zunächst nur über die Feststellungsansprüche entschied, so hat es damit nicht lediglich eine Vorfrage, die für die künftige Beurteilung des Gehaltsanspruchs maßgebend ist, sondern zugleich die neben dem Gehaltsanspruch erhobenen Feststellungsansprüche entschieden und damit einen Teil der mit der Klage erhobenen Ansprüche für die erste Instanz abschließend erledigt, seine Entscheidung war deshalb als echtes Teilverurteil in vollem Umfange berufungsfähig.

Ebenso zutreffend ist die Feststellung des RAG., daß sich das UG. mit seiner Entscheidung innerhalb der ihm durch die Berufungsanträge gesteckten Grenze gehalten hat. Denn wenn der Kl. mit der Berufung erreichen wollte, daß die Lebenslänglichkeit seines Dienstverhältnisses festgestellt werde, so lag darin auch zugleich der Antrag, das arbeitsgerichtliche Urteil, soweit es die ihm zugegangene Kündigung betrifft, dahin abzuändern, daß diese völlig unwirksam sei. Wenn nun das Berufungsgericht zu der Ueberzeugung kam, daß der Kl. zunächst nur eine Anwartschaft auf eine künftige lebenslängliche Anstellung erhalten habe, und daß er erst von einem im Berufungsverfahren eingetretenen Zeitpunkt an als lebenslänglich angestellt anzusehen sei, und wenn es ferner der Meinung war, daß bis zum Wirksamwerden der lebenslänglichen Anstellung der Bekl. nur aus wichtigem Grunde kündigen konnte und wegen Mangels eines solchen Grundes die dem Kl. zugegangene Kündigung unwirksam gewesen sei, so hielt es, wenn es in seinem Urteil entsprechende Feststellungen traf, sich durchaus im Rahmen des durch die Berufung ihm zur Entscheidung unterbreiteten Prozeßstoffes.

Ebenso richtig, und das ist der bedeutsamste Teil des Urteils, ist aber auch die Annahme des RAG., daß das Berufungsgericht mit dieser seiner Rechtsauffassung den Bekl. nicht überraschen durfte, sondern nach § 139 ZPO. verpflichtet gewesen wäre, ihm durch Bekanntgabe der neu in das Verfahren eingeführten rechtlichen Gesichtspunkte Gelegenheit zu geben, noch

geeignete tatsächliche Ausführungen, insbesondere auch Beweisangebote, vorzubringen, da die nunmehr entscheidend gewordene Frage, ob dem Bekl. für seine Kündigung ein wichtiger Grund zur Seite stand, im bisherigen Verlauf des Prozesses von untergeordneter Bedeutung gewesen war. So betrachtet ist der vorliegende Fall ein Schulbeispiel dafür, welche Bedeutung die gegenwärtige Fassung des § 139 ZPO., die das Gericht verpflichtet, mit den Parteien das Sach- und Streitverhältnis sowohl nach der tatsächlichen als auch nach der rechtlichen Seite zu erörtern, im Einzelfall haben kann.

Volkmar.

Nr. 28 (RAG)

Hat der Abkömmling eines Bauern diesem vor dem Inkrafttreten des RGG. gegen die Zusicherung, Hofeserbe zu werden, Dienste geleistet und eine bezahlte Arbeitskraft ersetzt, so hindert ihn die Erbhofgesetzgebung nicht, nachdem der Erbhof entsprechend den Vorschriften des RGG. einem anderen Abkömmling zugefallen ist, gegen diesen als Erben des Bauern Ansprüche wegen ungerichtfertiger Bereicherung zu erheben. Diese Ansprüche werden regelmäßig auch durch eine vom Anerbengericht nach § 32 RGG. getroffene Feststellung des ihm nach § 30 RGG. zustehenden Erstattungsanspruchs nicht abgegolten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. Oktober 1937. — RAG. 118/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Am 3. 6. 1934 verstarb in Lehnrade der Bauer A. R. Er war zweimal verheiratet. Aus der ersten Ehe stammen der Bekl. und vier Töchter, aus der zweiten Ehe die Ehefrau des Kl. und eine weitere Tochter. Mit seinen Kindern aus erster Ehe hat sich der Verstorbene im Februar 1930 auseinandergesetzt. Jedes Kind erhielt 3000 RM., der Bekl. weitere 5000 RM., um sich einen Bauernhof in Rosdorf, Gemeinde Westratekau zu kaufen. Der Bekl. hat diesen Hof auch erworben und ihn bis Juli 1934 bewirtschaftet. Nach dem Tode seines Vaters hat er jedoch am 12. 6. 1934 vor dem Anerbengericht in Mölln in Vbg. erklärt, daß er kraft Anerbenrechts den Hof seines Vaters übernehmen wolle. Er ist daher am 12. 10. 1934 in die Erbhöferrolle als Eigentümer dieses Erbhofes eingetragen worden.

Die Ehefrau des Kl. war im Februar 1930 auf Wunsch ihres Vaters, unter Aufgabe ihrer gut bezahlten Stelle außerhalb des Hauses auf den Hof nach Lehnrade zurückgekehrt, weil dort die Magd ihr Dienstverhältnis gekündigt hatte. Sie war damals 21 Jahre alt und noch unvermählt. Sie tat dort ohne Lohn den Dienst eines Großmädchens. Am 15. 12. 1933 schloß sie mit dem Kl. die Ehe, der nun mit auf den Hof zog und fortan mit ihr dort bis zum Sommer 1934 ohne

Lohn oder Gehalt arbeitete. Der Vater hatte ihr nämlich, weil sein Sohn bereits einen anderen Hof besaß, zugesagt, daß sie den Hof in Lehnrade erhalten solle. Der Vater hat auch am 2. 5. 1934 bei dem Anerbengericht in Mölln beantragt, die Ueberlassung seines Hofes an sie zu genehmigen; bevor aber über den Antrag entschieden werden konnte, starb er, und der Antrag erledigte sich dann durch die vom Bekl. abgegebene Erklärung, daß er den Hof übernehmen wolle. Seinen bisherigen Hof hat der Bekl. einer anderen Schwester überlassen.

Am 29. 10. 1934 beantragte die Ehefrau des Kl. bei dem Anerbengericht in Mölln i. Vbg., dem Bekl. aufzuerlegen, ihr eine Ausstattung von 3000 RM. aus dem Erbhof zu zahlen (vgl. § 30 Abs. 2 AErbG.) Das Anerbengericht hat darauf durch Beschluß vom 22. 12. 1934, der rechtskräftig geworden ist, dem Bekl. auferlegt, der Ehefrau des Kl. eine Ausstattung von 1000 RM. zu gewähren, und zwar 500 RM. am 1. 10. 1935, den Rest in zwei gleichen Raten am 1. 10. 1936 und 1. 10. 1937.

Am 8. 2. 1937 ist von dem Entschuldungsamt bei dem Amtsgericht in Bad Döbelsloe das jetzt noch schwebende Entschuldungsverfahren über den Erbhof des Bekl. eröffnet worden.

Der Kl. und seine Ehefrau sind der Ansicht, daß sie für die dem verstorbenen Vater des Bekl. auf dem Erbhof geleisteten Dienste Entschädigung beanspruchen können, weil die Dienste in Erwartung und mit dem Versprechen geleistet worden seien, daß die Ehefrau des Kl. den Erbhof erhalten solle. Weil dies auf Grund des am 1. 10. 1933 in Kraft getretenen Reichserbhofgesetzes und der Erklärung des Bekl. vom 12. 6. 1934 infolge des Ablebens des Vaters unmöglich geworden sei, müsse der Bekl. als Anerbe wie auch als Miterbe des Verstorbenen die Dienste entschädigen. Der Kl. hat daher kraft ehemännlicher Verwaltung und Ruznießung mit Zustimmung seiner Ehefrau bei dem Amtsgericht in Mölln gegen den Bekl. auf Zahlung von zunächst 500 Reichsmark geklagt, indem er davon ausging, daß für ihn eine monatliche Entschädigung von etwa 50 RM. und für seine Ehefrau eine solche von etwa 35 RM. angemessen sein würde. Das Amtsgericht hat unter Zurückweisung des Einwandes, daß das Arbeitsgericht zuständig sei, durch Urteil vom 11. 8. 1936 die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das Landgericht in Altona in Aenderung jenes Urteils die Klage wegen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte abgewiesen und die Sache an das Arbeitsgericht in Radeburg als zuständiges Gericht verwiesen. Dieses hat durch Urteil vom 11. 1. 1937 die Klage ebenfalls abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat dagegen das Landesarbeitsgericht in Hamburg das Urteil des Arbeitsgerichts geändert und den Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt.

Die Revision des Bekl. ist durch Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Es bestanden keine Bedenken, über die Revision gemäß den Wünschen beider Parteien ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hat keine Feststellung darüber getroffen, ob die Berufung sachlich zulässig war. Diese Frage ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen nachzuprüfen. Das Urteil des Arbeitsgerichts enthält weder die im § 61 Abs. 2 ArbGG. vorgeschriebene Festsetzung des Streitwertes noch einen Ausspruch, daß die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits ohne Rücksicht auf den Streitwert zugelassen werde (§ 61 Abs. 3 ArbGG.). Es hat jedoch die Kosten des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht gem. § 61 Abs. 1 ArbGG. auf 15 RM. festgesetzt. Daraus folgt, daß es einen Streitwert von 500 RM. angenommen hat. Die Berufung war mithin zulässig (§ 64 Abs. 1 ArbGG.). Die Revision ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreites zugelassen worden, auch rechtzeitig und in gehöriger Form eingelegt. Sie ist jedoch unbegründet.

Die Ehefrau des Kl. ist im Gegensatz zu ihren Geschwistern im Februar 1930 nicht abgefunden worden, weil sie den Hof erhalten sollte. Aus dem gleichen Grunde ist sie auf Veranlassung ihres Vaters im Februar 1930 unter Aufgabe ihrer auswärtigen Arbeitsstelle, wo sie Lohn verdiente, auf den Hof zurückgeführt. Sie hat hier ohne bare Vergütung Arbeit geleistet, eben weil sie den Hof bekommen und darin einen Ausgleich für ihre Ansprüche auf Versorgung und die Vergütung für die Arbeitsleistung finden sollte. Durch ihre Mitarbeit auf dem Hofe wurde nach der Feststellung des Berufungsrichters eine andere weibliche Arbeitskraft, wie sie früher gehalten werden mußte, erspart. Daß der Vater die ernsthafte Absicht hatte, ihr den Hof zu übertragen, folgt aus seinem am 2. 5. 1934 vor dem Anerbengericht gestellten Antrag. Dem Antrage konnte nicht mehr entsprochen werden, weil nach dem Tode des Vaters der Befl. auf Grund des am 1. 10. 1933 in Kraft getretenen Reichserbhofgesetzes vom 29. 9. 1933 (RGBl. I S. 685) — RErbG. — den Hof für sich in Anspruch nahm. Es besteht hiernach kein Bedenken gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß die Ehefrau des Kl. und er selbst unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung von dem Beklagten als dem Anerben und dem heutigen Eigentümer des Hofes nach § 34 RErbG. Entschädigung für die geleisteten Dienste verlangen können. Das Berufungsgericht legt bei Zuerkennung dieser Ansprüche nur die vor dem 1. 6. 1933 liegende Zeit zugrunde, weil an diesem Tage das preußische Gesetz über „Bäuerliches Erbhofrecht“ vom 15. 5. 1933 (PrGS. S. 165) in Kraft getreten und

seitdem mit erheblicher Wahrscheinlichkeit voranzusehen gewesen sei, daß der beabsichtigte Hofübergang auf die Ehefrau des Kl. nicht eintreten werde. Es kommt aber zu dem Ergebnis, daß bei dieser zeitlichen Begrenzung auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Ehefrau des Kl. neben ihrer Mutter und den Geschwistern für die Nachlassverbindlichkeiten ihres Vaters haftet, der Anspruch in der geltend gemachten Höhe von 500 RM. begründet sei. Das ist nicht zu beanstanden. Gegen die Höhe des Anspruchs werden auch von der Revision keine Bedenken geltend gemacht. Solche sind aber auch im übrigen gegen den Anspruch nicht zu erheben. Es handelt sich bei ihm um eine Nachlassverbindlichkeit, für die zwar nach § 2058 BGB. alle Erben als Gesamtschuldner haften. Der Nachlass besteht jedoch nur aus dem Erbhof, der Befl. ist daher nach § 34 Abs. 2 RErbG. den Miterben gegenüber verpflichtet, die Verbindlichkeit allein zu tragen und die Miterben von ihr zu befreien.

Die Revision bekämpft diese Ansicht, indem sie geltend macht, der Anspruch sei bereits durch die von dem Anerbengericht im Beschluß vom 22. 12. 1934 dem Befl. auferlegte Ausstattung von 1000 RM. abgegolten worden. Mit Recht weist aber demgegenüber das Berufungsgericht darauf hin, daß es sich bei dieser Entscheidung nach ihrem Inhalt, übrigens auch nach dem ihr zugrunde liegenden Antrag der Ehefrau des Kl., lediglich um eine Ausstattung i. S. des § 30 Abs. 2 des Reichserbhofgesetzes gehandelt hat. Nach § 30 sind die Abkömmlinge des Erblassers, soweit sie Miterben oder Pflichtteilsberechtigte sind, bis zu ihrer Volljährigkeit auf dem Hofe angemessen zu unterhalten und zu erziehen. Bei ihrer Verselbständigung, weibliche Abkömmlinge bei ihrer Verheiratung, sollen sie ausgestattet werden, soweit die Mittel des Hofes es erlauben (§ 30 Abs. 2 das.); insbesondere kann die Gewährung von Mitteln zur Beschaffung einer Siedlerstelle erfolgen. Geraten diese Abkömmlinge unverschuldet in Not, so können sie auch noch später gegen Leistung angemessener Arbeitshilfe auf dem Hofe Zuflucht suchen (§ 30 Abs. 3). Um alles dies handelt es sich im vorliegenden Rechtsstreit aber nicht. Die Kl. hat nicht Zuflucht auf dem Hofe gesucht, sondern hat ihre bezahlte Arbeitsstelle außerhalb des Hauses aufgegeben und ist auf Wunsch ihres Vaters gegen das Versprechen, den Hof später zu erhalten, zur Ersparung einer weiblichen Arbeitskraft auf den Hof zurückgeführt. Der geltend gemachte Bereicherungsanspruch

fällt also nicht unter § 30 RErbG. Es kommt auch in dem Beschlusse des Auerbengerichts vom 22. 12. 1934 in keiner Weise zum Ausdruck, daß durch die dort festgelegte Ausstattung mit 1000 RM. dieser Bereicherungsanspruch mit abgegolten sein solle. § 32 RErbG. weist dem Auerbengericht auch die Entscheidung nur über Streitigkeiten über die Versorgung der weichenenden Abkömmlinge und des überlebenden Ehegatten zu. Dazu gehört der hier geltend gemachte Anspruch nicht. Mit Recht führt der Berufungsrichter an, daß ein gleicher Anspruch auch für entfernte Verwandte unter den gleichen Voraussetzungen entstehen kann, also für solche Personen, die nicht zu den Versorgungsberechtigten i. S. der §§ 30, 31 RErbG. gehören. Ueber den geltend gemachten Anspruch konnte also das Auerbengericht gar nicht entscheiden. Es ist auch nicht ersichtlich, daß es ihn etwa trotzdem bei seiner Entscheidung mitberücksichtigt hätte. Allerdings ist die Zuständigkeit des Auerbengerichts im § 36 der Erbhofrechtsverordnung (EHRV.) vom 21. 12. 1936 (RGBl. I S. 1069) erweitert worden. Nach § 36 Abs. 2, Abs. 3 dieser Verordnung hat das Auerbengericht auf Antrag die Versorgungsleistungen anderweitig festzusetzen, soweit es sich um Versorgungsansprüche von Familienangehörigen des Bauern handelt, die auf einer von dem verstorbenen Bauern mit den Familienangehörigen getroffenen Vereinbarung beruhen. Ob die von dem verstorbenen Vater der Parteien mit der Ehefrau des Kl. getroffene Vereinbarung als eine Vereinbarung i. S. des § 36 Abs. 2 aufgefaßt werden konnte, kann jedoch dahingestellt bleiben, weil § 36 Abs. 2 der EHRV. erst am 13. 12. 1936 in Kraft getreten ist (§ 55 EHRV.), das Verfahren des Auerbengerichts aber bereits im Dezember 1934 oder doch Anfang 1935 abgeschlossen war (vgl. auch § 36 Abs. 6 der EHRV.), die Bestimmung also hier nicht angewandt werden kann.

Daß das Arbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 11. 1. 1937 in der Frage einen anderen Standpunkt eingenommen hat und der damalige Vorsitzende auch der Vorsitzende des Auerbengerichts gewesen ist, ist unerheblich. Der Auerbengerichtsbeschluß läßt, wie schon gesagt, in keiner Weise erkennen, daß über diesen Anspruch von dem Auerbengericht hat entschieden werden sollen. Daß Arbeitsgericht geht von der irrigen Anschauung aus, daß das Rechtsverhältnis des Kl. und seiner Ehefrau zu dem Vater des Bekl. dahin hätte aufgefaßt werden müssen, daß der Vater des

Bekl. der Ehefrau des Kl. zwar grundsätzlich den Hof habe übertragen wollen, daß aber, falls sich dies wider Erwarten nicht würde durchsetzen lassen, der Ehefrau des Kl. ihre Arbeit durch die Festsetzung der Ausstattung zu entgelten sei. Bei der Rückkehr der Ehefrau des Kl. auf den Hof bestand für diesen noch kein Auerbenrecht. Es ist also gar nicht daran gedacht worden, daß sich die Absicht, demnächst den Hof der Kl. zu übertragen, infolge der Aenderung der Gesetzgebung nicht werde durchsetzen lassen können. Nun mag richtig sein, daß bei der Festsetzung der Ausstattung auf die Arbeitsleistung der Ehefrau und des Kl. hätte Rücksicht genommen werden können. Aber der Kl. gehörte gar nicht zu den ausstattungsberechtigten Personen im Sinne des § 30 RErbG., er ist auch bei der Festsetzung der Ausstattung seiner Ehefrau nicht zugezogen worden. Daß also seine Dienste und die seiner Ehefrau durch die Ausstattung hätten abgegolten sein sollen und damit also die Bereicherung des Bekl. und seines Vaters durch die Dienste der Eheleute fortgefallen sei, dafür fehlt ein Anhalt.

Anmerkung.

I. Der vorliegende Fall ist rein prozessual insofern interessant, als hier das RAG. von der an sich auch im Revisionsverfahren anwendbaren Vorschrift des § 7 EntlW. Gebrauch gemacht hat (Verf. Volkmar Anm. 3 zu § 72 ArbGG.).

II. In materieller Hinsicht enthält das Urteil eine lehrreiche Darstellung des Verhältnisses, in dem die Sondervorschriften der Erbhofgesetzgebung zu den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts stehen. Im Grundsatz wird der Auffassung des RAG. in allen Punkten zuzustimmen sein. Im einzelnen ist nur noch auf folgendes hinzuweisen:

Die Passivlegitimation des Beklagten gegenüber dem von dem Kläger erhobenen Bereicherungsanspruch kann nicht allein aus § 34 Abs. 2 RErbG. hergeleitet werden, denn diese Vorschrift betrifft ausdrücklich nur das Innenverhältnis unter den Miterben des Erbhofbauern, nach außen hin, also den Nachlassgläubigern gegenüber, gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 2058 ff. BGB., wonach der Erbe für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haftet. Für die Entscheidung des vorliegenden Falles hat dies aber keine Bedeutung, weil offenbar der Bekl. eine Haftungsbeschränkung aus § 2059 oder § 2060 BGB. nicht geltend gemacht hat, so daß auch unter diesem Gesichtspunkte gegen die Verurteilung des Bekl. keine Bedenken hergeleitet werden können.

Richtig ist es, daß für den hier zur Beurteilung stehenden Bereicherungsanspruch die Vorschriften des RErbG. ohne Bedeutung sind, denn aus diesen Vorschriften ergibt sich nur, daß der Bauer ohne Zustimmung des Auerbengerichts eine erzwingbare Verpflichtung, den Hof einer anderen Person als dem gesetzlichen Auerben zu übertragen, nicht eingehen kann. Sie hindern aber denjenigen, der in Erwartung, den

Hof übergeben zu erhalten, Dienste geleistet hat, nicht, Bereicherungsansprüche im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu erheben. Vor allem befassen sich auch die Vorschriften der §§ 30 ff. RAG. über die Rechte der weichen Erben mit derartigen rein schuldrechtlichen Fragen nicht. Zweifelhaft kann nur sein, ob sich die Möglichkeit der Erhebung von Bereicherungsansprüchen auf die Fälle beschränkt, in denen jemand eine unentgeltliche Arbeit auf dem Hofe in der Erwartung, künftig den Hof zu übernehmen, vor dem Inkrafttreten des RAG. verrichtet hat. Denn auch nach dem Inkrafttreten des RAG. besteht die Möglichkeit, daß unter gewissen Voraussetzungen der Bauer mit Zustimmung des Anerbengerichts eine Person zum Anerben bestimmt oder ihr den Hof vor seinem Tode übereignet, obwohl sie nicht gesetzliche Anerbe ist. Mit Rücksicht hierauf kann auch künftig noch der Fall vorkommen, daß jemand bei einem Bauern deshalb unentgeltlich arbeitet, weil er fest damit rechnet, künftig den Hof zu erhalten. Die Vorschriften des RAG. könnten ihn, wenn er sich in einem solchen Falle in seiner Erwartung getäuscht sieht, an der Erhebung eines Bereicherungsanspruchs nur dann hindern, wenn nach Lage des Einzelfalles von vornherein nicht ernstlich damit gerechnet werden konnte, daß das Anerbengericht die beabsichtigte Hofübertragung genehmigen würde.

Die schwierigste Frage, die im vorliegenden Fall zu entscheiden war, war die, inwieweit der hier erhobene Bereicherungsanspruch durch die für die Ehefrau des Kl. vom Anerbengericht festgesetzte Ausstattung abgegolten war. Auch hier ist dem RAG. grundsätzlich beizustimmen. Bei der Festsetzung der Ausstattung, die § 32 des RAG. dem Anerbengericht überträgt, handelt es sich grundsätzlich um eine Entschädigung des weichen Erben dafür, daß der Anerbe allein den Hof mit allem Zubehör übernimmt. Dieser Ausstattungsanspruch ist an sich unabhängig davon, ob der Anerbe besondere Arbeitsleistungen auf dem Hofe verrichtet hat. Er steht auch denjenigen weichen Erben zu, der schon in jungen Jahren vom Hofe fortgekommen ist und sich außerhalb des Hofes seinen Lebensunterhalt erworben hat. Eine Entscheidung über Ansprüche auf Arbeitsvergütung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung mit Rücksicht auf unentgeltliche Arbeitsleistung steht dem Anerbengericht an sich nicht zu. Ueber derartige Ansprüche können nur die ordentlichen Gerichte befinden. Immerhin ist eines zu berücksichtigen. Das Anerbengericht hat die Höhe des Ausstattungsanspruchs „unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten“ nach freiem Ermessen festzusetzen. Das Anerbengericht wäre deshalb nicht gehindert, wenn es für mehrere weichen Erben Ausstattungsansprüche festsetzt, einem dieser Erben einen erhöhten Betrag ausdrücklich deshalb zuzuweisen, weil er längere Zeit unentgeltlich auf dem Hofe gearbeitet hat. Hierin läge zwar keine abschließende Entscheidung über den dem weichen Erben etwa zustehenden Anspruch auf Arbeitsvergütung oder auf ungerechtfertigte Bereicherung, wohl aber könnte man sagen, daß die Bereicherung des Bauern oder des an seine Stelle getretenen Anerben insoweit fortgefallen sei, als er mit Rücksicht auf die Dienstleistungen des einzelnen weichen Erben zu dessen Gunsten mit einer erhöhten Ausstattungsverpflichtung belastet ist. Aber auch unter diesem Gesichtspunkte

können gegen die vorliegende Entscheidung keine Bedenken erhoben werden, da das RAG. ausdrücklich festgestellt hat, es sei nicht ersichtlich, daß das Anerbengericht bei der Festsetzung der Höhe des Ausstattungsanspruchs der Ehefrau des Klägers auf die von dieser auf dem Hofe geleistete Arbeit besondere Rücksicht genommen hat.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß selbstverständlich bei der Entscheidung des vorliegenden Falles auch die Vorschrift des § 1617 BGB. eine Rolle gespielt hat, wonach das Kind, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern unterhalten wird, verpflichtet ist, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten. Würde diese Vorschrift auf die Leistungen der Ehefrau des Kl. Anwendung finden, so würde ein Bereicherungsanspruch an sich ausgeschlossen sein, da dann für die Dienstleistungen der rechtliche Grund nicht gefehlt hätte. Das Landesarbeitsgericht, dem offenbar auch hierin das Reichsarbeitsgericht folgt, hatte aber mit Recht die Vorschrift des § 1617 deshalb nicht angewendet, weil die Ehefrau des Kl., ehe sie auf den Hof zog, um dort nur gegen Gewährung von Unterhalt Dienste zu leisten, bereits eine selbständige Lebensstellung hatte und diese nur aufgab wegen des vom Bauern ihr gemachten Versprechens, daß sie künftig den Hof erhalten werde. Hier war also für die Ehefrau des Kl. die Leistung der Dienste nicht die Folge ihrer Unterhaltung auf dem Hofe, sondern umgekehrt ist sie nur deshalb auf dem Hofe unterhalten worden, weil sie sich entschlossen hatte, unter Aufgabe ihrer bisherigen Lebensstellung auf dem Hofe Dienste zu leisten. Es war deshalb anzunehmen, daß die Dienstleistungen nicht auf familienhafter Verpflichtung beruhten, sondern dem Bauern nur im Vertrauen auf sein Versprechen, die Ehefrau des Kl. zur künftigen Hoferin zu machen, gewährt worden sind. Es ist deshalb mit Recht angenommen worden, daß der Bauer, nachdem ihm die neue Gesetzgebung die Erfüllung seines Versprechens unmöglich machte, durch die nur mit Rücksicht auf dieses Versprechen von der Ehefrau des Kl. geleisteten Dienste ungerechtfertigt bereichert worden ist.

Volkmar.

Nr. 29 (RAG)

1. Auch unter der Herrschaft des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit ist eine Verwirkung von tariflichen Lohn- und Gehaltsansprüchen möglich.
2. Eine solche Verwirkung liegt aber nicht ohne weiteres schon dann vor, wenn der Gläubiger seine Ansprüche lange Zeit verschwiegen hat; es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen, die das Verschweigen als mißbilligenswert oder aus sonstigen Gründen die nachträgliche Erfüllung als dem Schuldner nicht zumutbar erscheinen lassen.

3. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn es sich beim Lohnschuldner um öffentliche Unternehmungen handelt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 124/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl., von Beruf Diplom-Ingenieur, trat im Januar 1929 als Angestellter in die Dienste der bekl. Stadtgemeinde. Er wurde zunächst beim Städtischen Brückenbauamt beschäftigt und dort nach der Vergütungsgruppe 2b des für die Dienstbezüge der Angestellten der bekl. maßgebenden tariflichen Gruppenplanes besoldet. Am 1. 4. 1934 ist er nach vorausgegangener Kündigung in die Abteilung „Stadtentwässerung“ versetzt worden, wo er mit Arbeiten der Vergütungsgruppe 4a beschäftigt werden sollte. Tatsächlich ist er jedoch, wie unstreitig ist, von seinem dortigen Vorgesetzten überwiegend mit Arbeiten beschäftigt worden, die der Vergütungsgruppe 2b entsprachen. Bezahlung erhielt er jedoch nur nach der Vergütungsgruppe 4a. Vom 1. 1. 1935 an ist er dann nach Maßgabe der Vergütungsgruppe 3b bezahlt worden. Mit der im Dezember 1936 erhobenen Klage verlangte der Kl. im ersten Rechtszuge die Nachzahlung des Unterschieds zwischen dem ihm ausbezahlten Gehalt der Gruppe 4a und dem Gehalt der Vergütungsgruppe 2b für die Zeit vom 1. 4. 1934 bis 31. 12. 1934 in unstreitiger Höhe von 1570,23 RM. nebst Zinsen.

Die bekl. hat sich diesen Ansprüchen gegenüber auf Verwirkung berufen und um Klageabweisung gebeten.

Das ArbGer. hat den Einwand der Verwirkung nicht gelten lassen und nach dem Klageantrage erkannt.

Dieses Urteil hat die bekl. mit der Berufung angefochten. Der Kl. hat sich der Berufung angeschlossen und unter Aufgabe seines Zinsanspruchs im zweiten Rechtszuge Bezahlung nach der Vergütungsgruppe 2b auch für die Zeit vom 1. 1. 1935 bis einschließlich April 1937 in Höhe eines weiteren Betrags von 3670,20 RM. gefordert. Diesem Anspruch ist die bekl. mit dem Antrage auf Zurückweisung der Anschließberufung entgegengetreten.

Das LAG. hat auf die Berufung der bekl. durch Teilurteil das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß es „die Klage“ (gemeint ist offenbar der im ersten Rechtszuge geltend gemachte Klageanspruch) abgewiesen hat.

Hiergegen richtet sich die vom LAG. zugelassene Rev. des Kl., mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Für die Revisionsinstanz kommt nur der Nachzahlungsanspruch aus dem Jahre 1934 in Höhe von 1570,23 RM. in Betracht, da in dem angefochtenen Teilurteil nur über diesen entschieden ist. Unstreitig handelt es sich bei dem nachgeforderten Betrage um

Tarifgehalt, das dem Kl. nach Art seiner Tätigkeit aus der Vergütungsgruppe 2b des maßgebenden Gruppenplanes zustand. Der Streit der Parteien geht allein darum, ob dieser Anspruch verwirkt ist.

Im Gegensatz zum Erstrichter ist das VerGer. mit Recht davon ausgegangen, daß grundsätzlich auch unter der Herrschaft des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit eine Verwirkung von tariflichen Lohn- und Gehaltsansprüchen möglich ist. Das RAG. hat diese Möglichkeit in ständiger Rechtsprechung anerkannt. In Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung hat das VerGer. für die Frage der Verwirkung als entscheidend angesehen, ob die Nachforderung gegen den sich aus § 242 BGB. ergebenden Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (vgl. insbes. Entscheidung des RAG. Bd. 17 S. 11)¹⁾ und hat dazu zutreffend ausgeführt, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht ohne weiteres schon dann vorliege, wenn der Gläubiger seine Ansprüche lange Zeit verschwiegen habe, daß vielmehr besondere Umstände hinzukommen müßten, die das Verschweigen als mißbilligenswert erscheinen ließen oder es aus einem sonstigen Grunde verböten, dem Schuldner die nachträgliche Erfüllung zuzumuten (vgl. hierzu u. a. die Entscheidung des RAG. Bd. 16 S. 264, Bd. 17 S. 31 und 126)²⁾. Hiernach hat das VerGer. den Verwirkungseinwand der bekl. mit folgenden Erwägungen für begründet erachtet:

Neuerdings neige das RAG. dazu, den Belangen öffentlicher und ihnen in etwa gleichstehender Unternehmen mehr als bisher Rechnung zu tragen, wie sich das z. B. aus dem Urteil vom 24. 2. 1937 RAG. 270/36 (abgedr. Arbeitsrechtskartei, Karte „Gratifikation, Einzelfälle 2“ und ArbRSamml. Bd. 29 S. 209) ergebe. Danach dürfe man auch für die hier zu entscheidende Frage der Verwirkung auf die wirtschaftlichen Belange der bekl. abstellen und könne diese sich mit Recht auf die ihr durch die Stellenplanverordnung vom 2. 11. 1932 (GS. S. 347) auferlegte genaue Begrenzung ihrer Personalausgaben berufen. Jeder Angestellte sei deshalb gehalten, mit Anträgen auf Höhergruppierung alsbald, nach nicht zu langer Zeit, hervortreten. Nur dann seien die Gemeinden in der Lage, den Bestimmungen der Stellenplanverordnung nebst der dazu ergangenen Ausführungsanweisung des Innenministers und des Finanzministers vom 16. 12.

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 27 S. 79.

²⁾ ArbRSamml. Bd. 27 S. 83, Bd. 27 S. 201 und 289.

1932 (MBl. i. B. S. 1309) nachzukommen. Wenn die Befl. auch wie jeder andere wirtschaftliche Unternehmer gewisse Mittel für unvorhergesehene Ausgaben bereitstelle, so könne sie doch in Angelegenheiten geraten, wenn sie verpflichtet wäre, noch nach Jahren einer größeren Anzahl von Angestellten Tariflohnbeträge nachzuzahlen, die diese nicht mittels ordnungsmäßiger Anträge an sie herangetragen hätten. Gegen solch späte Ueberfälle mit Nachforderungen müsse der Befl. Schutz gewährt werden. Gegen den Kl. spreche es, daß er es trotz der nötigen Gewandtheit unterlassen habe, seine Höhergruppierung bei der zuständigen Personalabteilung zu beantragen. Der verstorbene Oberbaurat B. (bei dem der Kl., wie er behauptet, im Herbst 1934 mit seinen Gehaltsansprüchen vorstellig geworden ist) sei dafür nicht zuständig gewesen. Für einen sonstigen, ordnungsmäßigen Antrag sei nichts erwiesen, so daß davon ausgegangen werden müsse, daß der Kl. mehr als zwei Jahre geschwiegen habe. Die Befl. habe mit der Nachforderung nicht gerechnet und damit nicht zu rechnen brauchen. Der Kl. könne sich auch nicht darauf berufen, daß er unter wirtschaftlichen Druck, insbesondere unter Kündigungsfurcht, gestanden habe. Die frühere Kündigung sei wegen Arbeitsmangels erfolgt und später zurückgenommen worden. Die neuerdings ausgesprochene Kündigung sei auch nicht wegen der mit der Klage verfolgten Ansprüche, sondern aus anderem Grunde erfolgt. — Nach alledem sieht das VerGer. die nachträgliche Erfüllung des hier fraglichen Anspruchs aus dem Jahre 1934 nach Treu und Glauben für nicht mehr zumutbar an und erachtet den Anspruch deshalb für verwirkt.

Die Erwägungen des VerGer. liegen weitgehend auf tatsächlichem Gebiet und sind insoweit mit der Rev. nicht angreifbar. Das gilt auch für die Frage der Zumutbarkeit. In der Revisionsinstanz kann aber doch nachgeprüft werden, ob etwa die Grenzen des nach § 242 BGB. Zumutbaren verkannt sind. In dieser Hinsicht sind die Erwägungen des VerGer. allerdings zu beanstanden. Wie das RAG. wiederholt mit Nachdruck betont hat, ist bei der Anwendung der Verwirkung gegenüber Tarifansprüchen größte Vorsicht geboten (vgl. RAG. Bd. 16 S. 72 und 264 und das vom Vorderrichter selbst erwähnte Urteil vom 10. 3. 1937 RAG. 243/36³⁾). Das gilt auch hier. Grundsätzlich hatte der Kl. das Recht, mit der Geltendmachung seiner Gehaltsansprüche bis

³⁾ ArbRSamml. Bd. 26 S. 34, Bd. 27 S. 83 und Bd. 29 S. 254.

gegen Ende der Verjährungsfrist zu warten. Die frühere Vorschrift des Tarifvertrages (§ 21), wonach eine Höhergruppierung innerhalb einer gewissen Ausschlussfrist beantragt werden mußte, galt zu der hier fraglichen Zeit nicht mehr. Die Tatsache, daß der Kl. erst spät mit seiner Forderung an der richtigen Stelle vorstellig geworden ist, genügt für sich allein zweifellos nicht, um ihm ein treuloses Verhalten vorzuwerfen. Das verkennt ja auch das RAG. nicht. Jrgendein positives Verhalten des Kl., das die Befl. als sein Einverständnis mit der ab 1. 4. 1934 erfolgten Eingruppierung hätte auffassen können, ist nicht festgestellt, auch nicht einmal behauptet worden. Zu beachten ist nun vor allem, daß die fehlerhafte Eingruppierung des Kl. in erster Linie der Befl. und ihren Organen zur Last fällt. Die Befl. handelte ordnungswidrig, wenn sie den Kl. in der niederen Gehaltsstufe beließ, trotzdem sie nicht nur vorübergehend, sondern dauernd (über drei Monate hinaus) von ihm höherwertige Arbeit beanspruchte und entgegennahm. Wenn der Kl. diese Ordnungswidrigkeit längere Zeit schweigend hinnahm — daß er dagegen bei seinem Vorgesetzten, dem inzwischen verstorbenen Oberbaurat B., vorstellig geworden ist, ist nicht festgestellt —, so berechtigt das die Befl. nicht, ihm den Vorwurf treulosen oder arglistigen Verhaltens ihr gegenüber zu machen. Die Befl. kann sich dann auch nicht mit Erfolg darauf berufen, sie sei nach der Stellenplanverordnung und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen gezwungen, bezüglich ihrer Besoldungsmittel eine planmäßige Haushaltungswirtschaft zu treiben und müsse deshalb vor derartigen Nachforderungen, wie sie hier geltend gemacht werden, gesichert sein. Es handelt sich hier, wie angenommen werden muß, um die Bezahlung notwendiger regelmäßiger Arbeiten, die, wenn sie der Kl. nicht geleistet hätte, von einem anderen Angestellten der Gehaltsgruppe 2b hätten verrichtet werden müssen. Für die Aufbringung der nötigen Mittel zu sorgen, war und ist Sache der Befl. Wenn das RAG. meint, es sei der Befl. nach so langer Zeit nicht mehr zuzumuten, die an sich begründete Forderung des Kl. noch zu bezahlen, so kann dem nicht zugestimmt werden. Das RAG. glaubt, der Befl. durch Anerkennung der Verwirkung Schutz dagegen gewähren zu müssen, daß sie unter Umständen „noch nach Jahren einer größeren Anzahl von Angestellten“ Tariflohnbeträge nachzahlen müsse. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß es sich hier doch nur um die Nachforderung eines einzigen Ange-

stellten handelt und daß im allgemeinen doch auch wohl nur Nachforderungen einzelner Angestellter in Betracht kommen können. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Angestellten der Befl. in größerem Umfange unrichtig in die Gehaltsgruppen eingestuft worden sind oder eingestuft werden. Bestände wirklich die Gefahr, daß die Befl. ohne ihr Verschulden in unerträglichem Maße mit späten Gehaltsnachforderungen ihrer Angestellten angegangen wird, so würde auch wohl schwerlich die erwähnte tarifliche Ausschlussfrist beseitigt worden sein. Die Frage der Zumutbarkeit ist deshalb vom Vorderrichter zu Unrecht verneint worden. Das von ihm angeführte Urteil des RAG. vom 24. 2. 1937 RAG. 270/36⁴⁾ gibt zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß.

Nach alledem kann der Einwand der Verwirkung hier nicht als begründet anerkannt werden. Das angefochtene Teilverteil war deshalb aufzuheben und die Berufung der Befl. gegen das der Klage stattgebende Urteil des ArbGer. zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil setzt die lange Kette der zur Frage der Verwirkung schon ergangenen Entscheidungen fort und bestätigt noch einmal die feststehende Rechtsprechung, daß die Verwirkung zwar an sich auch heute noch möglich, daß aber bei ihrer Anwendung größte Vorsicht geboten ist, um nicht auf diese Weise die Unverzichtbarkeit von Tariflohnansprüchen illusorisch zu machen. Somit ist erforderlich:

1. daß der Lohnschuldner in den Glauben versetzt worden ist, nichts mehr zu schulden.
2. daß ihm die nachträgliche Erfüllung nicht mehr zumutbar ist. Auf die Entscheidungen in ArbMSamml. Bd. 26 S. 34, Bd. 27 S. 79, 83, 201, 289, Bd. 29 S. 254 nebst Anmerkungen kann verwiesen werden.

Zuzustimmen ist auch den Klarstellungen der Entscheidung, daß diese Grundsätze auch dann gelten, wenn es sich um öffentliche oder ihnen gleichstehende Unternehmen handelt. Die Tariftreue fordert tarifmäßige Bezahlung und es kann nicht rechtens sein, Tarifansprüche mit der Begründung hinfällig zu machen, den Lohnschuldner vor zahlreichen Nachforderungen zu schützen. Einmal betont das RAG. mit Recht, daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Angestellten in größerem Umfange unrichtig in die Gehaltsgruppen eingestuft worden sind, und zum anderen wäre es auch nicht einzusehen, weshalb gerade dann ein besonderer Schutz nötig wäre. Dann stünde sich ja der Unternehmer, der planmäßig untertariflich zahlte bzw. einstuft, besser als der, bei dem es aus evtl. Versähen gelegentlich vorkäme.

Ripperden.

⁴⁾ ArbMSamml. Bd. 29 S. 209.

Nr. 30 (RAG)

1. Ein von einem Unternehmer in einer Ruhegeldordnung (nicht Betriebsordnung) gegebenes Pensionsversprechen wird zum Inhalt des Arbeitsvertrages und stellt hiernach Vertragsrecht dar, das durch eine ungünstigere Betriebsordnung nicht geändert werden kann.
2. Der Sinn des Ruhegeldanspruchs geht dahin, daß der Arbeiter oder Angestellte, der seinerseits die ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegende Leistung nicht mehr vollbringen kann, statt des die Gegenleistung für seine laufende Arbeit darstellenden Arbeitslohnes in Nachwirkung des Arbeitsvertrages als Entgelt für seine früheren Leistungen ein Unterhaltsgeld oder einen Unterhaltzuschuß erhalten soll.
3. Die Betriebsordnung wird nicht zum Inhalt der von ihr erfaßten Arbeitsverträge, sondern beherrscht diese lediglich als gesetzliche Norm.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 17. April 1937. — RAG. 291/36. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dortmund.

Der Kl. ist seit April 1901 bei der Befl. und ihrer Rechtsvorgängerin im Fahrdienst tätig. Im Januar 1935 wurde er infolge Krankheit arbeitsunfähig. Die amtsärztliche Untersuchung ergab, daß bei ihm dauernde Dienst- und Erwerbsunfähigkeit i. S. des § 1253 Nr. 1 RVD. vorlag. Er wurde daher von der Befl. durch Schreiben vom 20. 3. 1935 mit dem Tage seiner Aussteuerung von der Krankenkasse, dem 7. 7. 1935, in den Ruhestand versetzt. Am 26. 4. 1935 führte die Befl. mit Wirkung vom 1. 7. 1935 an Stelle der bisher geltenden Ruhegeldordnung vom 12. 11. 1925 eine neue Ruhegeldordnung ein, nach der sich für den Kl. gegenüber der alten Ruhegeldordnung ein geringeres Ruhegeld errechnet. Dieses geringere Ruhegeld erhält der Kl. von der Befl. ausbezahlt. Er ist der Ansicht, daß ihm das höhere Ruhegeld nach der alten Ruhegeldordnung zusteht, und begehrt mit seiner Klage die Feststellung einer entsprechenden Zahlungspflicht der Befl. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Rev. kann im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Bei der Befl. besteht nach der Ruhegeldordnung vom 11. 2. 1925, von der auszugehen ist, keine „Pensionskasse“ mit selbständiger Rechtspersönlichkeit. In der Ruhegeldordnung sind vielmehr von der Befl. die Voraussetzungen festgestellt worden, unter denen die bei ihr gegen Lohn beschäftigten Arbeiter und Arbeiter-

rinnen einen Rechtsanspruch auf Ruhegeld haben sollen, sie selbst also zur Zahlung eines Ruhgeldes verpflichtet sein soll, und wie sich dieses Ruhgeld errechnet. Im Anschluß an die bisher ständig festgehaltene Rechtsprechung des RAG. (vgl. Urt. vom 24. 6. 1933, RAG. 1/33, ArbRSamml. Bd. 18 S. 157 [160]; Urt. vom 16. 10. 1935, RAG. 180/35; Urt. vom 18. 1. 1936, RAG. 220/35, ArbRSamml. Bd. 26 S. 108 [113]) ergibt sich demnach, daß diese Ruhgeldordnung zum Bestandteil des Arbeitsvertrags zwischen dem Kl. und der Bekl. geworden war und hiernach Vertragsrecht darstellt, das den Rechtsnormen hierüber unterliegt und von der Bekl., soweit nicht ein anderes vereinbart oder von der Bekl. zulässigerweise vorbehalten worden ist, nicht einseitig zuungunsten des Kl. abgeändert werden kann. Diese grundsätzliche Betrachtung der Rechtslage führt im vorliegenden Fall zu folgendem:

1. Der Kl. hat unbestritten die Voraussetzungen erfüllt, bei deren Vorliegen ihm durch § 3 Nr. 1a, § 5 Nr. 4 der alten Ruhgeldordnung ein Rechtsanspruch auf das nach ihr zu errechnende Ruhgeld zugesichert worden ist. Dieser Anspruch ist an sich, mangels anderer abweichender Bestimmung, entstanden mit dem Zeitpunkt, in dem das Vorliegen jener Voraussetzungen, insbesondere seiner dauernden Erwerbsunfähigkeit, feststand, mindestens also in dem Zeitpunkt, in dem die Bekl. den Kl. selbst in den Ruhestand versetzt hat. Die Erfüllung dieses Rechtsanspruches konnte der Kl. aber erst für den Zeitpunkt verlangen, in dem durch die Herbeiführung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses — mag sie durch Kündigung oder Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand erfolgt sein — der Anspruch des Kl. auf Lohnzahlung erloschen ist. Denn der Sinn des Ruhgeldanspruches geht gerade dahin, daß der Arbeiter, der seinerseits die ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegende Leistung nicht mehr vollbringen kann, statt des die Gegenleistung für seine laufende Arbeit darstellenden Arbeitslohnes in Nachwirkung des Arbeitsvertrags als Entgelt für seine früheren Leistungen ein Unterhaltsgeld oder einen Unterhaltzuschuß erhalten soll. Ruhgeld kann daher nicht verlangt werden, solange auf Grund des noch bestehenden Arbeitsvertrags der Lohnanspruch noch besteht. Im vorliegenden Fall ist als dieser Zeitpunkt der 7. 7. 1935 anzusehen, da das von der Krankenkasse gewährte Krankengeld in diesem Sinn nur als ein Ersatz für den Lohn aufgefaßt werden kann, und jedenfalls der Kl. und die Bekl. darüber einig gewesen sind, daß der Kl. die Er-

füllung seines Ruhgeldanspruches erst von diesem Zeitpunkt an sollte begehren können.

2. Der Streit der Parteien geht nun darum, ob dieser Ruhgeldanspruch des Kl., wie er nach der alten Ruhgeldordnung als Bestandteil seines Einzelarbeitsvertrags ihm zustand und auch bereits entstanden war, durch die mit Wirkung vom 1. 7. 1935 an erfolgte Einführung der neuen Ruhgeldordnung vom 26. 4. 1935, die die Bekl. als eine Betriebsordnung anspricht, zuungunsten des Kl. geändert worden ist. Das ist zu verneinen und wäre auch dann zu verneinen, wenn der Ruhgeldanspruch als solcher mit der Versetzung in den Ruhestand noch nicht entstanden sein sollte. Es kann dahinstehen, ob die Aenderung der Ruhgeldordnung durch den einseitigen Erlaß einer Betriebsordnung durch die Bekl. an sich möglich war (vgl. dazu die von Mansfeld in der Anm. zu der Entsch. des VerGer. vom 8. 5. 1936 — 12 Sa 44/36 — in ArbRSamml. Bd. 28 S. 150 angedeuteten Bedenken). Denn auch wenn das zu bejahen ist, würde diese Betriebsordnung für sich nicht ohne weiteres in die von ihr erfaßten Arbeitsverträge übergegangen sein, also nicht ohne weiteres den bisherigen Inhalt dieser Arbeitsverträge ersetzt haben, sondern diese lediglich als gesetzliche Norm beherrschen (vgl. Urteil des RAG. vom 9. 1. 1937, RAG. 199/36, RAG. Bd. 18 S. 62)¹⁾ und demgemäß zwar das durch eine vorausgegangene Betriebsordnung gesetzte Recht, nicht aber das dem Kl. günstigere, aus der in den Einzelarbeitsvertrag übergegangenen Ruhgeldordnung sich ergebende vertragliche Recht des Kl. verdrängt haben können und verdrängt haben (vgl. RAG. Bd. 17 S. 241 [244])²⁾. Einer Stellungnahme zu den von Ripperdeh in RAG. ArbRSamml. Bd. 28 S. 265/66 zu jenem Urteil erhobenen Bedenken bedarf es nicht. Denn hier handelt es sich weder um die Nachwirkung einer abgelaufenen Tarifordnung oder Betriebsordnung noch um die Ersetzung dispositiver Gesetzesbestimmungen, sondern — wie eingangs dargelegt — um reines Vertragsrecht, das diesen Charakter durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit nicht verloren haben kann.

3. Konnte hiernach die Bekl. die Rechtslage des Kl., wie sie sich auf Grund seines Arbeitsvertrages gestaltete, nicht einseitig durch den Erlaß einer Betriebsordnung zu seinen Ungunsten ändern, so braucht auch zu der Frage keine Stellung genommen

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 29 S. 3.

²⁾ ArbRSamml. Bd. 28 S. 261.

zu werden, ob das VerGer. mit Recht hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Betriebsordnung und der Zugehörigkeit des Kl. zu dem Betrieb der Bekl. zwischen der tatsächlichen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und der Beendigung des Arbeitsvertrags unterschieden und die Wirksamkeit der Betriebsordnung für das Arbeitsverhältnis des Kl. wegen der im Zeitpunkte ihres Erlasses bereits eingetretenen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses verneint hat.

4. Entscheidend könnte es hiernach lediglich noch darauf ankommen, ob sich etwa die Bekl. die einseitige Aenderung der Ruhegeldordnung vorbehalten hat oder ob zwischen dem Kl. und der Bekl. eine entsprechende Vereinbarung hierüber getroffen worden ist. Ein Vorbehalt der Bekl. ergibt sich aus der alten Ruhegeldordnung nicht. Er kann auch nicht ohne weiteres unterstellt werden. Im übrigen hat die Bekl. in diesem Rechtsstreit nichts vorgetragen, was die Annahme einer abweichenden Vereinbarung rechtfertigen könnte.

Der Feststellungsanspruch des Kl. erweist sich hiernach aus dem Gesichtspunkt der arbeitsvertraglichen Vereinbarung als begründet und die Rev. ist zurückzuweisen.

Anmerkung. Vorliegende Entscheidung führt in eines der aktuellsten gegenwärtigen Probleme des Arbeitsrechts, nämlich in die mit dem Günstigkeitsprinzip und Ordnungsprinzip zusammenhängenden Fragen. Das letztere fordert eine einheitlich geltende Ordnung in einem Betriebe. Wird die eine durch eine andere — gleicher oder höherer Natur — abgelöst, gilt die andere. Das Günstigkeits- und das diesem gleichstehende Leistungsprinzip stellt auf die individuelle Fähigkeit und Tätigkeit des einzelnen Beschäftigten ab und läßt deshalb günstigere Arbeitsbedingungen als die der allgemeinen Ordnung bestehen. Damit wird es gleichzeitig zum Spezialitätsprinzip.

Von diesen Grundsätzen aus betrachtet, ist die Entscheidung des höchsten Gerichtshofes die allein mögliche und zutreffende. Denn, daß außerhalb von Tarif- und Betriebsordnung die Ruhegeldbestimmungen zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden, entspricht der ständigen und zutreffenden Rspr. des RAG., vgl. ArbRSamml. Bd. 18 S. 160 — hier handelte es sich um eine Kassensatzung —, Bd. 26 S. 113 und Bd. 29 S. 380 mit meiner Anm.

Und doch fragt es sich, ob eine Weiterbildung der Rechtsentwicklung, wie sie gerade in den Zeitfäden zu 1 und 3 dieser Entscheidung zum Ausdruck kommt, für die davon Betroffenen zu solch verschiedener Behandlung führen darf. Denn wäre die Ruhegeldordnung schon damals, wie es heute möglich ist, in Form einer Betriebsordnung erlassen, so beständen gegen die Möglichkeit ihrer Aenderung grundsätzlich keine Bedenken.

Die — mögliche — Fehlerquelle liegt in der Nichtbeachtung des in dem Günstigkeitsprinzip liegenden Spezialitätsprinzips, m. a. W. in der Gleichstellung nun einmal zum Inhalt der Arbeitsverträge gewordener allgemeiner Arbeitsbedingungen mit den dem Leistungsprinzip entsprechenden besonderen, speziellen, Bedingungen einer besonderen Leistung.

Wäre es hier nicht angebracht, diese allgemeinen Arbeitsbedingungen den Betriebs- oder Tarifordnungsbestimmungen zumindest bez. ihrer Abänderungsmöglichkeit gleichzustellen, d. h. nicht rangmäßig — hier würden sie zwischen Betriebsordnung und Arbeitsvertrag einzugliedern sein —, sondern in etwa wesensmäßig: als allgemeine Ordnung? Diese Auffassung führt zu dem von mir in Fortbildung der schon in der Anm. ArbRSamml. Bd. 29 S. 384 aufgezeigten Gesichtspunkte in der Festschrift für Lehmann S. 261 ff. und Hueck-Nipperdey-Dieck 2. Aufl. § 32 Anm. 195, § 30 Anm. 18 ff. vorgeschlagenen Ergebnis, daß auch zum Inhalt der Arbeitsverträge gewordene allgemeine Arbeitsbedingungen, die eben noch nicht in Form der Betriebs- oder Tarifordnung erlassen werden konnten, von diesen letzteren Ordnungen geändert und ersetzt werden können. Ich verweise hier insbesondere auf die Festschrift S. 264, 265.

In diesem Zusammenhang darf noch auf einen weiteren Gesichtspunkt aufmerksam gemacht werden. Anerkannt dürfte sein, daß das Günstigkeitsprinzip dann nicht mehr gilt, wenn früher in den Betrieben allgemeine Arbeitsbedingungen bestanden, die später in eine Betriebsordnung übergegangen sind, und nunmehr diese Betriebsordnung durch eine neue ersetzt wird, vgl. Hueck-Nipperdey-Dieck § 30 Anm. 18 d mit weiteren Nachweisen. Die Folge ist, daß, wenn zunächst eine BO. die alte Ruhegeldordnung übernommen hätte, sie jetzt — abgesehen von Umgehungsfällen — durch neue BO. geändert werden könnte, dies aber ohne eine vorherige Uebernahme nicht möglich wäre! Von solchen mehr oder minder großen Zufälligkeiten darf die Entscheidung heute weniger denn je abhängen.

Was im übrigen über den Sinn des Ruhegeldanspruchs gesagt ist, deckt sich mit der Entscheidung ArbRSamml. Bd. 29 S. 380. Im übrigen ist zu beachten, daß die Betriebsordnung nur die Betriebsangehörigen erfasst und daher Ausgeschiedene, oder auch bereits Pensionierte, nicht erfassen kann. Weiter können durch Betriebsordnung bereits fest erworbene Rechtsstellungen (z. B. Unkündbarkeit) nicht entzogen werden. Näheres Hueck-Nipperdey-Dieck, RAG. 2. Aufl. § 30 Anm. 8, 18 c.

Nipperdey.

Nr. 31 (RAG)

1. Eine Betriebsordnung kann mit Rücksicht auf § 67 SGB. für Handlungsgehilfen nicht gültig vorschreiben, daß der erste Monat des Arbeitsverhältnisses „als Probezeit oder Aushilfe mit täglicher Kündigungsfrist“ gelten solle.
2. Ein Arbeitsverhältnis ist nicht schon um deswillen fest befristet, weil eine Probezeit von einem Monat vorgesehen ist.

3. Es wird daran festgehalten, daß Bezieherwerber (Abonnentensammler) Handlungsgehilfen sind.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 117/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Bekl. verlegt und druckt eine Tageszeitung. Er stellte den Kl. vom 1. 7. 1936 ab zu einem Monatsgehalt von 120 RM. als Bezieherwerber (Abonnentensammler) an, entließ ihn aber schon am 12. 7.

Der Kl., der für seine Tätigkeit nur mit 47 RM. entlohnt worden ist, hat mit der Klage noch restliche 73 RM. für Juli und das Augustgehalt von 120 RM., also zusammen 193 RM. gefordert, indem er sich auf die in der Betriebsordnung des Bekl. für Angestellte vorgesehene Kündigungsfrist von 1 Monat und auf § 67 Abs. 1 und 2 HGB. berufen hat.

Der Bekl. hat sich dagegen für seinen Antrag auf Klageabweisung auf die weitere Vorschrift der Betriebsordnung bezogen, wonach bei Gehaltsempfängern der erste Monat „stets als Probezeit oder Aushilfe mit täglicher Kündigungsfrist gelten“ soll.

Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision des Kl. hatte vollen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung hängt allein von der zwischen den Parteien umstrittenen Frage ab, ob der Kl. beim Bekl. Handlungsgehilfe oder bloßer Gewerbegehilfe gewesen ist. War er Handlungsgehilfe, so steht ihm nach den unabdingbaren Vorschriften des § 67 Abs. 1 und 2 HGB. eine nur zum Schluß eines Kalendermonats zulässige einmonatige Mindestkündigungsfrist zu, die auch durch die Betriebsordnung nicht abgeändert werden konnte und ihm das mit der Klage verlangte Gehalt bis zum Ablauf des Monats August sichert.

Daran ändert im vorliegenden Falle auch die Bestimmung der Betriebsordnung nichts, daß der erste Monat „als Probezeit oder Aushilfe mit täglicher Kündigungsfrist“ gelten soll. § 69 HGB. schließt allerdings die Anwendbarkeit des § 67 bei einem nicht über drei Monate hinaus fortgesetzten Dienstverhältnis für den Fall aus, daß der Handlungsgehilfe nur zu vorübergehender Aushilfe angenommen worden ist. Trifft diese Voraussetzung zu, so kann eine von der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist des § 67 abweichende, mithin auch eine tägliche Kündigungsfrist, rechtswirksam vereinbart oder nach § 27 Abs. 3 ArbG. durch die Betriebsordnung bestimmt werden, wenn sie nur, wie § 69 Satz 2 vorschreibt, in gleicher Weise für beide Teile gelten soll. Die Ausnahmevorschrift des § 69 gilt aber nicht für eine Anstellung auf

Probe, die sich schon durch ihren Zweck von der Anstellung zur vorübergehenden Aushilfe deutlich unterscheidet. Gene soll zur Erprobung des Handlungsgehilfen, diese zur Befriedigung eines vorübergehenden Bedürfnisses dienen. Gene wird daher regelmäßig auf eine bestimmte Zeit, mit deren Ablauf das Vertragsverhältnis von selbst endet, begrenzt werden können, während bei dieser solche Begrenzung wegen der im allgemeinen ungewissen Dauer des vorübergehenden Bedürfnisses häufig nicht stattfinden kann und daher den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden soll, das Vertragsverhältnis kurzfristig aufzulösen. Die Anwendbarkeit der erwähnten Bestimmung der Betriebsordnung auf den Kl. scheidet nun aber daran, daß ein vorübergehendes Bedürfnis, zu dessen Befriedigung der Kl. angestellt sein könnte, weder vom Bekl. selbst behauptet worden noch irgendwie erkennbar ist, und daß deshalb nur eine Anstellung auf Probe in Frage kommen kann, für eine solche jedoch die Bestimmung, weil insoweit im Widerspruch mit der gesetzlichen Regelung stehend, keine Rechtsgültigkeit besitzt.

Die Revision irrt ferner mit der Annahme, daß das Dienstverhältnis der Parteien zufolge der erörterten Ausnahmevorschrift der Betriebsordnung auf einen Monat, also eine bestimmte Zeit, abgeschlossen sei, und deshalb auch ohne Kündigung mit Ablauf des Juli geendet habe, so daß der Gehaltsanspruch für den August auf jeden Fall unbegründet sei. Wenn die Probezeit einen Monat dauern und das Dienstverhältnis solange einer täglichen Kündigung unterliegen soll, so folgt daraus, daß das Dienstverhältnis sich, wenn es innerhalb des Probemonats nicht gekündigt wird, ohne weiteres verlängert. Für diesen Fall gilt aber nach ausdrücklicher Bestimmung des § 67 Abs. 3 HGB. die zwingende Vorschrift des Abs. 1 ebenfalls, kann also die regelmäßige Kündigungsfrist des Handlungsgehilfen, die nach § 66 HGB. sechs Wochen zum Vierteljahreschluß beträgt, gleichfalls höchstens auf einen Monat abgekürzt werden, dessen Ende nach Abs. 2 mit dem Schluß eines Kalendermonats zusammenfallen muß.

Was nun die danach für die Entscheidung allein maßgebende Frage der Handlungsgehilfeneigenschaft des Bezieherwerbers anbelangt, welche das angefochtene Urteil verneint hat, so ist sie vom RAG. in seiner Entscheidung vom 13. 3. 1937 RAG. 254/36¹⁾ bereits mit ausführlicher Begründung bejaht worden. Hieran ist festzuhalten, da neue Gesichtspunkte für die Beantwortung

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 29 RAG. S. 237.

tung der Frage im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht hervorgetreten sind. Es braucht deshalb nur auf die in der amtlichen Sammlung Bd. 18 S. 172 abgedruckte Entscheidung verwiesen zu werden, die inzwischen schon im Urteil vom 9. 6. 1937, RAG. 28/37²⁾ aufrechterhalten worden ist.

Anmerkung. Die vorstehende Entscheidung verdient in allen Punkten Zustimmung.

1. § 67 HGB. schreibt grundsätzlich für Handlungsgehilfen eine Mindestkündigungsfrist von einem Monat vor. § 69 läßt eine Ausnahme nur für den Fall der Anstellung zu vorübergehender Aushilfe zu. Daß darunter nicht die Anstellung zur Probe fällt, sofern sie nicht ausnahmsweise gelegentlich einer vorübergehend notwendig gewordenen Aushilfebeschäftigung erfolgt, ist von der herrschenden Lehre in Schrifttum und Rechtsprechung mehrfach hervorgehoben worden (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 9 S. 542; Hueck-Nipperden, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I 3/5. Aufl. S. 319). Daß im vorliegenden Fall die Anstellung nur zur Aushilfe erfolgt sei, hat die Befl. selbst nicht behauptet. Die bloße Bestimmung der Betriebsordnung, daß jede Anstellung im ersten Monat als „Aushilfe“ gelten solle, kann daran nichts ändern, denn es kommt nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den wahren Willen der Parteien an (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 5 S. 344; Bd. 9 S. 542). Wird allerdings ein bestimmtes einzelnes Arbeitsverhältnis als Aushilfeverhältnis bezeichnet, so ist davon auszugehen, daß diese Bezeichnung der Wahrheit entspricht, und derjenige, der das Gegenteil behauptet, hat die Beweislast (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 5 S. 344 mit Anmerkung). Das kann aber nicht für eine generelle Bezeichnung aller Arbeitsverhältnisse als Aushilfeverhältnisse durch die Betriebsordnung gelten, denn in einem solchen Fall liegt es auf der Hand, daß diese Bezeichnung nicht mit Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse gewählt ist, sondern daß es sich um eine Fiktion handelt, die die Anwendung des § 69 HGB. ermöglichen soll. Das aber ist unzulässig, wenn in Wahrheit kein Aushilfeverhältnis beabsichtigt war.

2. Will der Unternehmer bei einer Anstellung auf Probe sich nicht für längere Zeit binden, will er die lange Kündigungsfrist des § 67 HGB. vermeiden, so muß er den Vertrag auf bestimmte Zeit fest abschließen; dann endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der vereinbarten Zeit, ohne daß es einer Kündigung bedarf (vgl. Hueck-Nipperden a. a. O. S. 318). Aber eine solche Befristung liegt noch nicht darin, daß der erste Monat als Probezeit bezeichnet wird. Im Gegenteil geht daraus hervor, daß die Parteien auf eine längere Vertragsdauer rechnen und sich nur die Möglichkeit einer Kündigung vorbehalten wollen. Dann aber müssen sie, wie das RAG. mit Recht betont, die zwingende Mindestkündigungsfrist des § 67 HGB. einhalten.

3. Hinsichtlich des letzten in der Ueberschrift erwähnten Punktes kann auf meine Anmerkung ArbRSamml. Bd. 29 S. 240 verwiesen werden.

Hueck.

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 30 RAG. S. 123.

Nr. 32 (RAG)

Der Zweck des Urlaubs liegt im wesentlichen in der Erholung des Urlaubers. Entscheidendes Gewicht ist deshalb darauf zu legen, ob einem fristlos Entlassenen gegenüber sogleich der Urlaubsanspruch anerkannt und ihm die Urlaubsvergütung ausbezahlt ist. Dagegen ist es nicht angängig, ihm die Zeit der Nichtbeschäftigung als Urlaubszeit anzurechnen, wenn er erst lange nach Ablauf der normalen Kündigungsfrist den Lohn für diese Zeit nachgezahlt erhält, nachdem sich die fristlose Entlassung als unbegründet herausgestellt hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 106/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war seit dem 8. 5. 1933 im Betriebe der Befl. als Konditor beschäftigt. Am 20. 8. 1936 wurde er wegen einer Streitigkeit mit einem Arbeitskameraden fristlos entlassen. Er erkannte den Entlassungsgrund nicht an und klagte in einem Vorprozeß (28/29 Ca. 538/36 Arb. Ger. Berlin) auf Fortzahlung seines Lohnes für die Dauer der betrieblichen Kündigungsfrist von 4 Wochen. Durch Urf. des ArbGer. vom 16. 10. 1936, das Rechtskraft erlangte, wurde die Befl. zur Zahlung des geforderten Lohnes in Höhe von 196 RM. verurteilt. Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger eine Urlaubsvergütung in Höhe von 49 RM. für 6 Urlaubstage, die ihm unstreitig bei seiner fristlosen Entlassung noch zustanden.

Die Befl. hat Abweisung der Klage beantragt, weil der Kl. die Kündigungsfrist bezahlt erhalten habe, ohne Arbeit zu leisten. Sie meint, damit sei der Urlaubsanspruch abgegolten.

Beide Vorinstanzen haben den Klaganspruch für begründet erachtet. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

Das VerGer. geht davon aus, daß ein Gefolgschaftsangehöriger, der einmal einen Urlaubsanspruch erworben, den Urlaub aber noch nicht erhalten hat, im Falle seines Ausscheidens aus der Gefolgschaft regelmäßig den Anspruch auf Zahlung der sog. Urlaubsvergütung behält, und zwar ohne Rücksicht auf den Grund seines Ausscheidens. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des RAG. (vgl. u. a. Urf. vom 2. 3. 1929, RAG. 437/28, abgedr. Entsch. Bd. 3 S. 277 = ArbRSamml. Bd. 5 S. 336, und Urf. vom 11. 3. 1936, RAG. 9/36, abgedr. ArbRSamml. Bd. 26 S. 321). Das VerGer. prüft dann die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmer, der einem fristlos entlassenen Gefolgschaftsmitglied freiwillig oder auf Grund gerichtlichen Urteils Lohn oder Gehalt für die Dauer der für das Arbeitsverhältnis

maßgebenden Kündigungsfrist zahlt, sich gegenüber einem Urlaubsvergütungsanspruch des Entlassenen darauf berufen könne, daß mit der Bezahlung der Kündigungsfrist auch die Vergütung für den (kürzeren) Urlaub abgegolten sei, weil der Entlassene während der Kündigungsfrist keine Arbeit mehr geleistet habe. Es hat dazu ausgeführt: Im allgemeinen sei ein Unternehmer kraft seiner Direktionsbefugnis zweifellos berechtigt, den ausstehenden Urlaub eines Gefolgschaftsangehörigen nach fristgemäßer Kündigung des Dienstverhältnisses in den Lauf bzw. an das Ende der Kündigungsfrist zu legen. In einem solchen Falle wisse der Gefolgsmann, von wann an er dem Betriebe nicht mehr zur Verfügung zu stehen brauche und er könne sich deshalb dem Urlaubszweck entsprechend erholen. Das gleiche müsse billigerweise gelten, wenn der Unternehmer den Gefolgsmann fristlos entlasse, aber den erworbenen Urlaubsanspruch sogleich anerkenne und die Urlaubsvergütung alsbald auszahle. Solchenfalls habe der Gefolgsmann, wenn sich die fristlose Entlassung später als unberechtigt herausstelle, Anspruch auf Bezahlung der Kündigungsfrist nur abzüglich der empfangenen Urlaubsvergütung. Anders liege aber die Sache, wenn eine fristlose Entlassung mit nachfolgendem Streit über ihre Berechtigung vorliege, ohne daß der Urlaubsanspruch dabei zunächst Erwähnung fände. Denn dann wisse der Entlassene vor der Hand nicht, woran er diesbezüglich sei. Er werde, wie im vorliegenden Fall, seinen Rechtsstreit führen und sich um eine andere Stellung bemühen. Wenn er auch mit einer Rückberufung in seinen bisherigen Betrieb erfahrungsgemäß kaum rechnen könne, so bestehe doch jedenfalls eine Ungewißheit für ihn, die ihn daran hindere, eine bestimmte Zeit als Urlaubszeit zu betrachten und sich in dieser zu erholen. Wenn er erst lange, nachdem die Kündigungsfrist verstrichen sei, ihre Bezahlung durchgesetzt habe, dann könne diese nachträgliche Zahlung für eine verfloßene Zeit nicht mehr zugleich teilweise noch als Urlaubsvergütung angesehen werden. Solchenfalls müsse deshalb billigerweise ein Anspruch auf zusätzliche Urlaubsabgeltung anerkannt werden.

Das mit diesen Erwägungen begründete VerUrt. wird von der Rev. angegriffen wegen angeblicher Verletzung der §§ 157, 242, 615 BGB. und des § 286 ZPO. Die Rev. kann jedoch als begründet nicht anerkannt werden.

Sie meint, das vom Vorderrichter gefundene Ergebnis werde den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht gerecht und sei deshalb nicht tragbar. Sie führt dazu aus, der Ausspruch frist-

loser Kündigungen werde sich zur Aufrechterhaltung eines ordentlichen Betriebes nie nur auf diejenigen Fälle beschränken können, in denen die Berechtigung zur fristlosen Kündigung ganz zweifelhaft sei, zumal die Anlässe zu ihr häufiger erst im Rechtsstreit und in der Beweisaufnahme geklärt werden könnten. Der Kündigende könne aber die Richtigkeit seines Standpunktes nicht von vornherein dadurch in Zweifel ziehen, daß er dem gekündigten erkläre, für den Fall, daß die fristlos ausgesprochene Kündigung erst als eine fristgemäße gelte, solle der bis dahin laufende Zeitraum als Urlaubszeit gelten. Es müsse vielmehr Sache des gekündigten sein, aus der in der fristlosen Kündigung liegenden Erklärung, daß er von jeder Dienstleistung mit sofortiger Wirkung und endgültig befreit werde, die Folgerungen auch unter Berücksichtigung der Belange der Gegenseite zu ziehen.

Mit diesen Betrachtungen kann die Rev. keinen Erfolg haben. Wird ein Gefolgsmann, dem noch ein Urlaubsanspruch zusteht, fristlos entlassen, so behält er, wie eingangs erwähnt, in der Regel jedenfalls seinen Anspruch auf die Urlaubsvergütung. Besteht Streit über die Berechtigung der fristlosen Entlassung, so kann ihm möglicherweise, wenn die fristlose Kündigung als fristgemäße Kündigung gilt, und die Urlaubszeit nicht über die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeht, der Urlaubsanspruch auch noch mit seinem ursprünglichen Inhalt, nämlich einer Freistellung von der Arbeit unter Weiterzahlung des Lohnes gewährt werden. Zu beachten ist nun, was bei der Betrachtung und Behandlung des Urlaubsanspruchs in neuerer Zeit noch mehr als bisher in den Vordergrund treten muß, daß der Zweck des Urlaubs im wesentlichen in der Erholung des Urlaubers liegt (vgl. die angef. Entsch. des RAG vom 11. 3. 1936, ArbRSamml. Bd. 26 S. 321 [324]). Ihm soll Freizeit zur Erholung gewährt werden. Durch bloße Nichtbeschäftigung wird dieser Zweck aber regelmäßig nicht erreicht. In aller Regel kann ein Gefolgschaftsangehöriger den Urlaubszweck nur erreichen — das übersieht die Rev. im Gegensatz zum Vorderrichter —, wenn ihm sein Lohn oder Gehalt weitergewährt wird. In den meisten Fällen wird infolgedessen das Urlaubsentgelt schon vor Antritt des Urlaubs ausgezahlt. Mit Recht legt deshalb der Vorderrichter entscheidendes Gewicht darauf, ob dem fristlos Entlassenen gegenüber sogleich der Urlaubsanspruch anerkannt und ihm der Abgeltungsanspruch bezahlt worden ist. Der Führer eines Betriebes muß wissen, ob einem entlassenen Gefolgschaftsangehörigen noch Urlaubsan-

sprüche zustehen. Wenn er ihm dann die Urlaubsvergütung bei der fristlosen Kündigung auszahlt, so zieht er damit noch keineswegs die Richtigkeit seines Standpunktes in der Frage der fristlosen Kündigung in Zweifel. Vielmehr gibt er dem Gefolgsmann nur, was diesem regelmäßig auf jeden Fall zusteht, und bietet ihm auch für den Fall, daß die fristlose Entlassung sich als berechtigt herausstellen sollte, die Möglichkeit, die Urlaubsvergütung unter Ausnutzung der tatsächlichen Nichtbeschäftigung zu Erholungszwecken zu verwenden. Ohne Urlaubsentgelt nützt einem fristlos entlassenen Arbeiter, dem zunächst sogar die Erwerbslosenunterstützung gesperrt ist, die Zeit der Nichtbeschäftigung für Erholungszwecke in der Regel gar nichts, und es ist deshalb nicht angängig, ihm die Zeit der Nichtbeschäftigung als Urlaubszeit anzurechnen, wenn er erst lange nach Ablauf der normalen Kündigungsfrist den Lohn für diese Zeit nachgezahlt erhält, nachdem sich die fristlose Kündigung als unbegründet herausgestellt hat. Das hat der Vorderrichter richtig erkannt. Eine Verletzung der §§ 157, 242 BGB. liegt deshalb nicht vor.

Ebenso wenig kann von einer Verletzung des § 615 BGB. die Rede sein. Es ist richtig, daß auch ein Gefolgsmann, dem fristlos gekündigt ist, dem Führer des Betriebes gegenüber im Rahmen des § 615 S. 2 verpflichtet ist, die normale Kündigungszeit nutzbringend zu verwenden. Wenn die Rev. daraus aber folgern will, der Kl. sei deshalb auch verpflichtet gewesen, in diese ihm später ja bezahlte Zeit seinen Urlaub zu legen, so übersieht sie auch hier wieder, daß dem Kl. zu einer Ausnutzung der Nichtbeschäftigungszeit als Urlaubszeit kein Urlaubsentgelt zur Verfügung gestellt war. Es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß ein Arbeiter von sich aus über die nötigen Mittel verfügt, um ohne alsbaldige Lohnzahlung eine Zeit der Nichtbeschäftigung für sich als eine Erholungszeit zu gestalten.

Wenn die Revision schließlich noch mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO. darauf hinweist, die Bekl. habe unter Beweis gestellt, daß der Kl. sich trotz bestehender Möglichkeit nicht um anderweitige Arbeit während der Kündigungszeit bemüht habe, so ist nicht ersichtlich, was damit für den hier streitigen Urlaubsanspruch erreicht werden soll. Das hätte von Bedeutung gewesen sein können für den rechtskräftig erledigten Anspruch auf Lohnzahlung für die Kündigungsfrist. Für die hier maßgebende Frage, ob der Kl. die Zeit der Nichtbeschäftigung als Urlaubszeit hätte nutzen können, ist das Vorbringen ohne Belang.

Da hiernach die erhobenen Rügen unbegründet sind und auch sonst ein Rechtsverstoß nicht ersichtlich ist, war die Rev. zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil, das zur Veröffentlichung in der amtl. Sammlung bestimmt ist, fördert die u. a. auch in dem Ur. des RAG v. 16. 1. 1937 — RAG. 203/36 — (ArbRSamml. Bd. 30 S. 70) angebahnte Entwicklung des Urlaubsrechts um einen erheblichen Schritt weiter, indem es den Erholungszweck des Urlaubs besonders betont und daraus seine Folgerungen für den Fall einer fristlosen Entlassung ohne Zahlung der Urlaubsvergütung zieht. Die Rechtslage erscheint nun reif dafür, daß das RAG. auch ganz offiziell die Theorie des Doppelanspruchs, bestehend aus einem Anspruch auf Freizeit und einem daneben bestehendem Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes, aufgabe, und aus der neuen Erkenntnis vom Wesen des Urlaubs zu einer klaren rechtlichen Definition des Urlaubsanspruchs als eines Einheitsanspruchs käme. Denn es kommt jetzt ohnedies schon gerade unter der Betonung des Urlaubszwecks zu Ergebnissen, die letzten Endes in der jetzigen Begründung mittelbar schon auf eine Verneinung des Doppelanspruchs und Befahrung eines Einheitsanspruchs hinauslaufen. Eine solche Weiterentwicklung würde um so begrüßenswerter sein, als sie allein dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft entspricht und zudem den Standpunkt der neuen Tarifordnungen bestätigen würde. Die Rechtsprechung des RAG. würde dazu um so eher in der Lage sein, als das Urlaubsrecht auch bei der älteren Rechtsprechung nicht auf besonderer etwa noch bestehender gesetzlicher Regelung des Urlaubsanspruchs aufbaut, sondern auf dem Fundament der Einzelvereinbarungen und der Tarifvorschriften ruht, die einer neuen Rechtslage gewichen sind. Das neue Urlaubsrecht quillt als neue Rechtslage aus dem Geist der neuen Sozialordnung heraus, und die neuen Tarifordnungen zeigen bereits eine andere grundsätzliche Einstellung.

Die Praxis würde durch einen solchen weiteren Schritt des RAG. in die Lage versetzt sein, ein klares neues Fundament für die Behandlung der Rechtsfragen des Urlaubsrechtes aus der Gedankenwelt der neuen Sozialordnung, insbesondere aus dem Geist der Betriebsgemeinschaft, zu erhalten und könnte organisch hierauf ihre Einzelfolgerungen aufbauen.

Es sei gestattet, mit einigen kurzen Worten auf folgende zwei Punkte hierzu noch einzugehen:

1. Was die Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs als Grundlage anbelangt, so wird im Zuge der neuen Sozialordnung eine grundsätzliche Neueinstellung hierzu unabweisbar sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Theorie des Doppelanspruchs, die die Rechtsprechung geschaffen und bis heute beibehalten hat, früher unangreifbar war. Jedenfalls erscheint sie heute schon deshalb nicht mehr haltbar, weil sie wesentlich von vermögensrechtlich-schuldrechtlicher Konstruktion beeinflusst ist. Heute kann der Urlaub nicht mehr als ein vermögensrechtlich-schuldrechtlicher Anspruch angesehen werden, der als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung erworben wird. Ebenso wenig kann er in einen Doppelanspruch zerlegt werden, der bei Wegfall der Freizeitgewährung sich

ohne weiteres auf einen rein vermögensrechtlichen Lohnanspruch konzentrierte, losgelöst von der Frage der Notwendigkeit der Urlaubsausübung. Vielmehr ist der Urlaub nach heutiger Erkenntnis eine vom Unternehmer zu erfüllende Fürsorgepflicht, damit für die Gemeinschaft die Arbeitskraft des Gefolgschaftsmitgliedes auf der Höhe erhalten wird, und ebenso sehr ist es eine Pflicht des Gefolgschaftsmitgliedes, aus dem gleichen Zweck den Urlaub auch tatsächlich zur Erholung zu nutzen. (Vgl. auch meine Anm. zum Ur. des RAG. ArbR. Samml. Bd. 20 S. 73). Die Betonung des Erholungszwecks in dem jetzt hier vorliegenden Urteil des RAG. ist daher ein deutliches außerordentlich zu begrüßendes Abweichen von einer vermögensrechtlich-schuldrechtlichen Betrachtungsweise und ein wertvolles Bekenntnis zum personenrechtlichen Gemeinschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses. Im Hinblick hierauf dürfte es ohne weiteres auch in der Linie der Rechtsprechung des RAG. liegen, nicht nur in verhältnismäßig noch zurückhaltender Weise zu betonen, daß „in neuerer Zeit noch mehr als bisher in den Vordergrund treten müsse, daß der Zweck des Urlaubs im wesentlichen in der Erholung des Urlaubers liege“, vielmehr könnte betont hervorgehoben werden, daß der Urlaub in seinem ureigensten Wesen in den sittlichen Pflichten gegenüber der Gemeinschaft begründet ist und zu einer Rechtspflicht aus diesem Gedankengang heraus wird. Damit fällt auch die Konstruktion eines Doppelanspruches, und es ist nur noch möglich, den Urlaub als einen einheitlichen Anspruch zu sehen, der Freizeit und Urlaubsvergütung in einer notwendigen Einheit zusammenfaßt (vgl. in sehr glücklicher Formulierung die Ausführungen von Pawelitzki im Deutschen Arbeitsrecht 1937 S. 78).

2. Die Folgerungen, die sich aus dieser Rechtsnatur des Urlaubs ergeben, seien hier nur mit dem Blick auf den vorliegenden Fall gezogen.

a) Bei fristloser Entlassung wird nicht immer ein Anspruch auf Urlaub bestehen, sondern es wird darauf ankommen, ob die fristlose Entlassung vom Gefolgschaftsmitglied durch gemeinschaftswidriges Verhalten verschuldet ist. Die Urlaubsgewährung als Ausfluß der Fürsorgepflicht des Unternehmers wird in einem solchen Fall gegenstandslos. Es bestehen auch bereits Tarifordnungen, die in diesem Sinn eine Regelung treffen.

b) Liegt ein solcher Ausnahmefall nicht vor, oder wird die fristlose Entlassung gar im Rechtsstreit für unberechtigt erklärt, wozu letzterer Fall hier vorliegt, so ergibt sich das Problem, ob der bei der Kündigung bestehende Urlaubanspruch von vornherein auch die Gewährung von Urlaubsvergütungen mitumfaßt oder ob der Unternehmer sich auch bei Nachzahlung des Lohnes nach beendigtem Rechtsstreit wie hier darauf berufen kann, daß der Entlassene genügend Freizeit zur Erholung gehabt habe und es ausreiche, wenn er nachträglich noch den Lohn für diese Zeit erhalte. Aus dem Wesen des Urlaubsanspruchs als Einheitsanspruch ist nur die eine Antwort möglich, daß von vornherein auch die Urlaubsvergütung mitausgehändig sein muß, wenn die betreffende Freizeit auf den Urlaub als Urlaubszeit gelten soll. Im Endergebnis ist daher dem RAG. durchaus beizutreten, wenn auch dessen Begründung noch keine so deutliche Absage an die bisherige Theorie des Doppelanspruches darstellt.

Dersch.

Nr. 2 (REGHof)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im ehrengerichtlichen Verfahren.

Reichsehrengerichtshof.

Beschluß vom 25. Oktober 1937. — *EW. Arb. II 24/37.* —

I. Instanz: Ehrengericht Mitteldeutschland.

Aus den Gründen:

Der Angekl. ist in seiner Eigenschaft als Betriebsführer der unter der Firma M. P. Nachf. in B. betriebenen Tonwarenfabrik durch Urteil des Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Mitteldeutschland vom 18. 12. 1936 wegen Verstoßes gegen die soziale Ehre im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 *ADG.* zu einer Ordnungsstrafe von 800 *RM.* verurteilt; das Urteil ist ihm laut Postzustellungsurkunde am 18. 2. 1937 zu Händen seiner Ehefrau zugestellt worden. Mit am 19. 7. beim Ehrengericht eingegangener Eingabe vom 17. 7. 1937 hat er Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Der Vorsitzende des Ehrengerichts hat durch Beschluß vom 27. 7. 1937 die Berufung als unzulässig verworfen, dagegen das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an den Reichsehrengerichtshof zur zuständigen Entscheidung weitergegeben. Gegenüber dem ihm am 2. 8. 1937 zugestellten Beschluß des Ehrengerichts vom 27. 7. 1937 hat der Angekl. innerhalb der Frist des § 319 Abs. 2 *Str. P. O.* die Entscheidung des Reichsehrengerichtshofes angerufen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist, auf den nach § 40 *ADG.* die entsprechenden Vorschriften der Strafprozeßordnung Anwendung finden, ist unzulässig. Nach seinen Angaben (vgl. die von dem Angekl. eingereichte Abschrift eines an den Vorsitzenden des Ehrengerichts gerichteten, aber nicht an diesen gelangten Schreibens vom 6. 5. 1937) will der Angekl. von der am 18. 2. 1937 zu Händen seiner Ehefrau erfolgten Zustellung des Urteils erst durch ein Schreiben des Vorsitzenden des Ehrengerichts vom 27. 4. 1937 Kenntnis erlangt und infolge daraufhin erfolgter Nachfrage Ende April in den Besitz des Urteils, das seine Ehefrau infolge von anwesendem Besuch beiseitegelegt habe, gelangt sein. Es sei des öfteren, so hat er geltend gemacht, vorgekommen, daß wichtige

Schreiben durch Abgeben in seiner Privatwohnung nicht rechtzeitig in seinen Besitz gelangt seien; er habe insofern die Post gebeten, Geschäftsschreiben nur in seinem Büro abzugeben. Das sei auch eine Zeitlang geschehen, bis jetzt wieder einmal das Urteil fehl geleitet worden sei. — Bei Unterstellung der Richtigkeit dieser Angaben des Angekl. ist davon auszugehen, daß er jedenfalls Ende April zuverlässige Kenntnis davon erlangt hat, daß das Urteil ihm am 18. 2. 1937 zu Händen seiner Ehefrau zugestellt worden war. Diese Zustellung entsprach den nach § 13 der 3. Durchf. VO. z. WGG. vom 28. 3. 1934 (RGBl. I S. 255) auch im ehrengerichtlichen Verfahren anzuwendenden Zustellungsregeln der Zivilprozessordnung. Für die Wirksamkeit der Zustellung nach §§ 208, 181 Abs. 1 ZPO. war es ohne Bedeutung, daß das zuzustellende Schriftstück mit der Aufschrift „Fabrikant H. H., Inh. der Fa. A. P. Nachf. Tonwarenfabrik in B.“ gerichtet war und daß der Angekl. der Post Anweisung gegeben habe, Geschäftsschreiben nur in seinem Büro abzugeben. Mit dem Zeitpunkt aber, in dem der Angekl. von dieser Zustellung zuverlässige Kenntnis erlangt hatte, war das Hindernis, das bis dahin etwa einer Einlegung der Berufung entgegenstanden hatte beseitigt. Es war daher nunmehr gemäß § 45 StrPO. das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichzeitiger Nachholung der versäumten Berufungseinlegung bei dem Ehrengericht anzubringen. Das ist nicht geschehen; das angeblich an den Vorsitzenden des Ehrengerichts gerichtete Schreiben vom 6. 5. 1937 enthält ein solches Wiedereinsetzungsgeſuch nicht. Aber auch wenn man in weitgehender Auslegung in dem Inhalt des Schreibens die Erklärung eines Wiedereinsetzungsgeſuches erblicken wollte, so fehlt es immer noch an der Einlegung der Berufung, die nach dem Gesetz spätestens gleichzeitig mit der Anbringung des Wiedereinsetzungsgeſuches zu erfolgen hat. In seinem Schreiben vom 20. 4. 1937 hatte der Angekl. lediglich erklärt, daß er wahrscheinlich gegen das Urteil Berufung einlegen werde. In der Folgezeit hat der Angekl. vor dem Schreiben vom 6. 5. 1937 keine Erklärung mehr abgegeben, die als die Einlegung einer Berufung angesehen werden könnte. Der Umstand, daß das Schreiben vom 6. 5. 1937 überhaupt nicht an das Ehrengericht gelangt, dieses vielmehr erst durch Ueberſendung einer Abschrift am 28. 6. 1937 von dessen Inhalt Kenntnis erhalten hat, kann bei dieser Sachlage dem Angekl. nicht zum Vorteil gereichen. Ebenſowenig kann sich der

Angekl. darauf berufen, daß er das Urteil, nachdem es in seinen Besitz gelangt sei, noch längere Zeit ungeöffnet gelassen habe, um die Richtigkeit seiner Angaben durch Vorlage des ungeöffneten Urteils dartun zu können. Denn das Gesetz knüpft den Lauf der Berufungsfrist an die Tatsache der Zustellung des Urteils ohne Rücksicht darauf, ob von dem Inhalt Kenntnis genommen wird; in gleicher Weise kommt es aber für die Frage des Zeitpunktes der Beseitigung des der Berufungseinlegung entgegenstehenden Hindernisses lediglich auf die Kenntnis von der Zustellung des Urteils, nicht aber auf die Kenntnis seines Inhalts an. Das Wiedereinsetzungsgeſuch war hiernach als unzulässig zurückzuweisen, ohne daß es einer Erörterung bedurfte, ob der Wiedereinsetzungsantrag nicht auch unbegründet war, weil der Angekl. nicht daran getan hat, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 44 StrPO. beruhte.

Aus der vorstehenden Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag folgt aber ohne weiteres die Notwendigkeit, den Beschluß des Vorsitzenden des Ehrengerichts vom 27. 7. 1937, durch den die Berufung als unzulässig verworfen worden ist, zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 55 Abs. 2 WGG.

Nr. 3 (RGSHof)

Die Unterschrift ist kein wesentliches Erfordernis der Schriftlichkeit. Eine nicht unterschriebene Berufungsschrift wahrt daher die Schriftform, sofern nur aus ihr in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich ist, von wem sie herrührt.

Reichsehrengerichtshof.

Beschluß vom 2. November 1937. — G. B. Arb. II 25/37. —

I. Instanz: Ehrengericht Schlesien.

Der Beschluß des Vorsitzenden des Ehrengerichts für den Reichstreuhandbezirk Schlesien vom 26. Juli 1937 wird aufgehoben. Die von dem Angeklagten mit Schrift vom 6. Juli 1937, eingegangen beim Ehrengericht am 12. Juli 1937, eingelegte Berufung gegen das Urteil des Ehrengerichts für den Reichstreuhandbezirk Schlesien vom 23. Juni 1937 ist zulässig.

Aus den Gründen:

Der Angekl. ist durch Urteil des Ehrengerichts für den Reichstreuhandbezirk Schlesien vom 23. 6. 1937 mit einer Ordnungsstrafe von 1000 RM. bestraft worden. Das Urteil ist ihm am 28. 6. 1937 zugestellt worden. Am 12. 7. 1937, also innerhalb der Berufungsfrist, ist bei der Geschäftsstelle des Ehrengerichts ein mit Schreibmaschine angefertigter, nicht unterschriebener Schriftsatz mit zwei gleichfalls eine Unterschrift nicht tragenden Durchschlägen und verschiedenen Anlagen eingegangen. Der Schriftsatz trägt oben rechts den Vermerk „G., Kreis N. den 6. 7. 1937“, bezeichnet sich als „Berufung des Bauern J. N. in G., Kreis N., Schles., gegen das Urteil des sozialen Ehrengerichts für den Reichstreuhandbezirk Schlesien vom 23. 6. 1937 GB. Arb. I 15. 37“ und beginnt mit den Worten: „Gegen das mir am 28. 6. 1937 zugestellte, nebenstehend bezeichnete Urteil lege ich Berufung ein und beantrage eine genaue Untersuchung meiner Anträge und Behauptungen unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Meine Berufung begründe ich wie folgt...“. Es folgt sodann eine eingehende Begründung der Berufung.

Ein Versuch des Vorsitzenden des Ehrengerichts, den Angekl. noch am 12. 7. telefonisch zu erreichen und ihn auf das Fehlen der Unterschrift hinzuweisen, mißlang. Auf einen ihm am 13. 7. schriftlich zugesandten Hinweis erwiderte der Angekl. in einem am 17. 7. bei dem Ehrengericht eingegangenen eigenhändigen Schreiben, es sei bei seiner Berufung eine Verwechslung zwischen Original und Abschrift durch seine Ehefrau vorgekommen; er bitte, seine Berufung, die in dem von ihm nicht unterschriebenen Schriftsatz enthalten sei, zuzulassen.

Der Vorsitzende des Ehrengerichts hat durch Beschluß vom 26. 7. 1937 die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung ist ausgeführt, der nicht unterschriebene Schriftsatz vom 6. 7. 1937 stelle keine Berufungsschrift dar. Es könne höchstens das am 17. 7. 1937 eingegangene Schreiben als Berufung nebst Wiedereinsetzungsgeſuch angesehen werden. Als solche sei sie aber verspätet, und das Wiedereinsetzungsgeſuch entspreche nicht den Erfordernissen der §§ 44, 45 StPD. Die in dem am 17. 7. 1937 eingegangenen Schreiben enthaltene Erklärung des Angekl., daß eine Verwechslung des Originals mit Abschrift vorgekommen sei, erscheine überdies unrichtig, da am 12. 7. die sog. Urſchrift mit

zwei Durchschlägen eingegangen sei und keines der Schriftstücke eine Unterschrift getragen habe.

Gegen den Beschluß hat der Angekl. innerhalb der Frist des § 319 Abs. 2 StPD. auf Entscheidung durch den Reichsehrengerichtshof angetragen. Seinem Antrag, die durch Schrift vom 6. 7. 1937 am 12. 7. 1937 erklärte Berufung für zulässig zu erklären, war stattzugeben.

Nach § 49 Abs. 2 WOG. ist die Berufung binnen zwei Wochen nach Zustellung des Urteils beim Ehrengericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Da der Schriftsatz vom 6. 7. 1937 innerhalb dieser Frist beim Ehrengericht eingegangen ist, so ist die Berufungseinlegung rechtzeitig erfolgt, sofern in dem Eingang des Schriftsatzes vom 6. 7. 1937 bei dem Ehrengericht eine schriftliche Berufungseinlegung durch den Angekl. zu erblicken ist. Im Strafverfahren enthält der § 314 der Strafprozeßordnung für die Einlegung des Rechtsmittels der Berufung die gleiche Formvorschrift, wie sie im § 49 Abs. 2 WOG. enthalten ist. Auch dort muß die Berufung zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden. Nach der zu § 314 StPD. ergangenen Rechtsprechung (SMR. 1934 Nr. 698, RGSt. Bd. 67 S. 385 (388) und die dort angeführten Entscheidungen) ist die Unterschrift kein wesentliches Erfordernis der Schriftlichkeit. Vielmehr ist das Erfordernis der Schriftlichkeit immer schon dann erfüllt, wenn aus dem Schriftstück selbst in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich ist, von wem die Erklärung herrührt. Diese zu § 314 StPD. ergangene Rechtsprechung muß auch im ehrengerichtlichen Verfahren für den die gleiche Formvorschrift enthaltenden § 49 Abs. 2 WOG. Anwendung finden, zumal grundsätzlich für das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung zu finden haben (vgl. §§ 40, 51 Abs. 2 WOG.). Geht man aber hiervon aus, so war mit dem am 12. 7. 1937 beim Ehrengericht eingegangenen Schriftstück vom 6. 7. 1937 das Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllt. Zwar hat der Angekl. das Schriftstück nicht selbst verfaßt, sondern es fertigen lassen. Es handelt sich aber nicht etwa um ein Schriftstück, das nach der Absicht des Angekl. von einem Verteidiger oder sonst einem Dritten hat eingereicht werden sollen. Vielmehr kennzeichnet sich das Schriftstück nach Fassung und Inhalt, wie auch nach den ihm beigelegten Anlagen, von denen der Wortlaut der Bescheinigung

des Meßkers G. offensichtlich von dem Angekl. selbst geschrieben ist, als eine von dem Angekl. selbst herrührende Erklärung. Damit war aber dem Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne des § 49 Abs. 2 AOG. genügt und die Berufung mit dem rechtzeitigen Eingang des Schriftstücks vom 6. 7. 1937 wirksam eingelegt.

Der Beschluß des Vorsitzenden des Ehrengerichts vom 26. 7. 1937 war hiernach aufzuheben und die Berufung des Angekl. für zulässig zu erklären. Eines Eingehens auf das Gesuch um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsschrift bedurfte es nicht mehr, da dieses durch die jetzt klargestellte Rechtslage gegenstandslos geworden ist.

Nr. 33 (RAG)

1. Im Zweifel haben Lehrjahre auch als Berufsjahre zu gelten, denn auch der Lehrling steht im Beruf.

2. Zur Frage der Auslegung einer Tarifordnung.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. September 1937. — RAG. 77/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Laut Lehrvertrag vom 1. 10. 1931 trat die Kl. an diesem Tage als „Lernende Filialleiterin“ bei der Bekl. in Dienst. Nach Beendigung der bedungenen zweijährigen Lehrzeit, vom 1. 10. 1933 ab, blieb sie in den Annahmestellen (Filialen) der Bekl. weiterbeschäftigt zur Unterstützung, ausnahmsweise auch zur Vertretung der Leiterin der betreffenden Stelle. Sie erhielt nunmehr bis zum 30. 9. 1934 monatlich 46 RM. und vom 1. 10. 1934 bis zum 30. 9. 1935 monatlich 52 RM. Gehalt. Nach dem für das Dienstverhältnis der Kl. unstreitig maßgebenden, über den 1. 5. 1934 hinaus als Tarifordnung in Geltung gebliebenen Tarifvertrag, den der Reichstreuhandler des Wirtschaftsgebiets Sachsen am 4. 10. 1933 mit Wirkung vom 1. 10. 1933 ab zwischen dem Sächsischen Arbeitgeberverband der Kleiderfärbereien, Chemischen und Weißwäschereien einerseits und dem Deutschnationalen Handlungsgehilfenverband und dem Verband der weiblichen Angestellten andererseits festgesetzt hatte, entsprach das dem Gehalt der Tarifgruppe IV im ersten und im zweiten Berufsjahr.

Mit der Behauptung, daß sie in die höhere Tarifgruppe III gehöre, deren monatliches Gehalt in den ersten 5 Berufsjahren 80 RM. beträgt, hat sie mit der Klage für die Zeit vom 1. 10. 1933 bis 31. 12. 1934 Gehaltsmehrbeträge von insgesamt 492 RM. nachgefordert.

Das ArbGer. hat die Kl. in die Gruppe IV eingereiht, da sie nicht Annahmestellenleiterin gewesen sei, sondern ganz überwiegend nur Beihilfe in Annahmestellen geleistet habe. Es hat jedoch, hierin der Ansicht der Kl. folgend, auch die Lehrjahre als Berufsjahre im tariflichen Sinne angesehen, der Kl. deshalb das für das dritte und das vierte Berufsjahr bestimmte Gehalt der Gruppe IV zugebilligt und demgemäß Gehaltsunterschiedsbeträge von insgesamt noch 213 RM. zugesprochen, dagegen die Mehrforderung der Klage abgewiesen.

Nur die Bekl. hat Berufung eingelegt mit dem Ziele auf volle Klageabweisung. Das VerGer. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die zugelassene Revision der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Da die Kl. das Berufungsurteil nicht angefochten hat, betrifft der Streit der Parteien jetzt nur noch die Frage, ob bei Bemessung des der Kl. nach der Entscheidung der Vorinstanzen zustehenden Gehalts der Gruppe IV der im Tatbestand erwähnten Tarifordnung die Lehrjahre als Berufsjahre gelten.

Die TD. setzt sich aus einem Manteltarif und einer Gehaltstafel zusammen. Der Manteltarif erwähnt an keiner Stelle Lehrlinge oder Lehrzeit. Er spricht nur von kaufmännischen Angestellten, bringt unter seiner Nr. 1 die Einteilung in die Gruppen I bis IV und regelt im übrigen unter Nr. 2 den nach der Zahl der Berufsjahre abgestuften Urlaub, unter Nr. 3 die Arbeitszeit und unter Nr. 4 die Entlohnung der Ueberstunden. Die Gehaltstafel nennt dagegen auch Lehrlinge, indem sie die Gehälter in folgender Weise festsetzt:

Berufsjahre:	Gruppe I	II	III	IV	Lehrlinge
1.		52.—	80.—	46.—	21.25
2.		59.—	80.—	52.—	27.20
3.	103.—	64.—	80.—	59.—	32.30
4.	109.—	78.—	80.—	71.—	
über 15.	217.—	173.—	100.—	154.—	

Aus dem vorstehenden „System“ der Gehaltstafel, wonach die vorgesezte Spalte „Berufsjahre“ auch für die Lehrlinge gilt, folgert das VerGer. mit dem ArbGer., daß die Lehrjahre bei Bemessung der tariflichen Gruppengehälter ebenfalls als Berufsjahre anzurechnen sind. Es glaubt, dies System spreche so deutlich für die Anrechnung, daß ein sonst vielleicht möglicher Zweifel trotz Fehlens einer die Anrechnung ausdrücklich anordnenden Vorschrift nicht mehr gestattet sei. Es hält die Anrechnung ferner für eine Forderung der Billigkeit; denn andernfalls würde, wie schon das ArbGer. ausführte, eine ungelernte Arbeitskraft besser gestellt sein als eine gelernte. Auch sei bei Anrechnung der Lehrjahre der Unterschied zwischen dem letzten Gehalt des Lehrlings und dem ersten Gruppengehalt nicht so ungewöhnlich hoch und die Abweichung von dem entsprechenden Unterschied im Einzelhandel und Großhandel nicht verhältnismäßig so groß, daß daraus ein Grund gegen die Anrechnung hergeleitet werden könne. Die Zeugenaussage des früheren Vorsitzenden des ehemals tarifbeteiligten Arbeitgeberverbandes, der alle früheren Tarifverhandlungen über die der TD. vorangegangenen Tarifverträge geleitet hatte, falle nicht sehr ins Gewicht. Danach sei nämlich die Frage der Anrechnung niemals ausdrücklich erörtert worden.

Deshalb gestatte die Aussage einen ficheren Schluß weder für noch gegen die Anrechnung und könne der Annahme des Zeugen nicht ohne weiteres beigetreten werden, daß die abweichende Gestaltung des tariflichen Gehaltsabkommens vom 26. 2. 1927, in dem die Lehrlingsvergütung zum erstenmal geregelt und nicht neben, sondern unterhalb der Gruppengehälter aufgeführt worden ist, die Nichtanrechnung der Lehrjahre klar zum Ausdruck gebracht habe. Auch eine Tarifübung, die der Anrechnung entgegenstehe, könne der Aussage kaum mit völliger Sicherheit entnommen werden; denn daß die Anrechnung in einzelnen Fällen schon früher geltend gemacht worden sei, brauche dem Zeugen ja nicht bekanntgeworden zu sein. Weiteren Beweis für ihre Behauptung einer ausnahmslosen Nichtanrechnung der Lehrjahre habe aber die Befl. nicht angetreten. Das VerGer. schließt seine Ausführungen mit der Bemerkung, daß nach alledem überwiegende Gründe für die Richtigkeit der die Anrechnung bejahenden Auslegung des ArbGer. sprächen.

Die Rev. erblickt in dieser Beweisführung eine Verletzung der nach § 73 ArbGG. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterworfenen TD. Die Auslegung, die die TD. in der Frage der Anrechnung der Lehrjahre seitens des VerGer. gefunden hat, ist in der Tat nicht bedenkenfrei.

Bei der Auslegung ist folgendes zu beachten. Der nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit am 1. 5. 1934 als Tarifordnung in Geltung gebliebene Tarifvertrag vom 4. 10. 1933 ist zwar nicht von den an ihm beteiligt gewesenen Tarifparteien abgeschlossen, sondern vom Reichstreuhänder, der seine Ermächtigung hierzu damals dem Gesetz vom 19. 5. 1933 (RGBl. I S. 285) entnahm, festgesetzt worden. Wie aus den Eingängen des Manteltarifs und der zugehörigen Gehaltstafel hervorgeht, hat der Reichstreuhänder jedoch keinen völlig neuen Tarifzustand geschaffen, sondern den von den Tarifparteien vorher geschlossenen und mit dem 31. 12. 1932 abgelassenen Tarifvertrag ab 1. 10. 1933 ohne Aenderung wieder in Kraft gesetzt. Sein Wille kann also nur dahin gegangen sein, den früher in Geltung gewesenen Tarifzustand wiederherzustellen. Deshalb ist, soweit die Fassung der TD. in der Frage der Anrechnung auch der Lehrjahre als Berufsjahre Zweifel aufkommen läßt, in erster Linie der Wille der früheren Tarifparteien für die Auslegung maßgebend geblieben. Ob die früheren Tarifparteien die An-

rechnung auch der Lehrjahre als Berufsjahre gewollt haben, ist somit zu erforschen.

Für solche Absicht der Tarifparteien spricht, das wird festzuhalten sein, eine Vermutung. Denn auch der Lehrling steht im Beruf, so daß im Zweifel die Lehrjahre als Berufsjahre zu gelten haben. Die Anrechnung entspricht im allgemeinen ferner der Billigkeit, weil sie eine Benachteiligung der gelernten gegenüber der ungelernten Arbeitskraft verhindert. Gleichwohl kann, das ist der Rev. zuzugeben, der Wille der Parteien gegen eine Gleichstellung von Lehr- und Berufsjahren bei der Bemessung der Tarifgehälter der Angestellten gerichtet gewesen sein.

Das VerGer. meint hierzu nun allerdings im Beginn seiner Ausführungen, daß die Gestaltung der Gehaltstafel keinen Zweifel im Sinne der Bejahung der Anrechnung übriglasse. Seine weiteren Ausführungen ergeben aber, daß es dem Wortlaut und der Gestaltung der Gehaltstafel doch keine unbedingt klare und eindeutige Antwort auf die Frage der Anrechnung der Lehrjahre entnimmt. Daraus allein, daß die Gehaltstafel in der oben wiedergegebenen Gestaltung sowohl die Gruppengehälter als auch die Lehrlingsvergütung nach Berufsjahren staffelt, läßt sich mangels einer dahin gehenden ausdrücklichen Bestimmung in der Tat noch kein sicherer Schluß darauf ziehen, daß die Lehrjahre bei Bemessung der Gruppengehälter als Berufsjahre angerechnet werden sollen. Deshalb ist es verständlich, daß das VerGer. über die Absicht der Tarifparteien zu einer solchen Anrechnung den als Vertreter der Arbeitgeberseite bei allen Tarifverhandlungen beteiligt gewesenen Zeugen W. gehört hat. Es äußert gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen keine Bedenken, glaubt aber doch, aus seiner Aussage keinen sicheren Schluß gegen die, wie das VerGer. meint, aus anderen Gründen zu bevorzugende Auffassung der Kl. von der Anrechnung der Lehrjahre ziehen zu dürfen.

Die Rev. rügt, die Aussage des Zeugen sei nicht genügend und irrtümlich ausgewertet. Für die Auslegung der Zeugenaussage gilt aber nach § 286 der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das VerGer. kann daher einen sachlich-rechtlichen Rechtsirrtum bei der Auslegung nur dann begangen haben, wenn es zu einer unmöglichen Auslegung gekommen ist. Dies jedoch kann trotz der vom Zeugen betonten früheren Gestaltung der Gehaltstafel nicht anerkannt werden. Der erste Tarifvertrag vom Jahre 1924 erwähnte, wie seine nächsten Nachfolger, Lehrlinge

auch in der Gehaltstafel noch nicht. Erst die Gehaltstafel vom 26. 2. 1927 regelte auch die Lehrlingsvergütung. Jedoch wurde sie in ihr nicht, wie es in der oben wiedergegebenen Fassung der Gehaltstafel der Tarifordnung geschehen ist, räumlich neben die Gruppen I bis IV gesetzt (so daß sich die vorangestellte Spalte „Berufsjahre“ auch auf sie bezog und sich schon hieraus ein gewisser Anhalt für die Absicht der Anrechnung der Lehrjahre als Berufsjahre bei der Bemessung der Gruppengehälter ergeben konnte), sondern sie ist getrennt davon unterhalb der darüber nach Berufsjahren gestaffelten Sätze der Gruppengehälter in folgender Weise aufgenommen:

Lehrlinge.

im 1. Lehrjahr	21.—
im 2. Lehrjahr	28.—
im 3. Lehrjahr	33.—

Die damit zum Ausdruck gekommene Unterscheidung von Berufsjahren und Lehrjahren, auf die der Zeuge hingewiesen hat, ergibt also noch nicht den vom VerGer. in der späteren Gestaltung der Gehaltstafel gefundenen Anhaltspunkt für eine Absicht der Tarifparteien, Berufsjahre und Lehrjahre bei Bemessung der Gruppengehälter gleichzustellen. Der Zeuge hat ferner als seine Ansicht geäußert, daß die spätere abweichende Gestaltung der Gehaltstafel, die sie bei der Neuregelung der Gehaltsätze am 1. 11. 1927 gefunden und seitdem behalten hat, eine unbeabsichtigte und zufällige gewesen sei. Doch ist der verschiedenen Gestaltung der Gehaltstafel überhaupt kein allzu großes Gewicht beizumessen, und es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das VerGer. ihr weder nach der einen noch nach der anderen Seite ausschlaggebende Bedeutung beigelegt hat. Die vom Zeugen bezugte Auffassung gestattet einen sicheren Schluß höchstens dahin, daß der am Tarifvertrag beteiligt gewesene Arbeitgeberverband die Anrechnung der Lehrjahre als Berufsjahre nicht gewollt hat, aber nicht dahin, daß auch die Arbeitnehmerseite diese Absicht gekannt und sie gebilligt oder geteilt hat. Das VerGer., dem die Erforschung des Willens des Tarifgesetzgebers, also der beiden am Tarifvertrag beteiligt gewesenen Tarifparteien, oblag, hat in dieser Richtung die Möglichkeiten einer Aufklärung nicht erschöpft und wird dies vor allem durch Anhörung eines auf Arbeitnehmerseite an den Tarifverhandlungen beteiligt gewesenen Zeugen nachzuholen haben.

Ähnliches gilt hinsichtlich der von der Bekl. behaupteten ständigen Tarifübung, wonach seit Bestehen der Tarifverträge die Lehrjahre bei Bemessung der Tarifgruppengelder niemals angerechnet worden sein sollen. Die Bedeutung einer derartigen ständigen Tarifübung für die Auslegung von Tarifbestimmungen ist in der Rechtsprechung von jeher anerkannt worden. Auch das VerGer. verkennt sie nicht. Es mißt aber, insoweit sich im Rahmen freier richterlicher Beweiswürdigung haltend, der Befundung des Zeugen W., daß weder von Seiten der früheren Gewerkschaften noch später von der Deutschen Arbeitsfront jemals die Anrechnung der Lehrjahre gefordert worden sei, keine überzeugende Beweiskraft für das Bestehen der behaupteten Tarifübung bei, weil es dem Zeugen nicht bekanntgeworden zu sein brauche, wenn doch in einzelnen Fällen die Anrechnung schon geltend gemacht worden und, was entscheidend ist und im Sinne des VerGer. unbedenklich hinzugefügt werden kann, mit Erfolg vertreten worden sei. Rechtlich verfehlt ist es jedoch, daß das VerGer. zur Feststellung der Tarifübung weiteren Beweisanspruch von Seiten der Bekl. erwartet und vermisst hat. Es hatte dem Bestehen einer solchen Übung von sich aus nachzugehen, und auch hier sind ohne Befragung der Kl., ob Fälle einer erfolgreichen Geltendmachung der Anrechnung bereits vorgekommen seien, und ohne eine etwaige Anhörung von Vertretern der früheren Gewerkschaften oder der Deutschen Arbeitsfront die Aufklärungsmöglichkeiten noch nicht erschöpft.

Die aufgezeigten Mängel des Berufungsurteils sichern der Rev. den Erfolg und zwingen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Nr. 34 (RAG)

1. Ein unter § 2 HGB. fallender Gewerbetreibender, der nicht in das Handelsregister eingetragen ist, ist nur dann wie ein Kaufmann zu behandeln, wenn er die Eintragung im Handelsregister vorkauft.
2. Zum Begriff des gewerblichen Angestellten im Sinne des § 133a GewO.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. September 1937. — RAG. 111/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Bekl. betreibt das bekannte Unternehmen „Zirkus S.". Im Handelsregister eingetragen ist er nicht.

Er hat im Dezember 1935 den Kl. als Bilanzbuchhalter eingestellt, zunächst bis Ende Januar 1936, das Beschäftigungsverhältnis ist aber darüber hinaus fortgesetzt worden. Im Juni 1936 stellte der Arzt beim Kl. ein Lungenleiden fest. Der Kl. machte davon dem Bekl. am 12. 9. 1936 Mitteilung, zugleich berichtete er, daß er auf Verordnung der Reichsanstalt für Angestelltenversicherung am 18. 9. sich in eine Lungenheilanstalt begeben müsse. Er war dort bis Ende Februar 1937.

Am 14. 10. 1936 kündigte der Bekl. den meisten seiner Gefolgschaftsmitglieder, so auch dem Kl., durch Rundschreiben zum 28. 10. 1936 mit der Begründung, daß an diesem Tag die Sommerreisepielzeit zu Ende sei und aller Wahrscheinlichkeit nach das Unternehmen eingestellt werde. Der Kl. widersprach mit Brief vom 16. 10. der Kündigung. Der Bekl. erwiderte mit Brief vom 23. 10. 1936 (eingegangen beim Kl. am 24. 10. 1936), es sei ihm wegen der Erkrankung des Kl. und der damit verbundenen Ansteckungsgefahr für die Mitarbeiter nicht möglich, den Kl. in seinem, des Bekl., Betrieb zu belassen; zugleich über sandte er ihm seine Arbeitspapiere.

Der Kl. hat Gehalt nur bis zum 15. 9. 1936 erhalten. Er fordert mit der Klage Gehalt auf weitere 6 Wochen und stützt sich dabei auf §§ 63, 72 HGB. Dem Einwand, daß der Bekl. weder ein Handelsgewerbe betreibe, noch im Handelsregister eingetragen sei, begegnet er mit dem Hinweis darauf, daß der Bekl. nach § 2 Satz 2 HGB. verpflichtet sei, seine Eintragung herbeizuführen, und daß er sich nach seinem Auftreten im Verkehr so behandeln lassen müsse, als wäre er Kaufmann, mindestens gutgläubigen Dritten, wie dem Kl., gegenüber, der von dem Fehlen einer Handelsregistereintragung nichts gewußt habe.

Das ArbGer. hat den Bekl. in Anwendung des § 2 HGB. als Kaufmann und demgemäß den Kl. als Handlungsgehilfen behandelt, hat jedoch die fristlose Kündigung vom 23./24. 10. 1936 als wirksam erachtet und deshalb der auf Zahlung von 412,50 RM. mit Zinsen (Vertragsgehalt für 6 Wochen vom 15. 9. 1936 ab) gerichteten Klage nur in Höhe von 357,44 RM. mit Zinsen (Gehalt bis 24. 10. 1936) stattgegeben. Nur der Bekl. hat Berufung eingelegt, die aber vom OAG. zurückgewiesen worden ist.

Die Rev. des Bekl. führte zur Aufhebung des 1. Urteils und Zurückverweisung der Sache an das OAG.

Aus den Gründen:

Die Kündigung vom 14. 10. zum 28. 10. 1936 entspricht dem § 11 der Betriebsordnung des Bekl., wonach für alle Gefolgschaftsmitglieder, außer den in „gehobenen Stellen“ befindlichen, die Kündigungsfrist 14 Tage beträgt. Der Bekl. betrachtet seinen Betrieb als einen gewerblichen im Sinne der Gewerbeordnung, der — mangels einer Eintragung im Handelsregister — auch nicht etwa gemäß § 2 HGB. als Handelsgewerbe zu gelten habe. Den Kl. betrachtet er als gewöhnlichen Gewerbegehilfen, er ver- sagt ihm auch die Stellung eines „Angestellten höherer Art“, wo-

mit nur die Rechtsstellung der gehobenen Gewerbegehilfen im Sinne des § 133a GewD. gemeint sein kann.

Wäre der Kl., wie er behauptet, Handlungsgehilfe gewesen, so hätte er nach § 67 HGB. einen unabdingbaren Anspruch auf Einhaltung einer mindestens einmonatigen Kündigungsfrist gehabt und die Kündigung hätte wirksam nur zum Monatschluß erklärt werden können. Die am 14. 10. 1936 ausgesprochene Kündigung hätte also das Beschäftigungsverhältnis mit dem 30. 11. beendet. Die Kündigung vom 23./24. 10. 1936 hätte nach § 72 Abs. 2 HGB. zwar eine frühere Auflösung, nämlich schon zum 24. 10., bewirkt, aber den Anspruch auf sechswöchigen Krankenlohn nicht beeinträchtigt. Da der Kl. seine Heilbehandlung am 18. 9. angetreten hat, hätte er Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts für die Dauer von 6 Wochen, das ist bis zum 29. 10. 1936, gehabt, auch wenn der Befl. am 23./24. 10. zur fristlosen Entlassung des Kl. wegen seines Lungenleidens berechtigt war. Handlungsgehilfe war der Kl., wenn das Zirkusunternehmen des Befl. entweder ein Handelsgewerbe war (§ 1) — dieser Fall scheidet von vornherein aus — oder „als Handelsgewerbe galt“ (§ 2 HGB.). Die Voraussetzungen dieses § 2 sind insofern nicht gegeben, als der Befl. nicht im Handelsregister eingetragen war, mochte er auch, wie das OLG. annimmt, nach Art und Umfang seines Geschäftsbetriebs verpflichtet gewesen sein, seine Eintragung herbeizuführen. Diese letztere Tatsache genügte für sich allein nicht, um für den Befl. die Rechtsstellung eines Kaufmanns zu begründen, sondern nur in Verbindung mit einer Eintragung im Handelsregister. Das OLG. meint nun aber, „es habe sich in Rechtslehre und Rechtsprechung der Satz herausgebildet, daß derjenige, der sich als Kaufmann geriere, ohne es zu sein, sich den Personen gegenüber, denen der Mangel der Kaufmannseigenschaft nicht bekannt sei, so behandeln lassen müsse, als ob er wirklich ein Handelsgewerbe betriebe“. Hierher würden insbesondere die nach § 2 HGB. eintragungspflichtigen, aber nicht eingetragenen Gewerbetreibenden gerechnet. Geht man zunächst von der Richtigkeit jenes allgemeinen Satzes aus, so kann von einem „Gerieren als Kaufmann“ bei einem Gewerbetreibenden der in § 2 bezeichneten Art nur dann gesprochen werden, wenn er so auftritt, als wäre er im Handelsregister eingetragen. Denn weder schon die Tatsache, daß ein Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung (also insbesondere kaufmännische Buch-

führung) erfordert, noch auch der Umstand, daß er tatsächlich in kaufmännischer Weise eingerichtet ist und geführt wird, kann genügen, um den Betrieb nach außen als Handelsgewerbe erscheinen zu lassen. Denn daraus kann zunächst nur geschlossen werden, daß der Betrieb, der an sich zweifellos nicht handelsgewerblich im Sinne des § 1 HGB. ist, betriebstechnisch richtig geführt wird. Weiteres Erfordernis für die handelsgewerbliche Rechtsnatur eines Betriebes dieser Art ist eben die Eintragung im Handelsregister. Sie muß vorgetäuscht werden, wenn davon die Rede sein soll, daß ein gewerblicher Betrieb, der seiner inneren Natur nach offensichtlich kein Handelsgewerbe darstellt, doch nach außen als handelsgewerblicher erscheinen soll. Als „Scheinkaufmann“ kann jemand nur dann behandelt werden, wenn er Merkmale, die das Gesetz für den Begriff des Kaufmanns erfordert, die ihm aber tatsächlich fehlen, durch sein Auftreten als vorhanden vortäuscht. Dem Befl. fehlte nach der Annahme des OLG. zum Kaufmann nur die Eintragung im Handelsregister. Nur eine Vortäuschung solcher Eintragung konnte ihn als Kaufmann erscheinen lassen. Die älteren Entscheidungen des Reichsgerichts, die im Schrifttum gemeinlich als Beleg für jenen allgemeinen Rechtsatz angeführt werden (RGZ. Bd. 50 S. 424; Bd. 51 S. 37; Bd. 65 S. 413) betreffen bezeichnenderweise sämtlich Fälle, in denen der Betreffende im Handelsregister eingetragen war, ohne aber tatsächlich ein Handelsgewerbe zu betreiben; das „Austreten als Kaufmann“ wurde aus der Tatsache geschlossen, daß der Betreffende mit seinem Willen im Handelsregister eingetragen stand.

Nach der Richtung, daß der Befl. irgendwie, insbesondere dem Kl. gegenüber, so aufgetreten wäre, als sei er im Handelsregister eingetragen, hat der Kl. selbst keine schlüssigen Behauptungen aufgestellt, noch weniger das OLG. irgendwelche Feststellungen getroffen. Der Kl. hat zwar behauptet, der Befl. „firmiere“ unter S.; er hat auch Briefe des Befl. vorgelegt, die am Kopf den Namen S. tragen; auch das Vertragsformblatt, das der Befl. für die Anstellung seiner Gefolgschaftsmitglieder verwendet, bezeichnet den „Kontrahenten I“ als „Zirkus S.“, welche Bezeichnung auch am Kopf des Vertragsblattes steht. Aber das bedeutet nicht viel mehr, als wenn der Befl. an seinen bürgerlichen Namen den Künstlernamen S. anhängt. Wenn er das von ihm betriebene Unternehmen „Zirkus S.“ nennt, bedient er sich noch nicht einer Firma, zumal, wenn er nach seiner im Schriftsatz vom 23. 4. 1937

— offenbar ohne Widerspruch des Kl. — vorgetragene Behauptung stets allein mit seinem Namen, niemals etwa als „Zirkus S.“ unterzeichnet. Zudem gibt es zahlreiche nicht eingetragene „Firmen“, so daß selbst die Führung einer Firma noch nicht notwendig auf eine Eintragung im Handelsregister schließen läßt.

Nach alledem kommt nach den derzeitigen Feststellungen eine Anwendung der §§ 59 ff. HGB. nicht in Frage. Danach könnte der Kl., auch wenn er zur Leistung kaufmännischer Dienste angenommen worden war, nur als gewerblicher Gehilfe im Sinne der §§ 105 ff. GewD. angesehen werden (RAG. Bd. 63 S. 202). Da er als „bilanzsicherer Buchhalter“ eingestellt worden ist, hat er Anspruch auf Vorzugstellung der gehobenen Gewerbegehilfen im Sinne des § 133a GewD. Es kann dahingestellt bleiben, ob zu dieser Gruppe alle Gewerbegehilfen zu zählen sind, die Angestellte im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes sind. Diese Eigenschaft kommt dem Kl. unter allen Umständen zu. Jedenfalls muß er als „bilanzsicherer Buchhalter“ den in § 133a genannten, „mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten“ Gehilfen gleichgestellt werden. Dann aber gebührte ihm trotz seiner Erkrankung und trotz der als wirksam zu unterstellenden Entlassung vom 23./24. 10. 1936 nach § 133c Abs. 2 das vertragsmäßige Gehalt für die Dauer von 6 Wochen, allerdings — im Gegensatz zu der Rechtsstellung eines Handlungsgehilfen nach §§ 72 Abs. 2, 63 Abs. 2 HGB. — nur nach Abzug der Beträge, die ihm für diese 6 Wochen aus gesetzlicher Krankenversicherung zugeflossen sind. Da über diesen Punkt bisher keinerlei Erörterungen angestellt worden sind, war — neben der Aufhebung des angefochtenen Urteils — die Zurückverweisung der Sache an das RAG. geboten. Dieses wird bei seiner neuen Entscheidung die Vorschrift des § 189 RVD. zu beachten haben.

Anmerkung. Die Ausführungen des vorstehenden Urteils geben zu Bedenken Anlaß. Zunächst halte ich es nicht für berechtigt, wenn das Urteil einen Unterschied in der Richtung machen will, daß ein Unternehmen nur im Fall des § 1 HGB. ein Handelsgewerbe sei, im Fall des § 2 aber nur als solches „gelte“. Das Gesetz macht einen solchen Unterschied nicht, es spricht in beiden Fällen davon, daß das Unternehmen als Handelsgewerbe gelte, ohne damit aber irgendwie eine Fiktion zum Ausdruck zu bringen. Vielmehr ist ein Unternehmen, wenn es die Voraussetzungen des § 1 oder des § 2 erfüllt, ein Handelsgewerbe. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber im Fall des § 2 die Eintragung ins Handelsregister, während im Fall des § 1 auch ohne Eintragung ein Handelsgewerbe vorliegt. Es ist deshalb zutreffend, wenn das RAG.

darlegt, daß der Betrieb des Beklagten noch nicht um deswillen ein Handelsgewerbe sei, weil er nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordere. Vielmehr war er, da keine Eintragung erfolgt war und er nicht unter § 1 fiel, in der Tat kein Handelsgewerbe, der Bekl. also kein Kaufmann.

Es bleibt aber die Möglichkeit, daß der Bekl. sich trotzdem wie ein Kaufmann behandeln lassen mußte. Mag auch die Staubtsche Lehre, daß jeder, der sich im Verkehr wie ein Kaufmann geriere, schlechthin wie ein Kaufmann zu behandeln sei (Gestionstheorie), zu weit gehen, so ist doch nach herrschender Ansicht der Satz richtig, daß Personen, die mit oder ohne Eintragung einer Firma im Handelsverkehr wahrheitswidrig wie Kaufleute auftreten, sich von gutgläubigen Dritten nach Treu und Glauben wie Kaufleute behandeln lassen müssen, sofern keine zwingenden Vorschriften entgegenstehen (vgl. etwa v. Gierke, Handels- und Schiffahrtrecht, 4. Aufl. S. 68; Koenige HGB. 4. Aufl. § 5 Anm. 2; RAG. Bd. 89 S. 163; Bd. 129 S. 403; Bd. 142 S. 104; Bd. 145 S. 155). Auch das RAG. scheint diesen Satz nicht völlig ablehnen zu wollen, aber es zieht für ihn viel zu enge Grenzen, wenn es verlangt, daß eine Eintragung in das Handelsregister vorgetäuscht werden müsse. Gewiß genügt nicht schon, daß der Betrieb in kaufmännischer Weise eingerichtet und geführt wird, denn das entspricht in der Tat bei einem derartigen Betrieb lediglich dem, was betriebstechnisch richtig ist, und bedeutet für sich allein noch keine Erklärung Dritten gegenüber. Wohl aber kann, auch ganz abgesehen von der Eintragung, ein Gewerbetreibender durch sein Auftreten nach außen den äußeren Anschein erwecken, daß er Kaufmann sei. Dazu gehört vor allem die Benutzung einer nach kaufmännischer Weise gebildeten Firma, da nur dem Vollkaufmann eine solche Firma zusteht. Wenn das RAG. demgegenüber meint, es geben zahlreiche nicht eingetragene Firmen, so kommt es darauf nicht an, denn die Führung einer kaufmännischen Firma durch einen anderen als einen Vollkaufmann ist eben ein Mißbrauch und berechtigt den gutgläubigen Dritten dazu, den Firmenträger wie einen Kaufmann zu behandeln. Es ist auch nicht richtig, daß die ältere Rechtsprechung des RAG. immer nur Fälle betreffe, in denen eine Eintragung in das Handelsregister vorlag. Vielmehr fehlte z. B. im Fall der Entscheidung Bd. 89 S. 163 eine solche Eintragung, und doch stellt das RAG. den Satz auf, daß derjenige, der sich wahrheitswidrig als Kaufmann ausgegeben habe, sich zugunsten seines Vertragsgenossen als Kaufmann behandeln lassen müsse, wenn es auch die Anwendbarkeit des § 196 HGB. ablehnt. Es hätte deshalb m. E. auch im vorliegenden Fall genau geprüft werden müssen, ob der Bekl. tatsächlich eine Firma benutzt oder sonstwie öffentlich oder dem Kl. gegenüber wie ein Kaufmann aufgetreten ist.

Im übrigen mag es auffallend erscheinen, daß es im vorliegenden Fall überhaupt auf die Handlungsgehilfeneigenschaft des Kl. ankommen soll, da das RAG. ihn jedenfalls als gewerblichen Angestellten anerkennt. Denn für die Kündigung gewerblicher Angestellter gelten zwingend die gleichen Mindestfristen wie für Handlungsgehilfen (§ 133a Gew.), und auch im Fall fristloser Entlassung wegen Krankheit bleibt ihm gerade so wie dem Handlungsgehilfen der Anspruch auf die vertrags-

mäßigen Leistungen des Unternehmers auf die Dauer von 6 Wochen erhalten. Wichtig ist allerdings, daß § 133c GewD. die Anrechnung der aus einer Krankenversicherung dem Angestellten zukommenden Beträge vorschreibt, während § 63 Abs. 2 HGB. die Anrechnung verbietet. Dazu ist zu sagen, daß dieser Unterschied wohl nur historisch zu erklären ist und möglichst bald durch Aenderung des Gesetzes beseitigt werden sollte. Er spielt aber auch praktisch heute ohnehin kaum eine Rolle, da zur Zeit nach § 189 RWD. der Anspruch auf Kranken- und Hausgeld ruht, wenn und soweit der Versicherte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält. Es ist deshalb nicht ohne weiteres ersichtlich, warum im vorliegenden Fall der Unterschied zwischen Handlungsgehilfen und gewerblichem Angestellten von Bedeutung war.

Sued.

Nr. 35 (RAG)

Zum Begriff des unverschuldeten Unglücks im Sinne des § 63 HGB.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 20. Oktober 1937. — RAG. 112/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Die unverehelichte Kl. ist seit Februar 1935 bei der Bekl. als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Im Januar 1936 ist bei ihr durch ärztlichen Eingriff eine Schwangerschaftsunterbrechung vorgenommen worden, weil eine Austragung der Frucht für sie wegen eines bestehenden schweren Herzfehlers nach ärztlicher Ansicht mit Lebensgefahr verbunden war. Am 26. 11. 1936 hat sich die Kl., die damals nach ihrer Behauptung verlobt war und demnächst heiraten wollte, auf den Rat des sie behandelnden Arztes freiwillig unfruchtbar machen lassen, um nicht durch eine neue Schwangerschaft wieder in Lebensgefahr zu geraten. Vom 20. 11. 1936 ab war sie deswegen bis über den Dezember 1936 hinaus arbeitsunfähig. Für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit ist ihr von der Bekl. kein Gehalt gezahlt worden.

Die Kl. ist der Ansicht, es handele sich bei der mit Rücksicht auf ihr Herzleiden vorgenommenen Unfruchtbarmachung um ein „unverschuldetes Unglück“ im Sinne des § 63 HGB., so daß sie trotz der dadurch bedingten Arbeitsunfähigkeit ihren Anspruch auf Gehalt bis zur Dauer von 6 Wochen behalten habe. Sie forderte mit der Klage im ersten Rechtszuge zunächst einen Teilbetrag dieses Gehalts mit 48,60 RM., im zweiten Rechtszuge hat sie das volle Gehalt für 6 Wochen mit 183 RM. gefordert.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten, weil hier von einem unverschuldeten Unglück im Sinne des Gesetzes keine Rede sein könne, zumal die Kl. ledig und, wie sie (Bekl.) behauptet, gar nicht verlobt gewesen sei.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das VerGer. hat zugunsten der Kl. als wahr unterstellt, daß sie zur Zeit der Unfruchtbarmachung verlobt war und daß sie den Eingriff bei sich auf Grund eines amtsärztlichen Gutachtens hat ausführen lassen. Gleichwohl hat es den Klagenanspruch für unbegründet erachtet aus folgenden Erwägungen: Auf die Entscheidung des RAG. vom 14. 12. 1935, RAG. 145/35 (RAG. Bd. 16 S. 73)¹⁾ könne sich die Kl. nicht berufen. In dem dort entschiedenen Fall habe sich die Kl., einem behördlichen Zwange folgend, unfruchtbar machen lassen müssen. Ein solcher Zwang habe hier nicht vorgelegen. An einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 1933 (RGBl. I S. 529) leide hier die Kl. nicht. Hier sei der zur Unfruchtbarmachung notwendige Eingriff aus eigenem Willensentschluß der Kl. erfolgt, zu dem sie vom Gedanken des Allgemeinwohls aus nicht gezwungen gewesen sei. Wenn auch eine erneute Schwangerschaft für die Kl. eine Lebensgefährdung bedeutet haben würde, so reiche das nicht aus, einen aus freiem Entschluß zur Verhütung einer solchen, auch auf andere Weise abzuwendenden Gefahr vorgenommenen Eingriff als unverschuldetes Unglück anzusehen. Einer Behandlung oder Beseitigung ihrer Krankheit, des Herzleidens, habe der Eingriff nicht gedient, sondern nur der Verhütung einer künftigen Schwangerschaft. Die Kl. habe sich also nur für die Zukunft schützen wollen. Das könne sie nicht auf Kosten des Betriebsführers.

Die Revision rügt hierzu eine Verletzung des § 63 HGB. Sie kann damit aber keinen Erfolg haben. Durchaus mit Recht behandeln die Vorinstanzen den vorliegenden Fall anders als denjenigen, der durch das Urteil vom 14. 12. 1935 — RAG. 145/35 — entschieden worden ist. In dem damaligen Fall handelte es sich um eine Erkrankung an erblicher Fallsucht, die — wie in der damaligen Entscheidung besonders betont ist — zur zwangsweisen Unfruchtbarmachung führen mußte. Es ist in jenem Urteil gesagt, mit ihrem damals selbst gestellten Antrag zur Unfruchtbarmachung sei die Kl. „nur dem Zwang zugekommen, der sonst hätte ausgeübt werden müssen“. Im vorliegenden Fall dagegen kommt eine Krankheit, die nach dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses zur zwangsweisen Unfruchtbarmachung hätte führen können, nicht in Betracht. Wenn in dem genannten

¹⁾ Bgl. ArbRSamml. Bd. 25 RAG. S. 197.

früheren Urteil die Unfruchtbarmachung selbst, also der operative Eingriff als solcher, als ein Unglück im Sinne des § 63 HGB. angesehen ist, so ist diese Auffassung nach dem späteren Urteil vom 28. 10. 1936 — RAG. 120/36 (RAG. Bd. 17 S. 281)²⁾ nicht aufrechtzuerhalten. In aller Regel ist nicht der zur Beseitigung von Krankheitsfolgen vorgenommene ärztliche Eingriff oder eine Heilbehandlung, sondern die den Eingriff oder die Heilbehandlung notwendig machende Krankheit selbst das „unverschuldete Unglück“ im Sinne des § 63 HGB.

Der wesentliche Unterschied des jetzigen Falles gegenüber dem früher entschiedenen liegt, wie der Vorderrichter richtig erkannt hat, darin, daß die Unfruchtbarmachung, die in beiden Fällen an dem bestehenden Leiden nichts ändern sollte, hier aus freiem Entschluß von der Kl. selbst veranlaßt ist, während dort der erwähnte Zwang das Entscheidende war. Hier sollte lediglich den Gefahren einer künftigen Schwängerung vorgebeugt werden, in jenem Falle war die Unfruchtbarmachung eine gesetzlich notwendige Folge der bestehenden Erbkrankheit. Die von der Revision betonte Tatsache, daß im vorliegenden Fall durch den operativen Eingriff die Kl. für die Zukunft vor einer durch eine mögliche Schwängerung drohenden Gefahr einer Verschlimmerung ihres Herzleidens bewahrt werden sollte, genügt nicht, hier ein „unverschuldetes Unglück“ im Sinne des Gesetzes anzunehmen. Nicht das ohne Zweifel als „unverschuldetes Unglück“ anzusprechende Herzleiden bedingte den Eingriff, sondern lediglich die Sorge vor einer künftigen Schwängerung und einer dadurch möglicherweise eintretenden Verschlimmerung des Leidens. In solchem Falle fehlt es an dem für eine Anwendung des § 63 HGB. notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem unverschuldeten Unglück und der Arbeitsversäumnis. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Handlungsgehilfin unverlobt, verlobt oder verheiratet ist. Es kann nicht der Sinn des § 63 sein, daß der Prinzipal auch bei einem Dienstaussfall zur Gehaltszahlung verpflichtet sein sollte, der die Folge eines operativen Eingriffs ist, dem sich eine Handlungsgehilfin ohne gegenwärtigen dringenden Anlaß aus freien Stücken unterzieht, nur um künftige Gefahren zu meiden, die sie zweifellos auch auf andere Weise vermeiden kann. Wenn der operative Eingriff in dem amtsärztlichen Gutachten des Prof. Dr.

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 28 RAG. S. 269.

B. für „erforderlich“ erklärt worden ist, so doch zweifellos nur im Hinblick auf eine Lebensgefahr, die sich erst aus einem zukünftigen Geschlechtsverkehr der Kl. ergeben würde.

Nr. 36 (RAG)

1. Der Endpunkt eines befristeten Arbeitsverhältnisses kann auf irgendein kalendermäßig noch nicht feststehendes künftiges Ereignis abgestellt werden, sofern dieses von der Art ist, daß sich demnächst objektiv feststellen läßt, ob und wann es eingetreten ist. Nicht erforderlich ist, daß zur Zeit der Vereinbarung der Befristung sich der Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses annähernd vorausberechnen läßt.
2. Das Arbeitsverhältnis eines Lagerverwalters kann demgemäß auf den Zeitpunkt der Auflösung des Lagers befristet werden.
3. In derartigen Fällen kann aber die Fürsorgepflicht des Unternehmers unter Umständen fordern, daß er das Gefolgschaftsmitglied auf das bevorstehende Ende seines Arbeitsverhältnisses rechtzeitig hinweist oder daß er ihm bei völlig überraschendem Ende eine gewisse Schonfrist bewilligt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 131/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Kl. stand seit 18 Jahren im Dienst der Bekl., zuletzt als Lagerverwalter ihres Zentrallagers. Die Bekl. gehörte zu den „Lebensunfähigen“ Verbrauchergenossenschaften, denen durch das Gesetz vom 21. 5. 1935 (RGBl. I S. 681) vom Reich geldliche Hilfe zur Erleichterung der Abwicklung, insbesondere zur Sicherung der Spareinleger in Aussicht gestellt war, falls sie bis zum 31. 12. 1935 ihre Auflösung beschließen würden. Sie kündigte deshalb am 28. 9. 1935, als noch ungewiß war, ob sie sich auflösen würde, „vorsorglich“ ihren sämtlichen Arbeitern und Angestellten, darunter auch dem Kl., zum nächsten zulässigen Termin. Für den Kl. war das in Anbetracht der Vorschriften des Kündigungschutzgesetzes der 31. 3. 1936. Die Bekl. hat dann ihre Auflösung beschlossen. Trotz des Auflösungsbeschlusses wurde aber das Lager zunächst noch fortlaufend ergänzt, und als die Kündigungsfrist für den Kl. abgelaufen war (Ende März 1936), war noch nicht abzusehen, wann das Lager aufgelöst werden würde. Der Kl. wurde zur Verwaltung des Lagers noch weiter benötigt. Allen anderen Arbeitern und Angestellten wurde Anfang April 1936 nochmals förmlich zum 30. 6. 1936 gekündigt. Dem Kl. gegenüber erklärte der Liquidator Ende März 1936, er, der Kl., könne weiterbeschäftigt werden, bis das Lager aufgelöst sei. Der Kl. war damit einverstanden und hat auch in der Folgezeit noch

sehr häufig dem Liquidator dem Sinne nach erklärt, „wenn das Lager geräumt sein werde, müsse er eben gehen“. Im Januar 1937 verlangte der Revisionsverband, dem die Bekl. angehörte, die baldige Auflösung des Lagers. Die Bekl. schrieb daraufhin am 14. 1. 1937 dem Kl.:

Wir sind leider gezwungen, das Zentrallager in kurzer Zeit zu schließen, und sehen uns aus diesem Grunde veranlaßt, Ihnen mitzuteilen, daß wir am Tag der Schließung das Arbeitsverhältnis mit Ihnen lösen müssen . . .

Der Kl. widersprach und erhob noch im Januar 1937 Klage auf Feststellung, daß „die am 14. 1. 1937 ausgesprochene Kündigung erst am 30. 9. 1937 wirksam werde“. Er begründete sein Verlangen damit, die vorförlige Kündigung vom 28. 9. 1935 sei nicht ernsthaft gemeint gewesen, jedenfalls durch die Ereignisse überholt, als Kündigung komme nur die Mitteilung vom 14. 1. 1937 in Frage, und diese Kündigung wirke nach den Vorschriften des Kündigungschutzgesetzes erst zum 30. 9. 1937.

Die beiden Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das LAG. hat ohne Rechtsverstoß aus den zwischen dem Kl. und dem Liquidator der Bekl. gewechselten Erklärungen entnommen, beide seien dahin einig gewesen, daß das Arbeitsverhältnis, das infolge der Kündigung vom 28. 9. 1935 mit Ablauf des März 1936 zu Ende gegangen wäre, verlängert werden solle, und zwar bis zur Auflösung des Lagers, und daß es mit diesem Zeitpunkt von selbst und ohne nochmalige Kündigung erlöschen solle. Danach haben die Parteien ein befristetes Dienstverhältnis schaffen wollen, Endpunkt sollte die Auflösung des Zentrallagers sein. Die für den Kl. in Frage kommenden §§ 59 ff. HGB. geben für Anstellungsverhältnisse, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden, keine besonderen Vorschriften; anwendbar ist daher § 620 Abs. 1 BGB., wonach das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit endet, für die es eingegangen ist. Der Endpunkt eines solchen befristeten Arbeitsverhältnisses kann von den Parteien von vornherein kalendermäßig festgelegt, aber auch auf irgendein kalendermäßig noch nicht feststehendes künftiges Ereignis abgestellt sein; dieses muß aber von der Art sein, daß sich demnächst gegenständlich (objektiv) muß feststellen lassen, ob und wann es eingetreten ist. Das LAG. hat zunächst schon zu diesem Punkt Bedenken, ob der Zeitpunkt der „Auflösung des Lagers“ mit hinreichender Bestimmtheit habe ermittelt werden können. Dieses Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Das Lager war in dem Augenblick aufgelöst, in dem es entweder restlos ausverkauft war oder nach den Um-

ständen ein Absatz etwaiger Reste in angemessener Zeit nicht mehr erwartet werden konnte. Es ist nicht einzusehen, warum dieser Zeitpunkt nicht mit ausreichender Sicherheit hätte bestimmt werden können. Daß der Zeitpunkt der Auflösung des Lagers auch mit von dem Verhalten der Bekl. abhing, z. B. davon, wann sie das Nachschieben von Waren einstellte, verschlägt nichts. (Vgl. ArbRSamml. Bd. 13 S. 10; RAGEntsch. Bd. 12 S. 152¹); ArbRSamml. Bd. 17 S. 88).

Das LAG. meint jedoch weiter — und dieser Gesichtspunkt ist für sein Urteil entscheidend —, daß Ende März 1936, als das Abkommen über die Weiterbeschäftigung des Kl. getroffen wurde, es noch völlig ungewiß und für beide Teile, mindestens aber für den Kl., noch völlig unvorhersehbar gewesen sei, wann das Lager aufgelöst sein würde. Tatsächlich habe es fast $\frac{3}{4}$ Jahre gedauert, bis sich dieser Zeitpunkt ungefähr habe bestimmen lassen, und mehr als ein volles Jahr, bis er tatsächlich eingetreten sei. Der Kl. habe also $\frac{3}{4}$ Jahr in voller Ungewißheit über die Beendigung seines Dienstverhältnisses geschwebt und habe auch dann noch den Endtermin nur schätzungsweise bestimmen können. Eine solche Vereinbarung stehe in Widerspruch mit den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über die Kündigungsfristen, insbesondere mit § 69 HGB. Zwar fordere es das Verkehrsbedürfnis, daß als Endtermin eines Arbeitsverhältnisses auch ein nicht kalendermäßig vorherbestimmbares Ereignis müsse vereinbart werden können. So sei die Einstellung auf die Saison oder bis zur Fertigstellung eines Baues unbedenklich zulässig. Aber bei der besonderen Lage des vorliegenden Falles — der langen Dauer der Fortsetzung des Verhältnisses und der völligen Ungewißheit seines Endpunktes — könne die Vereinbarung nicht als rechtswirksam anerkannt werden.

Letzteres ist nicht richtig. Es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, als Endpunkt eines Dienstverhältnisses ein Ereignis zu vereinbaren, von dem zur Zeit noch in keiner Weise vorherzusehen oder vorauszurechnen ist, wann es eintritt. So ergibt sich aus § 624 BGB., daß ein Dienstverhältnis auf die Lebenszeit einer Person eingegangen werden kann. Für das Anstellungsverhältnis eines Handlungsgehilfen gilt nichts anderes. § 69 HGB. schlägt hier nicht ein. Hier wird nur für den Fall der Einstellung zu vorübergehender Aushilfe eine größere Freiheit in der Vereinbarung

¹) Vgl. ArbRSamml. Bd. 17 RAG. S. 113.

von Kündigungsfristen gewährt, als sie sonst nach § 67 HGB. besteht. Während nach dieser letzteren Vorschrift eine Kündigungsfrist von weniger als einem Monat nicht vereinbart werden darf und eine von § 66 HGB. abweichende Kündigungsfrist nur so vereinbart werden kann, daß sie für beide Teile gleich lang ist, setzt § 69 die erstere Vorschrift für Fälle außer Kraft, in denen ein Handlungsgehilfe nur zu vorübergehender Aushilfe eingestellt wird; erst wenn er länger als drei Monate beschäftigt wird, sollen die Einschränkungen der Vertragsfreiheit, wie sie in § 67 enthalten sind, wieder gelten. Selbst wenn man also die Rechtslage so ansehen müßte, wie wenn der Kläger nach Ablauf seines ursprünglichen Anstellungsverhältnisses mit dem 1. 4. 1936 neu „zu vorübergehender Aushilfe“ eingestellt worden wäre, käme § 69 HGB. nicht in Frage, weil irgendwelche Vereinbarungen über eine Kündigungsfrist nicht getroffen worden sind, sondern die Einstellung befristet war bis zur Auflösung des Lagers.

Dafür, daß die Parteien etwa irgendwelche zwingenden Kündigungsbestimmungen mit ihrer Vereinbarung hätten umgehen wollen, etwa durch fortlaufende Neuschaffung von aneinandergereihten kurzfristigen Arbeitsverhältnissen, wie z. B. in dem in RAGEntsch. Bd. 1 S. 361²⁾ entschiedenen Fall, ist kein Anhalt ersichtlich, insbesondere auch vom Kl. nichts vorgebracht. Eine solche Annahme wird durch die Feststellung des LAG. ausgeschlossen, die Parteien seien im März 1936 dahin einig geworden, daß das Arbeitsverhältnis des Kl. bis zur Auflösung des Lagers fortbauere und dann enden solle. Die Fürsorgepflicht des Betriebsführers wird unter Umständen fordern, daß das Gesellschaftsmitglied auf das bevorstehende Ende seines Arbeitsverhältnisses hingewiesen wird, sobald sich dieser Zeitpunkt einigermaßen übersehen läßt, oder daß ihm bei völlig überraschendem Ende eine gewisse Schonfrist gewährt wird. Dem ist die Befl. unstreitig nachgekommen durch ihr Schreiben vom 14. 1. 1937 und Zuweisung von Arbeiten, zu denen er an sich nicht benötigt worden wäre.

Daß Ende März 1936, als die Vereinbarung getroffen wurde, die Auflösung des Lagers noch in weitem Felde lag, das Lager auch tatsächlich erst nach mehr als einem Jahr aufgelöst worden ist, kann übrigens nicht, wie es das LAG. tut, als besonders lästig für den Kl. angesehen werden. Dieser Umstand gab ihm

²⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 3 RAG. S. 3.

vielmehr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, noch längere Zeit in Beschäftigung bleiben zu können, wogegen seine Lage sicherlich weniger günstig gewesen wäre, wenn er schon in ganz kurzer Zeit mit der Auflösung des Lagers und damit seiner Entlassung hätte rechnen müssen. Das vom Arbeitsgericht angezogene Urteil der RAGEntsch. Bd. 12 S. 288³⁾ schlägt nicht ein, wie offenbar auch das LAG. schon erkannt hat.

Anmerkung. Das vorstehende zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil ist sehr zu begrüßen. Es zeigt wieder einmal, daß die richtige Verwertung des in § 2 LAG. enthaltenen Grundsatzes der beiderseitigen Treue- und Fürsorgepflicht auch bei Fehlen gesetzlicher Einzelvorschriften Entscheidungen ermöglicht, die der Billigkeit und der sozialen Gerechtigkeit entsprechen.

Es kann bei dem vorstehenden Sachverhalt kaum einem Zweifel unterliegen, daß die Parteien übereinstimmend das Arbeitsverhältnis befristen wollten und daß die Auflösung des Lagers den Endpunkt des Arbeitsverhältnisses bilden sollte. Daß eine solche Befristung eines Arbeitsverhältnisses zulässig ist und daß der Endpunkt nicht kalendermäßig festgelegt zu werden braucht, sondern daß auch ein Ereignis maßgebend sein kann, von dem noch ungewiß ist, wann es eintritt, ist herrschende Lehre (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3./5. Aufl., Bd. I S. 298; Staudinger-Nipperdey, BGB. § 620 Anm. I, 1c). Auch läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen, daß der Eintritt des das Arbeitsverhältnis beendenden Ereignisses bei Abschluß des Arbeitsvertrages schon vorzusehen oder doch annähernd vorzuzuberechnen sein müsse; im Gegenteil pflegt die herrschende Lehre zu betonen, daß eine Befristung des Arbeitsverhältnisses auch dann erfolgen könne, wenn ungewiß sei, ob das betreffende Ereignis überhaupt eintreten werde, wie z. B. die Verheiratung weiblicher Arbeitskräfte. Nur muß, wie das LAG. im Anschluß an seine bisherige Rechtsprechung (vgl. auch RAG. Bd. 130 S. 284) mit Recht hervorhebt, sich bei Eintritt des fraglichen Ereignisses objektiv ohne besondere Schwierigkeiten feststellen lassen, daß und wann der Eintritt erfolgt ist, da sich sonst eine zu große Unsicherheit hinsichtlich der Dauer des Arbeitsverhältnisses ergeben würde, und andererseits darf nicht die Umgehung zwingender Kündigungsvorschriften beabsichtigt sein.

Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß die Vereinbarung eines zur Zeit noch ganz unbestimmten Ereignisses als Ende des Arbeitsverhältnisses für den Beschäftigten eine Härte bedeuten kann, insbesondere, wenn das Ereignis überraschend eintritt. Deshalb wollte der Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes aus dem Jahre 1923 in § 142 Abs. 3 vorschreiben, daß auch bei Vereinbarung einer zeitlichen Befristung eine besondere Kündigung erforderlich sei, wenn das Arbeitsverhältnis einen Monat bestanden hatte und das sich aus seinem Zweck ergebende Ende kalendermäßig auch nicht annähernd vorzusehen war.

³⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 17 RAG. S. 396.

Das würde im Ergebnis dem Standpunkt des LAG entsprechen. Das RAG hat sich dem nicht angeschlossen, in E. mit Recht, da mindestens für das geltende Recht für eine solche Lösung im Gesetz kein Anhaltspunkt vorhanden ist. Aber auch de lege ferenda scheint sie mir über das, was im Interesse des Beschäftigten erforderlich ist, hinauszugehen. Eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses in den Fällen, in denen der Zweck der Arbeit erreicht ist, erscheint im allgemeinen auch im volkswirtschaftlichen Interesse nicht wünschenswert. Wohl aber entspricht es der Billigkeit, dem Unternehmer dann, wenn er, nicht aber der Beschäftigte, das bevorstehende Ende des Arbeitsverhältnisses voraussähen kann, eine Pflicht zur rechtzeitigen Mitteilung an den Beschäftigten aufzuerlegen, deren Verletzung ihn schadenersatzpflichtig macht. Das RAG hat eine solche Verpflichtung des Unternehmers mit Recht aus der allgemeinen Fürsorgepflicht hergeleitet. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit dem Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht, der eine entsprechende gesetzliche Bestimmung vorschlagen will.

Sued.

Nr. 37 (RAG)

1. Der in einem Dienstvertrag enthaltene Verzicht auf eine Kündigung ist für sich allein nicht sittenwidrig, da die Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig bleibt.
2. Eine Beschränkung der wichtigen Kündigungsgründe auf gewisse Tatbestände ist trotz der zwingenden Natur der gesetzlichen Vorschriften (§§ 70, 92 Abs. 2 BGB., 626 BGB.) nicht schlechthin unzulässig, sofern die Abmachung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt.
3. Die Parteien können vereinbaren, daß auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der nicht in einer Pflichtverletzung einer Partei besteht, eine Kündigungsfrist von drei Monaten innezuhalten ist. Der Richter kann aber im einzelnen Fall der Beschränkung des Kündigungsrechts mit Rücksicht darauf die Anerkennung versagen, daß in Anbetracht der besonderen Umstände der Zweck des Gesetzes vereitelt würde.

Reichsgericht.

Urteil vom 12. Februar 1937. — VII 195/36. —

II. Instanz: Oberlandesgericht Hamm.

Die Bekl. betreibt eine Flach- und Wergspinnerei. In den Jahren 1921 bis 1933 war der Kl. in ihrem Geschäftsbetriebe als kaufmännischer Angestellter tätig. Vom 1. Januar 1934 ab war er selbständiger Handlungsagent der Bekl.

Ueber die Dauer des Agentenvertrages wurde nach dem Wortlaute

des Bestätigungsschreibens der Bekl. vom 3. 10. 1933 folgendes vereinbart:

„Die Dauer des Vertreterverhältnisses ist unbeschränkt, jedoch haben Sie sowohl wie wir das Recht, sofern ein wichtiger Grund vorliegt, das Vertreterverhältnis mit vierteljährlicher Frist jeweils zum Quartalschluß zu kündigen.“

Am 2. 8. 1935 kündigte die Bekl. dieses Vertragsverhältnis zum 1. 12. 1935. Das Kündigungsschreiben vom 2. 8. lautet:

„Nachdem sich die allgemeinen Verhältnisse derart geändert haben, daß sich das Garngeschäft in ganz anderen Formen wie früher abspielt, und zwar so, daß sich Ihre Vertretertätigkeit erübrigt, und da auch mit einer Aenderung dieses Zustandes nicht zu rechnen ist, gestatten wir uns hiermit, den mit Ihnen abgeschlossenen Vertrag vom 3. Oktober 1933 zum 31. Dezember 1935 zu kündigen.“

Der Kläger hat mit der Klage die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung verlangt.

Die Beklagte macht geltend, der Anstellungsvertrag sei sittenwidrig und deshalb nichtig.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

1. . . . Die Auffassung des Berufungsrichters, daß der Anstellungsvertrag keinen Sittenverstoß enthalte, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daß und inwiefern die Bekl. in der Person ihres damaligen Vorstandes irgendeinem Zwange ausgesetzt gewesen sei, den Vertrag mit dem Kl. abzuschließen, ergibt der Vortrag der Bekl. nicht. Der Vertrag konnte sich aus verschiedenen wirtschaftlichen Erwägungen (Beziehungen des Kl. zur Kundschaft, Behinderung seiner Anstellung bei einem anderen Unternehmen, Beschränkung des Kl. auf Provision u. a. m.) als vorteilhaft für die Bekl. erweisen. Die Vor- und Nachteile des Vertrages gegeneinander abzuwägen, war allein Sache der Bekl. Der Verzicht auf eine Kündigung ist für sich allein nicht sittenwidrig, zumal wichtige Gründe eine vorzeitige Auflösung des Vertrags rechtfertigen und ermöglichen können. Der Vorderrichter hat alle gegenseitigen Belange der Parteien, die für die Frage der Sittenwidrigkeit wesentlich sein könnten, sachgemäß ins Auge gefaßt, aber aus dem Sachverhalt, wie er ihm vorlag, keinen Anhalt für die Annahme gewinnen können, daß ein sittenwidriges Zusammenwirken des Kl. mit dem damaligen Vorstand E. zu dem Zwecke stattgefunden habe, um dem Kl. ungewöhnliche, den Belangen des Bekl. widersprechende und sie unbillig belastende Vorteile zuzuschaffen. . . .

2. Auch die Auslegung des Anstellungsvertrages, wie sie der

Vorderrichter vornimmt, rechtfertigt keine Beanstandung. Er sagt, durch den Vertrag sei die Bestimmung des § 92 Abs. 1 HGB. dahin abgeändert worden, daß unter Verlängerung der Frist auf drei Monate eine Kündigung nur aus wichtigem Grunde möglich sein sollte. Er nimmt also nicht einen auf Lebenszeit des Kl., sondern einen auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertrag (§ 92 HGB.) an, der nur mit Bezug auf die Kündigungsmöglichkeit, durch Bestimmung einer längeren als der gesetzlichen Kündigungsfrist, gegenüber der gesetzlichen Regelung zugunsten des Kl. umgestaltet sei. Neben der so bedingten Kündigungsmöglichkeit hält er „bei einer den §§ 133, 157 BGB. entsprechenden Auslegung“ auch noch eine fristlose Kündigung gemäß § 92 Abs. 2 HGB., § 626 BGB. für möglich; jedoch müsse diese Möglichkeit auf solche Kündigungsgründe beschränkt sein, die in einem vertragswidrigen, wenn auch nicht notwendigerweise schuldhaften Verhalten des andern Teils beständen. Nur mit dieser Einschränkung hält der Vorderrichter die Bestimmung der §§ 92 Abs. 2 HGB., 626 BGB. für unanwendbar. Aber selbst wenn man die §§ 92 Abs. 2 HGB., 626 BGB. in vollem Umfange als zwingendes Recht ansehe, so würde — so führt der Vorderrichter aus — die Vereinbarung der Parteien über die Dauer des Agenturvertrags hiergegen nur insoweit verstoßen, als für die Kündigung aus wichtigen Gründen eine Frist von drei Monaten bestimmt worden sei. Hieraus könne jedoch nicht auf die Nichtigkeit des ganzen Vertrags geschlossen werden, da anzunehmen sei, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die Bestimmung einer Kündigungsfrist, d. h. auch dann abgeschlossen hätten, wenn bei Ausschluß jeder sonstigen Kündigungsmöglichkeit die Parteien hätten berechtigt sein sollen, aus wichtigem Grunde fristlos zu kündigen.

Das Urteil beruht also auf der Erwägung, daß an sich nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes und dann nur mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden könne, und daß fristlose Kündigung zulässig sei, wenn ein wichtiger Grund vorläge, der in vertragswidrigem Verhalten bestehe. Diese Auslegung ist möglich und verstößt nicht gegen die gesetzlichen Auslegungsregeln oder gegen andere Rechtsätze. Bei dieser Auslegung ist aber auch nicht zu beanstanden, daß der Vorderrichter den Begriff des wichtigen Kündigungsgrundes in demselben Sinne verstehen will, den ihm das Gesetz in den bezeichneten Vorschriften beilegt. Eine Beschränkung wichtiger Gründe auf gewisse Tatbestände ist trotz

der zwingenden Natur des § 92 HGB. (§ 70 HGB., § 626 BGB.) nicht schlechthin unzulässig, sofern sich die Abmachung als solche nicht unter dem Gesichtspunkt des Sittenverstößes (§ 138 BGB.) beanstanden läßt (vgl. RGEntsch. vom 1. 5. 1914 III 33/14 abgedruckt in WarnRspr. 1914 Nr. 248; weitere Entscheidungen in ErlRRGK. zu § 626 Anm. 2). In solchen Fällen hat das Gericht zu prüfen, ob ein wichtiger Grund im Sinne des Vertrags vorliegt oder nicht, und dies wird sich danach zu bemessen haben, ob nach Inhalt und Zweck des Vertrags dem Geschäftsherrn die Fortsetzung zugemutet werden kann oder nicht. Der Hinweis der Revision, die Vertragsschließenden könnten nicht daran gedacht haben, dem Kl. noch einen Provisionsanspruch für eine Zeit bis zu sechs Monaten gewähren zu wollen, wenn er selbst durch schweren Verstoß, Unterschlagung oder dergleichen einen Grund zur sofortigen fristlosen Entlassung im Gesetzesinne gegeben habe, geht schon deswegen fehl, weil der Berufungsrichter gerade einen Vertragswillen der Parteien über den bloßen Wortlaut der Abmachung hinaus dahingehend annimmt, daß der Geschäftsherr in solchen Fällen zur fristlosen Kündigung berechtigt sei. Wenn aber gemäß dieser Auslegung die gewollte Abweichung von der gesetzlichen Regelung allein darin besteht, daß in Fällen anderer Art, die nicht in Pflichtverletzungen der Agenten bestehen, wichtige Gründe ebenfalls zur Kündigung, aber nur unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten für den Vierteljahresschluß berechtigen, so kann eine derartige Abwandlung nicht als so wesentlich angesehen werden, daß sie vor dem Gesetze nicht zu bestehen vermöchte, zumal der Richter in solchen Fällen der Beschränkung des Kündigungsrechts des Geschäftsherrn im einzelnen Falle mit Rücksicht darauf die Anerkennung versagen könnte, daß in Betracht der besonderen Umstände der Zweck des Gesetzes (§ 70 HGB.) vereitelt würde. Dies bedarf jedoch keiner näheren Ausföhrung, weil der Vorderrichter hilfsweise annimmt, daß auch, wenn die vereinbarte Abweichung von der gesetzlichen Kündigungsbefugnis des Geschäftsherrn als unwirksam anzusehen wäre, die Wirksamkeit des Vertrags im übrigen unberührt bliebe, weil die Parteien diesen auch ohne jene Beschränkung abgeschlossen haben würden (§ 139 BGB.). . .

3. Endlich ist auch die Rüge unbegründet, die Annahme des Vorderrichters, mit dem Ausdruck „wichtige Gründe“ in der

Kündigungsvorschrift des Vertrages sei derselbe Begriff zu verbinden, der der gesetzlichen Vorschrift in § 92 HGB. zugrunde liege, sei nicht mit der Aussage des Zeugen E. zu vereinbaren und deshalb sei § 286 ZPO. verletzt. Auch beruhe seine Annahme, daß ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag vorliege, auf diesem Verfahrensverstoß.

Hier geht die Revision schon von irrigen Voraussetzungen aus. Denn der Vorderrichter hat nicht ausgesprochen, daß ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag vorliege. Er will vielmehr die für den Vertrag auf unbestimmte Zeit geltende Kündigungsvorschrift mit einer gewissen Abwandlung zugunsten des Kl. anwenden. Dann stellt der Vorderrichter, wie schon hervorgehoben, bei der Auslegung der Kündigungsklausel auch den Ausdruck „wichtiger Grund“ dem gesetzlichen Begriff des wichtigen Grundes nicht völlig gleich. Vielmehr hat ihn gerade die Rücksicht auf die beiderseitigen Belange der Parteien zu der Annahme geführt, daß die Befl. zwar nicht willkürlich kündigen dürfe, wie es ihr gutschene, daß aber ihr gesetzliches Recht auf fristlose Kündigung beim Vorliegen eines in vertragswidrigem Verhalten des Kl. liegenden wichtigen Grundes jedenfalls nicht ausgeschlossen sei, während beim Vorliegen anderer wichtiger Gründe je nach den Umständen des Falles nach Treu und Glauben geprüft werden müsse, ob die Einhaltung der längeren vertraglichen Kündigungsfrist an Stelle der gesetzlichen kürzeren der Befl. zugemutet werden könne. . .

Anmerkung. Der vorstehenden Entscheidung ist im Ergebnis, nicht aber überall in der Begründung zuzustimmen. Keinen Bedenken unterliegt der unter 1 der Ueberschrift genannte Satz. Auf die ordentliche Kündigung kann gütlich verzichtet werden. Dadurch wird keine übermäßige, gegen die guten Sitten verstößende Bindung der Beteiligten herbeigeführt, denn es bleibt ihnen die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund. Ein solcher Ausschluß der Kündigung, also die Vereinbarung einer Dauerstellung, ist im Arbeitsleben ja auch keineswegs selten und kann, sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens ihn ermöglichen, nur als erwünscht bezeichnet werden.

Dagegen werden § 626 BGB., der die außerordentliche fristlose Kündigung aus jedem wichtigen Grund zuläßt, und ebenso die entsprechenden Vorschriften des HGB. und der GewD., von der herrschenden Lehre in Rechtsprechung und Wissenschaft mit Recht für zwingend erachtet (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 3./5. Aufl. Bd. I S. 329; KommRAG. § 626 Anm. 2, beide mit weiteren Angaben, ferner RAG. ArbRSamml. Bd. 10 S. 544; Bd. 13 S. 308; Bd. 18

S. 263 und 445; Bd. 20 S. 283; Bd. 29 S. 17). Das Arbeitsverhältnis führt eine so enge persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten herbei, daß es eine unerträgliche Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit wäre, wenn auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes keine Lösungsmöglichkeit bestände. Das gilt nicht nur für das Arbeitsverhältnis im engeren arbeitsrechtlichen Sinn, sondern auch für den Agenturvertrag, wie er hier vorliegt (vgl. Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts Bd. 5 S. 290). Davon geht auch das vorstehende Urteil aus.

Ist aber § 626 BGB. zwingend, so kann es nicht für zulässig angesehen werden, daß für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorgeschrieben wird. Auch das vorstehende Urteil will das nicht allgemein zulassen. Es legt einmal, in diesem Punkt allerdings durch die tatsächlichen Feststellungen des OLG. gebunden, die Vereinbarung dahin aus, daß bei vertragswidrigem, wenn auch nicht notwendigerweise schuldhaftem Verhalten des andern Teils eine fristlose Kündigung zulässig sein solle, und es gibt auch in sonstigen Fällen dem Gericht das Recht, einer solchen Kündigungsbeschränkung die Anerkennung zu verweigern, weil sie in Anbetracht der besonderen Umstände den Zweck des Gesetzes vereiteln würde.

Für beide Einschränkungen der vertraglichen Vereinbarung fehlt aber eine ausreichende Begründung. Es ist in keiner Weise ersichtlich, daß die Parteien die Kündigungsgründe, die in einem vertragswidrigen Verhalten einer Partei beruhen, anders behandeln wollten als sonstige wichtige Kündigungsgründe; es kann das auch nicht ohne weiteres als selbstverständlich unterstellt werden, zumal wenn, wie das OLG. annimmt, das vertragswidrige Verhalten nicht schuldhaft zu sein braucht. Auch andere Gründe können eine sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses ebenso dringend erscheinen lassen. Das erkennt ja auch das RG. an, wenn es in gewissen Fällen die fristlose Kündigung zulassen will, weil sonst der Zweck des Gesetzes vereitelt würde. In Wahrheit dürfte das aber für alle Fälle gelten, für die § 626 wirklich zutrifft. Denn ein wirklich wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung liegt nur dann vor, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten zulässigen Kündigungsstermin nicht zugemutet ist. Daß bei Prüfung der Zumutbarkeit Inhalt und Zweck des Vertrages zu berücksichtigen sind, ist selbstverständlich. Geht aus dem Inhalt des Vertrages hervor, daß die Parteien eine besonders feste Bindung gewollt haben, so fällt das entsprechend ins Gewicht, man wird dann also das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes weniger leicht bejahen. Insofern haben vertragliche Vereinbarungen, die das Recht zur fristlosen Kündigung zu beschränken suchen, eine tatsächliche Bedeutung. Einer Partei, die eine solche Vereinbarung getroffen hat, kann die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im allgemeinen eher zugemutet werden. Ist aber auch unter Berücksichtigung eines derartigen Vertragsinhalts die Fortsetzung nicht zumutbar, so greift die zwingende Wirkung des § 626 BGB. durch, das Recht zur fristlosen Kündigung ist dann also zu bejahen.

Nun haben die Parteien eine Kündigung mit Dreimonatsfrist, wenn

auch nur aus wichtigem Grunde, vorgesehen. Das Gericht muß deshalb m. E. prüfen, ob der Kündigungsgrund so einschneidend ist, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch für die Dauer von drei Monaten nicht zugemutet werden kann. Ist das zu bejahen, so ist, gleichgültig, ob ein vertragswidriges Verhalten oder ein sonstiger Kündigungsgrund vorliegt, eine fristlose Kündigung möglich. Trifft das dagegen nicht zu, so ist weiter zu prüfen, ob nach Lage der Dinge dem Unternehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch über die Dauer von drei Monaten hinaus zuzumuten ist. Ist das zu bejahen, so ist überhaupt keine Kündigung zulässig; ist es zu verneinen, so kann mit der im Vertrag vorgesehenen Dreimonatsfrist gekündigt werden. Nur so kommt man zu einem einfachen und klaren Ergebnis, das der zwingenden Natur des § 626 BGB. und zugleich, soweit diese Vorschrift für eine Vereinbarung Raum läßt, dem Parteiwillen Rechnung trägt, ohne daß die reichlich komplizierten Auslegungen und Konstruktionen des vorstehenden Urteils notwendig sind. Daß dann allerdings zwischen dem wichtigen Grund im Sinn des Gesetzes und dem wichtigen Grund im Sinn des Vertrages unterschieden werden muß, ist richtig. Es liegt das aber auch in der Natur der Dinge. Ein Grund, der eine fristlose Kündigung rechtfertigen soll, muß schwerer wiegen als ein Grund, der eine Kündigung mit Dreimonatsfrist rechtfertigen soll. Das hat auch das RAG. in einer früheren Entscheidung ausdrücklich anerkannt (vgl. RAG. ArbRSammI. Bd. 29 S. 14 mit Anmerkung). Hueck.

Nr. 38 (RAG)

Aufheben gegen Anordnungen des Betriebsleiters nach Lage der Umstände als gröblicher Verstoß gegen den Gemeinschaftsgeist im Betriebe und daraus fristloses Entlassungsrecht nach § 123 Nr. 5 GewD.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG. 135/37. —

II. Instanz nicht feststellbar.

Der Kläger ist Schwerkriegsbeschädigter im Sinne des Schwerkriegsbeschädigtenges. und seit 24 Jahren bei der Bekl. beschäftigt. Seit dem Jahre 1920 ist er als Pförtner auf dem Werke der Bekl. in E. tätig. Weiter dieses Werkes ist der Betriebsführer D. in E. Zwischen beiden bestand ein gespanntes Verhältnis, das auf einen Streit ihrer Frauen zurückging.

Das Kraftwerk E. verkaufte den Aschenabfall an Interessenten, u. a. auch an den Sohn W. des Kl., der Lohnfuhrer ausführte. D. hatte die Verteilung der Asche dem Kl. übertragen. Im Herbst 1935 bestand eine scharfe Nachfrage nach der Asche; auch die Heeresverwaltung brauchte größere Mengen davon zur Herstellung von Neubauten. Infolgedessen griff D. in die Aschenverteilung ein. Er erklärte, daß der Sohn des Kl. und der Wagenführer der Firma B. jeder nur noch einen Wagen

Asche laden könne, weil noch an eine andere Abnehmerin 20 Tonnen abgegeben werden müßten. D. begab sich nun auf das Büro. Dorthin ging sofort der Kl. und stellte D. zur Rede. Als D. erklärte, der Sohn des Kl. bekomme keine Asche, ist der Kl. mit erhobenem Stock auf D. eingedrungen. Als D. darauf rief: „Sie sind wohl verrückt geworden“, erhielt er von dem Kl. bereits einen Schlag mit dem Stock. D. setzte sich zur Wehr und suchte den Stock dem Kl. aus der Hand zu winden.

Die Bekl. hat den Kl. wegen des Vorfalles am 9. 11. 1935 fristlos entlassen. Sie hat auch den Vorfall der Staatsanwaltschaft angezeigt. Das Schöffengericht verurteilte den Kl. wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 30 RM., hilfsweise zu 3 Tagen Gefängnis. Nachdem er gegen das Ur. Berufung eingelegt hatte, ist aber das Strafverfahren auf Grund des Reichsges. über die Straffreiheit vom 23. 4. 1936 eingestellt worden.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit macht der Kl. geltend, er sei von dem Betriebsleiter D. am 1. 11. 1935 zuerst angegriffen worden, infolgedessen habe kein Grund zu seiner fristlosen Entlassung vorgelegen.

Gemäß seinem Antrage hat das ArbGer. die fristlose Kündigung für unzulässig erklärt. Auf Berufung hat das RAG. in Abänderung dieses Ur. die Klage abgewiesen. Die hiergegen vom Kl. eingelegte Rev. ist vom RAG. durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden. Dagegen hat er rechtzeitig Einspruch eingelegt.

Die in dem Versäumnisurteil enthaltene Entscheidung des RAG. ist aufrechterhalten worden.

Aus den Gründen:

Der Betriebsführer D. war im Sinne des § 123 Nr. 5 GewD. Vertreter der Arbeitgeberin des Kl., der Bekl. Nach dieser Gesetzesbestimmung können gewerbliche Arbeiter fristlos entlassen werden, wenn sie sich Tätlichkeiten oder grobe Beleidigungen gegen den Arbeitgeber oder seine Vertreter zuschulden kommen lassen. Daß der Kl. sich solche Tätlichkeiten und grobe Beleidigungen des D. hat zuschulden kommen lassen, nimmt das RAG. an. Es gibt zunächst die Aussagen der vernommenen Zeugen wieder, insbesondere auch die Aussage des eigenen Sohnes des Kl. Es führt dann weiter an, der Vertrauensmann H. der Bekl. habe bekundet, der Sohn des Kl. habe ihm zugerufen, er solle mal hinaufkommen, er und sein Vater hätten D. verhaßen, worauf H. gesagt habe: „Merks, seid Ihr verrückt geworden, Euch so was einzubrocken!“ Das RAG. hat weiter die Beobachtung des Zeugen Schm. festgestellt, der bekundet hat, nach seiner Wahrnehmung hätten D. und der Kl. miteinander um den Stock gerungen, im Anschluß an die Tätlichkeiten habe D. zum Kl. geäußert, er werde ihn vor den Staatsanwalt bringen, worauf der Kl. er-

widert habe: „Du Lump, Du hast die Mark genug bestohlen.“ Das U. G. hat aus alledem die Ueberzeugung geschöpft, daß der Kl. gegen seinen Betriebsleiter tötlich geworden ist. Es berücksichtigt die Kriegsbeschädigung des Kl. und sein gespanntes Verhältnis zu D., seine leichte Erregbarkeit und die schweren wirtschaftlichen Folgen, die die Entlassung für den Kl. habe, kommt aber gleichwohl zu dem Ergebnis, daß eine so schwere Tätlichkeit vorgelegen habe, daß der Bekl. angesichts des Verhaltens des Kl. nicht zugemutet werden könne, das Arbeitsverhältnis mit ihm fortzusetzen.

Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 des SchwBeschGef. gelten für den Schwbeschädigten die gesetzlichen Bestimmungen für die fristlose Kündigung uneingeschränkt. Sind die Voraussetzungen für die fristlose Kündigung gegeben, so bedarf diese nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Daß hier der Kl. sich eine schwere Tätlichkeit gegen D. hat zuschulden kommen lassen, nimmt das VerGer. auf Grund der Aussagen der vernommenen Zeugen an. Die mitgeteilten Aussagen sowie die Strafakten ergeben zweifellos frei, daß nicht etwa der Kl. von D. angegriffen worden ist, sondern er gegen ihn tötlich geworden ist. Der Berufungsrichter hält offenbar die Aussage des Zeugen D. für glaubwürdig und folgt ihr. Unter diesen Umständen kann die Rev. nicht damit gehört werden, daß der Berufungsrichter das Verhalten des Betriebsleiters nicht gewürdigt habe. Der Berufungsrichter hat den Sachverhalt, wie es zu der Auseinandersetzung gekommen ist, ermittelt, und auch die näheren Umstände, die schwere Kriegsbeschädigung des Kl., seine leichte Erregbarkeit, sein gespanntes Verhältnis zum Betriebsleiter und die wirtschaftlichen Folgen der Entlassung, berücksichtigt. Wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, die Verfehlung des Kl. sei so schwer, daß der Bekl. eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden könne, so ist das eine tatrichterliche Würdigung, an die das RevGer. gebunden ist.

Gänzlich fehl am Platze ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Rev. auf den Grundsatz der Werks- und Betriebsgemeinschaft, der in den Betrieben herrschen muß, sowie der Satz: „Heute haben Betriebsleiter und Arbeiter dieselben Rechte.“ Im Betriebe muß Ordnung und Disziplin herrschen; die Angestellten und Arbeiter müssen sich dort den Anordnungen des Unternehmers und des von ihm bestellten Betriebsleiters, soweit dieser im Rahmen der ihm übertragenen Befugnisse bleibt und an die Gefolgschafts-

mitglieder nicht unbillige Zumutungen stellt, unterordnen; sonst ist ein gedeihliches Arbeiten zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat (§ 1 U. G.) nicht zu erreichen. Wer sich aber in solcher Weise, wie es der Kl. nach den Feststellungen des VerGer. getan hat, gegen Anordnungen des Betriebsleiters auflehnt, verstößt gröblich gegen den Gemeinschaftsgeist, der im Betriebe herrschen soll.

Die Rev. konnte mithin keinen Erfolg haben.

Anmerkung. Das Urteil weist treffend bei der Abwägung der Umstände des Falles unter dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes gegenüber der Revision darauf hin, daß gerade in einer Auflehnung gegen Anordnungen des Betriebsleiters ein gröblicher Verstoß gegen den Gemeinschaftsgeist liegen kann. Auch hier tritt in erfreulicher Weise damit das Hineinstellen der Kündigung in den Rahmen der Gemeinschaftspflichten und -rechte zutage. Das Kündigungsrecht erfährt dadurch eine wachsende und notwendige organische Verschmelzung mit den tragenden Gedanken der Betriebsgemeinschaft (vgl. auch z. B. RAG in ArbRSamml. Bd. 31 S. 37 u. Anm. dort S. 43). Dersch

Nr. 39 (RAG)

Das Angestelltenkündigungsschutzgesetz enthält nur Mindestbestimmungen. Sind die vertraglich vereinbarten Kündigungsbedingungen für den Angestellten günstiger, so sind sie maßgebend. Die Frage nach der größeren Günstigkeit ist aber nicht allgemein zu stellen, sondern entscheidend ist, welche Kündigungsbedingungen in jedem einzelnen Zeitpunkt für den Angestellten günstiger sind. Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 134/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. ist am 1. Juli 1927 von dem damaligen Eigentümer des Molkerei- und Dauermilchbetriebes K. als Molkereiverwalter angestellt worden. Das Vertragsverhältnis war zunächst bis zum 31. Dezember 1928 befristet, sollte sich aber jeweils um ein Jahr verlängern, falls es nicht von der einen oder anderen Seite drei Monate vor Ablauf des Jahres durch eingeschriebenen Brief gekündigt würde.

Die Bekl. hat später den Betrieb im Wege der Zwangsversteigerung erworben und das Dienstverhältnis mit dem Kl. unter den bisherigen Bedingungen fortgesetzt. Am 1. Oktober 1936 ist der Betrieb durch Kauf in andere Hände übergegangen.

Durch eingeschriebenen Brief vom 14. September 1936 — zugegangen am 15. September 1936 — hat die Bekl. dem Kl. zum 31. März 1937 gekündigt. Unstreitig lagen bei dem Kl. die Voraussetzungen des § 2

des Kündigungsschutzgesetzes für Angestellte dahin vor, daß ihm nur mit einer Frist von vier Monaten für den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden konnte.

Der Kl. vertritt den Standpunkt, daß die mit dem Schreiben vom 14. September 1936 ausgesprochene Kündigung wegen der vertraglichen Kündigungsabrede das Dienstverhältnis erst zum 31. Dezember 1937 zur Lösung bringen könne. Er beansprucht deshalb Zahlung seines Gehalts über den 31. März 1937 hinaus.

Die Befl. hält den Anspruch für unbegründet, weil das Dienstverhältnis mit dem Ablauf des 31. März 1937 sein Ende gefunden habe.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das VerGer. geht davon aus, daß es mit der zwingenden Natur des Kündigungsschutzgesetzes verträglich sei, wenn Kündigungsbedingungen vereinbart würden, die für den Angestellten günstiger sind als die im Gesetz bestimmten. Es erklärt deshalb für entscheidend die Frage, ob die hier vereinbarten Kündigungsbedingungen (dreimonatige Kündigungsfrist zum Jahreschluß) für den Kl. günstiger sind als diejenigen, die nach dem Kündigungsschutzgesetz für ihn gelten müssen (viermonatige Kündigungsfrist zum Schluß eines Kalendervierteljahres). Diese Frage, die nach den Gesamtumständen des Falles zu beurteilen sei, entscheidet es dann dahin, daß die Vertragsbedingungen „weit günstiger“ seien als die nach dem Kündigungsschutzgesetz. Schon deshalb, so führt es weiter aus, müsse der Klaganspruch entfallen. Hinzu komme nun noch, daß am 31. 3. 1937 beide Kündigungsfristen abgelaufen seien, die vertragliche bereits am 31. 12. 1936, die gesetzliche eben mit dem 31. 3. 1937. Der Angestellte könne nicht beanspruchen, daß die einheitliche Kündigungsvereinbarung derart „gespalten“ werde, daß einerseits die viermonatige gesetzliche Frist, andererseits aber auch die Abrede der Kündigung nur zum Jahreschluß eingehalten werde.

Im Ergebnis ist dem VerGer. zuzustimmen, wenn auch die Begründung zu Bedenken Anlaß gibt. Richtig ist der Ausgangspunkt, daß das Kündigungsschutzgesetz nur Mindestschutzbestimmungen enthält und daß es entscheidend darauf ankommt, ob im Einzelfall die vereinbarten Kündigungsbedingungen für den Angestellten günstiger sind als die gesetzlichen. Trifft das zu, d. h. sind die vereinbarten Bedingungen günstiger, so sind sie maßgebend. Eine Kündigung unter den weniger günstigen Bedingungen des Kündigungsschutzgesetzes ist dann nicht zulässig. Erweisen sich dagegen die gesetzlichen Bedingungen als günstiger,

so kann nicht nach den vertraglichen Bedingungen gekündigt werden. Dabei dürfen, wie das VerGer. mit Recht betont, die einheitlichen Kündigungsbedingungen (Kündigungsfrist und Kündigungsstermin) nicht „gespalten“, nicht auseinandergerissen werden. Die Frage nach der größeren Günstigkeit ist nun aber nicht allgemein zu stellen, sondern entscheidend muß sein, welche der beiden Kündigungsbedingungen in jedem einzelnen Zeitpunkt für den Angestellten günstiger sind (vgl. hierzu das zum Abdruck bestimmte Urteil des RAG. vom 21. 8. 1937, RAG. 73/37¹), in dem es sich darum handelte, ob die Urlaubsbedingungen einer Betriebsordnung oder die einer für denselben Betrieb geltenden Tarifordnung günstiger waren). Die Prüfung für den Einzelfall muß also von dem Zeitpunkt ausgehen, an welchem die Kündigung ausgesprochen ist.

Im vorliegenden Fall ist nun die Kündigung ausgesprochen am 15. 9. 1936, sie sollte wirken zum 31. 3. 1937. Mit dieser Kündigung waren unstreitig die für den Kl. in Betracht kommenden Mindestbedingungen des Kündigungsschutzgesetzes innegehalten. In Vergleich zu setzen ist nun mit dieser Kündigung eine Kündigung, wie sie an demselben Zeitpunkt (15. 9.) nach den vereinbarten Kündigungsbedingungen frühestens möglich gewesen wäre. Unstreitig ließ der Vertrag an sich am 15. 9. 1936 schon eine Kündigung zum 31. 12. 1936 zu. Unter regelmäßigen Verhältnissen müssen in solchem Fall also die Bedingungen des Kündigungsschutzgesetzes als die günstigeren angesehen werden, so daß diese dann allein maßgebend sind. Dann hat aber die zum 31. 3. 1937 ausgesprochene Kündigung das Dienstverhältnis mit dem Ablauf dieses Tages zur Lösung gebracht, und es sind weitere Gehalts- oder sonstige Ansprüche des Kl. dann nicht mehr gegeben.

Denkbar wäre allerdings, daß eine Kündigung zum Jahreschluß unter allen Umständen, also auch bei kürzerer Kündigungsfrist, als sie das Kündigungsschutzgesetz vorsieht, für den Kl. das Günstigere gewesen wäre, nämlich dann, wenn etwa ein Stellungswechsel für Molkereiverwalter nur zum Jahreschluß üblich wäre und der Kl. deshalb zum 1. 4. 1937 nur schwer mit einer neuen Stelle hätte rechnen können, während die Möglichkeit einer anderweitigen Anstellung zum Jahreschluß viel eher gegeben gewesen wäre. Etwas Derartiges hat der Kl. aber für seinen Beruf nicht behauptet. Träfe es zu, so wäre ihm damit aber auch nicht

¹) Vgl. RAG. ArbR Samml. Bd. 31 S. 44.

geholfen. Nach Treu und Glauben wäre er dann verpflichtet gewesen, sich auf die vereinbarten Kündigungsbedingungen zu berufen, als die Bekl. ihm die nach ihrer Ansicht und, wie daraufgelegt, für den Regelfall auch tatsächlich für ihn günstigeren Kündigungsbedingungen des Kündigungsschutzgesetzes zugute kommen lassen wollte und deshalb die Kündigung erst zum 31. 3. 1937 aussprach, anstatt, wie sie damals nach dem Vertrage noch gekonnt hätte, schon zum 31. 12. 1936. Für diesen Fall müßte deshalb in der widerspruchsfreien Entgegennahme der zum 31. 3. 1937 ausgesprochenen Kündigung ein Einverständnis des Kl. mit der Auflösung des Dienstverhältnisses zu diesem Termin erblickt werden. Unstreitig hat sich der Kl. gegen die zum 31. 3. 1937 ausgesprochene Kündigung erst gewehrt, lange nachdem die Bekl. die vertragliche Möglichkeit, noch zum Jahreschluß 1936 zu kündigen, verloren hatte. Eine Pflicht des Kl., alsbald der zum 31. 3. 1937 ausgesprochenen Kündigung zu widersprechen, wenn er unter allen Umständen die vertraglich ausbedungene Kündigung zum Jahreschluß als das Günstigere für sich ansah und deshalb darauf bestehen wollte, wäre hier um so mehr gegeben gewesen, als er offenbar wußte, daß die Bekl. den Betrieb bereits zum 1. 10. 1936 veräußert hatte und deshalb darauf bedacht sein mußte, die von ihr geschlossenen oder von ihr übernommenen Dienstverträge baldmöglichst zur Lösung zu bringen.

Anmerkung. Das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil klärt eine zweifelhafte Frage in einer Weise, der durchaus zuzustimmen ist. Daß die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes nur zugunsten der Angestellten zwingend sind, Kündigungsbedingungen, die für die Angestellten günstiger sind, also gültig vereinbart werden können, ist herrschende Lehre. Es bleibt aber hier wie in allen Fällen, in denen die günstigere von verschiedenen Regelungen maßgebend sein soll, die Frage, nach welchen Grundsätzen festzustellen ist, welche Bedingungen die günstigeren sind. Insbesondere taucht immer wieder das Problem auf, ob eine Regelung, wenn sie einmal zur Anwendung gelangt, dauernd für das Arbeitsverhältnis maßgebend bleibt, oder ob in jedem jeweils in Betracht kommenden Zeitpunkt erneut zu prüfen ist, welche Regelung sich gerade unter den zur Zeit vorliegenden Umständen als günstiger erweist, so daß also zu verschiedenen Zeitpunkten verschiedene Regelungen maßgebend sein können. Wenn das RAG sich für das letztere entscheidet, so entspricht das sowohl dem Zweck des Kündigungsschutzgesetzes, das dem Angestellten bei jeder einzelnen Kündigung mindestens die im Gesetz vorgesehene Kündigungsfrist sichern will, als auch der Entscheidung in anderen Fällen, in denen die günstigere Regelung maßgebend ist (vgl. auch die Anmerkung von Derich oben S. 47). Zutreffend

ist es endlich auch, wenn das RAG, in Übereinstimmung mit dem OAG, ein Auseinanderreißen der einheitlichen Kündigungsbedingungen ablehnt. Es geht in der Tat nicht an, daß der Angestellte sich aus den beiden Regelungen die für ihn jeweils günstigeren Bestimmungen, aus der einen den Kündigungsstermin, aus der anderen die Kündigungsfrist herausucht. Sondern beides, Kündigungsstermin und Kündigungsfrist, hängt so eng miteinander zusammen, daß sie nur einheitlich nach derselben Regelung bestimmt werden können.

Sued.

Nr. 40 (RAG)

Abgrenzung von Kabarett- und Varietémusikern. Aus der historischen Entwicklung des Kabarett ist für seinen Begriff wesentlich geblieben, daß es im Gegensatz zum Varieté keine geschlossene und — abgesehen von technischen Notwendigkeiten — pausenlose Spielfolge darbietet, sondern mehr oder weniger zahlreiche Einlagen zwischen der eigenen Unterhaltung und dem Tanz der Besucher.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 146/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. spielte mit seiner Kapelle bei der Bekl. vom 1. bis 31. März 1936 in ihrem „Colosseum Varieté und Tanzpalast“. Nach Gewährung eines freien Tages weigerte sich die Bekl., dem Kl. ferner wöchentlich einen dienstfreien Tag zuzugestehen. Der Kl. beehrte deshalb mit seiner Klage Vergütung für die ihm nicht gewährten dienstfreien Tage mit 38,85 RM., da der Betrieb der Bekl. nicht ein Varieté, sondern ein Kabarett sei und die für Kabarettmusiker geltende Tarifordnung im Treuhänderbezirk Rheinland die dienstfreien Tage vorsehe.

Das ArbGer. verurteilte die Bekl. nach dem Klagantrag, da ihr Betrieb, wie gerichtsbekannt sei, alle Merkmale eines Kabarett aufweise. Das OAG. hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Tarifordnung des Sondertrennhänders der Arbeit im Treuhänderbezirk Rheinland für die in Gaststätten beschäftigten Musiker vom 7. 1. 1936, RABl. 1936 Teil VI S. 54, hat ihren Geltungsbereich auch auf die Musiker erstreckt, die in Kabarett und ähnlichen Betrieben beschäftigt waren, die einer besonderen Erlaubnispflicht nach dem Gaststättengesetz unterliegen, hat dagegen Musiker in Varietés ausdrücklich ausgenommen. Eine begriffliche Erläuterung war nicht beigelegt. Die Abänderung dieser

Tarifordnung vom 15. 1. 1937, RMBl. 1937 Teil VI S. 371, hat den Geltungsbereich auf die in Varietés beschäftigten Musiker ausgedehnt.

Die Ausdehnung ist offenbar geschehen, weil die begriffliche Unterscheidung zwischen Kabarett und Varieté außerordentlich flüchtig ist und deshalb die wünschenswerte Bestimmtheit der Tarifordnung beeinträchtigte. Aus dem Merkmal der Erlaubnispflicht nach dem Gaststättengesetz war nicht viel zu gewinnen, weil gemischte Betriebe für den Gaststättenbetrieb erlaubnispflichtig sein konnten, ohne daß dadurch ihre artistischen Darbietungen den Charakter des Varietés verloren hätten, und wie die Rev. meint, nur noch varietésähnliche Betriebe wären. Die Abänderung kann auch nicht dahin verwertet werden, daß schon die erste Fassung der Tarifordnung dazu nötigte, Zweifelsfälle einzubeziehen, da damit die ausdrückliche Heraushebung der Varietés nicht zu vereinbaren gewesen wäre.

Die Flüssigkeit der Begriffsabgrenzung zeigt sich in der verschiedenen Beurteilung, die das Unternehmen der Bekl. in den Gutachten der Musikammer einerseits, der Fachschaft Artistik andererseits gefunden hat. Es kann nicht darauf ankommen, welcher Begriff ursprünglich bei der Entstehung des Kabarett damit verbunden wurde, wenn auch damals sein Wesen als einer Kleinkunsthöhne in leichter literarischer und musikalischer Unterhaltung — Erzeugnissen „der zehnten Muse“ — gefunden werden mochte, deren Einleitung durch einen Ansager üblich geworden war. Denn allmählich haben auch Kabarett, dem Publikumsgeschmack sich anpassend, zirzensische Darbietungen in ihr Programm aufgenommen und umgekehrt Varietés echte Kabarettnummern und den Ansager zur Abwechslung und Belebung in ihre Schaustellungen eingeführt. Immerhin ist aus der historischen Entwicklung des Kabarett für seinen Begriff wesentlich geblieben, daß es im Gegensatz zum Varieté keine geschlossene und, abgesehen von technischen Notwendigkeiten, pausenlose Spielfolge darbietet, sondern mehr oder weniger zahlreiche Einlagen zwischen der eigenen Unterhaltung und dem Tanz der Besucher. Alle anderen Unterscheidungsversuche scheitern an der Erfahrung des täglichen Lebens. Auch Varietésvorstellungen können mit einem Gaststättenbetrieb verbunden sein, so daß die Besucher nicht in Stuhlreihen, sondern an Tischen Platz nehmen, können das Eintrittsgeld durch einen Aufschlag auf den Verzehr ersetzen, ohne

die geschlossene Spielfolge und den ebenfalls nicht fest zu umgrenzenden Begriff der theatermäßigen Aufmachung dadurch aufzugeben, und können mit einer geringen Apparatur für die artistischen Darbietungen auskommen, und Kabarett können täglich ständige Vorführungen mit feststehenden Vorführungszeiten bieten und können neben dem Aufschlag auf den Verzehr feste Eintrittspreise, wenn auch nur in Form der Erhöhung der Garderobengebühr, erheben. Im allgemeinen wird freilich der Aufschlag auf den Verzehr im Varieté in seiner wirtschaftlichen Bedeutung für den Unternehmer zurücktreten, weil die geschlossene Spielfolge einen starken Verzehr nicht gestattet, und wird im Kabarett die Anzahl der Darbietungen geringer, ihre Art weniger auf Lustakrobatik und dergleichen mit technischen Umständen verbundene Vorführungen abgestellt sein. Doch ist auch hier die Grenze durchaus flüchtig und kann jedenfalls nicht mit dem VerGer. darin gefunden werden, daß das Kabarett vom Publikum nicht vornehmlich wegen der gebotenen Schaunummern besucht würde.

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der geschlossenen Spielfolge war aber offenbar, wie das RAG. schon in dem Urteil vom 21. 11. 1936, ArbRSamml. Bd. 28 S. 280, angenommen hat, auch der Grund für die tarifliche Unterscheidung der Varietémusiker von den in Gaststätten, Kabarett und ähnlichen Betrieben beschäftigten Musikern gewesen. Die musikalischen Darbietungen erschöpfen sich bei einer geschlossenen Spielfolge des Varietés im wesentlichen in der Begleitung, sind also von nachgeordneter Bedeutung und stellen an die Arbeitszeit und den Aufwand eigener künstlerischer Arbeit der Musiker gemeinhin geringere Anforderungen als die darüber hinaus zu bietende Unterhaltungsmusik und die Begleitung des Publikumstanzes im Kabarett, die bei den Besuchern eine durchaus selbständige Würdigung erfahren.

Der Anstellungsvertrag des Kl. lag nicht vor. Feststellungen über die Dauer der täglichen Beschäftigung des Kl. und über die Art der von ihm geforderten künstlerischen Leistungen hat das VerGer. nicht getroffen. Das Urteil bemerkt insbesondere nicht, ob der Kl. außerhalb der Spielfolge des Varietésprogramms Dienst zu tun hatte, weil das Unternehmen der Bekl. zugleich „Tanzpolast“ war. Es bezieht sich für die Feststellung, daß dem Unternehmen die Merkmale des Varietés eigentümlich seien, auf die

in den Tagesblättern regelmäßig veröffentlichten Anzeigen, ohne ihren Inhalt wiederzugeben und ohne daß sie Gegenstand der Verhandlung gewesen wären. Der Kl. hat aber nach dem Tatbestand des Urteils selbst nicht behauptet, daß er außer zur Umrahmung des Programms vor und nach der Vorstellung und in den aus technischen Gründen eintretenden Pausen Unterhaltungs- oder Tanzmusik in größerem Umfang auszuführen hatte oder daß das künstlerische Programm, abgesehen von solchen Pausen, nicht in fortlaufender Folge abgerollt wäre. Insbesondere sind seine in der Klagebegründung vorgetragene Behauptungen über die Ausdehnung seiner Beschäftigung nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, dessen Berichtigung nicht verlangt wurde, nicht Gegenstand der Verhandlung und daher nicht zu beachten gewesen. Anders als in dem Fall des Urteils des RAG. vom 21. 11. 1936 war seine Tätigkeit demnach im wesentlichen auf die Begleitmusik zu den Schaustellungen des Unternehmens beschränkt, die in geschlossener Spielfolge vor sich gingen. Somit konnte das angefochtene Urteil ohne Rechtsirrtum in den gegebenen Verhältnissen in dem Betrieb der Bekl. ein Variété und in der Stellung des Kl. die eines für das Variété angestellten Musikers sehen, der nicht die Bestimmungen des Tarifs für Gaststätten-Musiker für sich beanspruchen kann.

Die Rev. war daher zurückzuweisen.

Anmerkung. Unter dem gleichen Datum ist noch eine weitere, gleichlautende Entscheidung des RAG. — RAG. 143/37 — ergangen, die ebenfalls die Klage des in einem Variété angestellten Musikers auf Nachzahlung der Bezüge für dienstfreie Tage abgewiesen hat. Erfreulicherweise ist der sachliche Geltungsbereich der LD. für die in Gaststätten beschäftigten Musiker nunmehr auf die in Variétés angestellten Musiker ausgedehnt worden, so daß die ganze Frage wenigstens für den Treuhänderbezirk Rheinland nur mehr geschichtliche Bedeutung hat.

Zimmerhin ist es dankenswert, daß das RAG. als den einzigen praktisch noch vorhandenen Unterschied zwischen Variété und Kabarett den der geschlossenen Spielfolge im Anschluß an die Entscheidung ArbRSamm. Bd. 28 S. 280 herausgearbeitet hat. Alle übrigen geschichtlich bedingten Unterscheidungsversuche versagen in der Praxis, da sich die einzelnen Arten nie rein erhalten haben und die Unterschiede mehr und mehr verflüchtigt sind. Und selbst die geschlossene Spielfolge dürfte nicht immer zu klaren Abgrenzungen führen, da auch manche Variétés ihre Vorführungen durch einige Publikumsstände usw. unterbrechen und daher die Arbeit der dort beschäftigten Musiker durchaus nicht immer die angeblich untergeordnete Bedeutung des Begleitens

hat. Durch Einbeziehung der Variétés in den Geltungsbereich der LD. des Sondertreuhänders der Arbeit im Treuhänderbezirk Rheinland für die in Gaststätten beschäftigten Musiker ist zweifellos die glücklichste Lösung gefunden. Ripperden.

Nr. 41 (RAG)

Die Weigerung eines Angestellten mit höherem Einkommen, sich in der üblichen Weise am Winterhilfswerk zu beteiligen, kann je nach den Umständen einen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben. Das gilt insbesondere dann, wenn die Weigerung aus grundsätzlicher gegnerischer Einstellung gegen das Winterhilfswerk erfolgt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 132/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war Subdirektor der Bekl. Er ist kinderlos verheiratet und steht im Anfang der 40er Lebensjahre. Nach seinem letztmalig im August 1935 neugefaßten Anstellungsvertrag bezog er 400 RM. monatliches Festgehalt, daneben Provision; Kündigung war mit Vierteljahresfrist je zum Schluß eines Kalenderjahres zulässig. Mit Schreiben vom 20. November 1936, dem Kl. zugegangen am 25. November 1936, wurde er fristlos entlassen. Er hat Klage erhoben und — neben einem jetzt nicht mehr in Betracht kommenden, auf Widerruf der Kündigung abzielenden Verlangen — beantragt, festzustellen, daß die fristlose Entlassung unberechtigt sei.

Vom Arbeitsgericht abgewiesen, hat er mit der Berufung seinen Feststellungsantrag weiterverfolgt; die Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision hat er den Antrag erneuert. Die Bekl. hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Die fristlose Entlassung vom 20./25. 11. 1936 hatte folgende Vorgeschichte. Als dem Kl. im Herbst 1935 von der Bekl. nahegelegt worden war, sich am Winterhilfswerk 1935/36 dadurch zu beteiligen, daß er sich den üblichen Betrag — 10 v. H. seiner Lohnsteuer — von seinen Bezügen einbehalten lasse, hatte er dieses Verlangen unter Hinweis auf seine anderweitigen geldlichen Verpflichtungen abgelehnt. Die Bekl. hat es damals damit bewenden lassen. Nachdem das Winterhilfswerk 1936/37 eröffnet worden war, kürzte ihm die Bekl. Ende Oktober 1936 ohne vorherige Anfrage von seinen Oktoberbezügen 18,20 RM. als monatlichen

Beitrag für das Winterhilfswerk und gab ihm mit Schreiben vom 31. 10. 1936 Nachricht von der vorgenommenen Kürzung. Der Kl. begab sich darauf zu dem Leiter der Personalabteilung der Wehl. Kr. und erklärte ihm, daß er mit der Kürzung nicht einverstanden sei. Auf Kr.'s Erwiderung, er möge eine Eingabe machen, — wobei nach der Darstellung der Wehl. Kr. darauf hingewiesen haben soll, der Kl. sei der einzige in der gesamten Gefolgschaft, der sich dem Abzug für das Winterhilfswerk entziehe —, übergab der Kl. dem Kr. ein schon mitgebrachtes, nur noch nicht unterzeichnetes Schreiben vom 4. 11. 1936 folgenden Inhalts:

„Betr. Ihr Schreiben vom 31. 10. 1936.

Mit Befremden entnehme ich Ihren Zeilen, daß Sie ohne mein Einverständnis Beträge von meinen Einkünften kürzen. — Wenn Sie sich der Mühe unterzogen hätten, das vergangene Jahr nachzuprüfen, dann hätten Sie gefunden, daß ich infolge stichhaltiger Gründe im Winter 1935/36 einem laufenden Abzug für das Winterhilfswerk nicht zustimmen konnte. Ich unterhalte seit Jahren meine außerhalb wohnenden Eltern vollständig und unterstütze andere Verwandte und Bekannte, so daß mir für Sommer und Winter weit höhere Belastungen erwachsen, als sie bei der von Ihnen in Aussicht genommenen Beteiligung am Winterhilfswerk entstehen.

Die frühere Leitung der Personalabteilung hatte korrekterweise erst bei mir angefragt und nach Darlegung meiner Gründe auf Vornahme einer Kürzung verzichtet. — Ich nehme an, daß ein entsprechender Vermerk irgendwo gemacht worden ist. — Um so mehr bedauere ich Ihr angewandtes Verfahren, gegen das ich hiermit protestiere. —

Da nach wie vor die gleichen Voraussetzungen vorliegen wie im vergangenen Jahr, darf ich bitten, die ohne mein Einverständnis einbehaltenen 18,20 RM. Ende November 1936 mir zu vergüten und im übrigen von einem Abzug für das Winterhilfswerk künftighin abzusehen. —

Plakette und Fragebogen reiche ich zu meiner Entlastung anbei zurück.“

Im Auftrag der Wehl. hatte darauf sein Abteilungsleiter, Generalleutnant a. D. B., der die Arbeitskraft des Kl. schätzte und sie dem Betrieb zu erhalten wünschte, mit dem Kl. am 13. 11. 1936 eine längere Unterredung, bei der er ihm in freundschaft-

licher Weise Vorhalt tat und dringlich zur Unterzeichnung einer Einverständniserklärung zuredete. B. stellte dem Kl. vor, daß er, der Kl., doch gut verdient habe. Er solle sich wegen der paar Mark nicht in Ungelegenheiten bringen. Der Kl. erwiderte, er lasse sich nicht zwingen, es gebe noch andere Leute als nur Nationalsozialisten oder Bolschewisten; er sei heute nicht fähig, sich zu entscheiden, er wolle zunächst mit dem Direktor P. sprechen, bei dem er mehr Verständnis für seine Haltung zu finden hoffe. Diese Besprechung mit Direktor P. fand am 17. 11. 1936 statt. Auch hier weigerte sich der Kl., irgendeine Summe zum Winterhilfswerk zu zeichnen. Der Kl. schrieb am folgenden Tag an P. einen 6 Seiten langen Rechtfertigungsbrief vom 18. 11. 1936, die Wehl. erklärte mit Brief vom 20. 11. die Entlassung. Diese war wie folgt begründet: Die Beteiligung am Winterhilfswerk sei selbstverständliche Ehrenpflicht jedes Volksgenossen. Wer sich ihr ohne beachtlichen Grund entziehe, stelle sich außerhalb der Volksgemeinschaft. Beachtliche Gründe für seine Weigerung habe der Kl. bisher nicht dargelegt. Erfüllung gesetzlicher Unterhaltungspflicht gegenüber seinen Eltern und freiwillige Zuwendungen an andere ihm persönlich nahestehende Personen kämen bei der Höhe seines Einkommens als beachtliche Gründe nicht in Betracht. Aber auch die grob ungehörige Form seines Schreibens vom 4. 11. gebe schon für sich allein einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung. Der Kl. versuchte alsbald mündlich und sodann mit Brief vom 27. 11., durch das Angebot einer Beteiligung am Winterhilfswerk und Zahlung einer Buße die Zurücknahme der Entlassung zu erreichen, aber ohne Erfolg.

Der Kl. hatte im ersten Rechtsgang, entsprechend seinem Brief vom 18. 11. an Direktor P., zur Rechtfertigung seines Verhaltens folgendes vorgetragen: Er sei damals durch eine Reihe von näher dargelegten Erlebnissen teils durch Schuld des Finanzamts, teils durch Schuld der Wehl. gereizt und verbittert, zudem überarbeitet gewesen. Opfer für das Winterhilfswerk zu bringen, habe er sich nicht verpflichtet gefühlt, weil er steuerlich über Gebühr belastet gewesen sei, seine Eltern vollständig unterhalten und andere Angehörige mit erheblichen Beträgen laufend unterstützt habe, aber auch für sein eigenes Alter habe Vorsorge treffen müssen. Seine Beteiligung oder Nichtbeteiligung am Winterhilfswerk sei, angesichts der grundsätzlichen Freiwilligkeit dieses Werks, lediglich seine persönliche Angelegenheit gewesen; sein Verhalten habe in

keiner Weise die geschäftlichen Belange der Bekl. berührt, die von ihm in 14-jähriger Tätigkeit stets gewissenhaft und erfolgreich gewahrt worden seien. Er habe, wie ihm die Bekl. noch im August 1935 ausdrücklich bestätigt habe, nicht der Betriebsordnung unterstanden, also nicht der Betriebsgemeinschaft im engeren Sinne angehört, darum durch seine Nichtbeteiligung am Winterhilfswerk auch nicht gegen die Pflichten der Betriebsgemeinschaft verstoßen.

Im zweiten Rechtszug hat er nicht mehr in Abrede gestellt, daß sein Verhalten, rein menschlich betrachtet, mißbilligenswert sei, er hat aber betont, daß dadurch keine konkrete Berufspflicht verlegt worden sei und daß nicht jede allgemein menschliche Verfehlung einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben könne. Es gebe, abgesehen von selbständigen Gewerbetreibenden, viele in einem angestelltenähnlichen Verhältnis stehende Volksgenossen, die sich am Winterhilfswerk nicht beteiligten, z. B. die auf Provision gestellten Reisenden, die ausschließlich für ein Unternehmen arbeitenden Agenten, die Alleinvertreter eines Bezirks, den Sozjus einer offenen Handelsgesellschaft, den Kommanditist in der Kommanditgesellschaft usw. Man könne deshalb unmöglich allgemein sagen, daß es einem Volksgenossen nicht zugemutet werden könne, mit einem anderen, der sich nicht am Winterhilfswerk beteilige, weiterhin in einem Vertragsverhältnis zu stehen. Seine besondere Lage habe sein Fernbleiben gerechtfertigt. Die Bekl. habe das schon während des Winters 1935/36 anerkannt und könne, nachdem sie damals sein Fernbleiben vom Winterhilfswerk gebilligt habe, nicht jetzt aus demselben Verhalten einen Grund zur fristlosen Entlassung herleiten. Von den maßgebenden Stellen, namentlich auch vom Führer selbst, sei immer die Freiwilligkeit der Anteilnahme am Winterhilfswerk betont worden. In einer noch Anfang Oktober 1935 vom Gauwalter der DAF und dem Gaubeauftragten für das Winterhilfswerk im Gau Groß-Berlin gemeinsam erlassenen Veröffentlichung sei ausdrücklich vorgeesehen gewesen, daß Angestellte gegen ihre Heranziehung zum Winterhilfswerk vorstellig werden könnten; ein sofortiger Widerspruch eines Angestellten gegen den ohne seine vorherige Zustimmung vorgenommenen Gehaltsabzug sei also hier ausdrücklich als statthaft und unanstößig behandelt worden. Danach müsse es als ausgeschlossen angesehen werden, daß die Nichtbeteiligung am Winterhilfswerk zum Verlust der beruflichen Existenz für den Betroffenen und seine Familie führen könne.

Beachtlich sei auch, daß die Ende Oktober 1936 von der Bekl. einbehaltenen 18,20 RM. nur den Abzug von dem geringen Festgehalt von 400 RM. darstellten, daß also noch 1 v. H. seiner Einkommensteuer vom sonstigen Nettoverdienst hinzukäme, so daß der Pflichtbeitrag zum Winterhilfswerk für den Kl. in seiner damaligen Lage eine erhebliche Summe ausgemacht haben würde. Er habe schon in einem einzigen Jahr 3000 RM. für Unterstützung anderer geopfert und sei in demselben Jahr zu einer Lohnsteuernachzahlung von 5000 RM. herangezogen worden; von seinem Reineinkommen von etwa 12000 RM. seien danach nur 4000 RM. für ihn und seine Familie verblieben. Das Schreiben vom 4. 11. 1936 enthalte keine Ungehörigkeit gegenüber der Bekl., da es nur für die Personalabteilung bestimmt gewesen sei und sich dagegen habe wenden sollen, daß ihm, dem Kl., ein Gehaltsabzug ohne vorherige Befragung gemacht worden sei.

Das LUG. hat — unter weitgehender Uebernahme der arbeitsgerichtlichen Entscheidungsgründe — erwogen:

Das Winterhilfswerk beruhe allerdings auf freiwilligen Leistungen der Volksgenossen, deshalb könne in der Nichtbeteiligung und in einer sich darin zeigenden gemeinschaftsfeindlichen Einstellung nicht unter allen Umständen ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung eines Angestellten erblickt werden. Aber nach der besonderen Gestaltung des vorliegenden Falles, nämlich wegen des hohen Einkommens des Kl., wegen der Hartnäckigkeit seiner Weigerung und wegen der von ihm zum Ausdruck gebrachten Geringschätzung des Winterhilfswerks müsse das doch angenommen werden. Der Kl. beziffere sein Gehalt auf 1000 RM. monatlich. Bei einem so hohen Einkommen müsse die Beteiligung am Winterhilfswerk als eine Selbstverständlichkeit erwartet werden. Auch wenn man unterstelle, daß er monatlich 400 RM. an Unterstützungen für Verwandte ausgegeben habe, seien ihm immer noch 600 RM. für den Lebensunterhalt verblieben. Da er kinderlos verheiratet sei, hätte er den Gesamtbetrag von etwa 120 RM. für das sich auf 6 Monate erstreckende Winterhilfswerk aufbringen können, ohne in Not zu geraten, selbst wenn er noch Steuer rückstände zu begleichen gehabt habe. Ohne Belang sei es, daß die Bekl. ihn im Oktober 1936 nicht vorher um sein Einverständnis mit dem Abzug gefragt habe. Das Schreiben vom 4. 11. enthülle eine völlige Verständnislosigkeit des Kl. für jene selbstverständliche Anstandspflicht. Dazu komme sein Verhalten gegenüber dem

Abteilungsleiter B., der ihn in freundschaftlicher Weise zur Rede gestellt und ihm Gelegenheit gegeben habe, sein unverständliches Verhalten zu ändern. An einen höheren Angestellten wie den Kl. müßten strengere Anforderungen an Einsicht gestellt werden. Das ganze Verhalten des Kl. könne nur dahin gekennzeichnet werden, daß er seiner grundsätzlichen Gegnerschaft gegen das Winterhilfswerk einmal habe Luft schaffen wollen. Das habe er in einer Art und Weise getan, die es der Bekl. mit Rücksicht auf ihre beachtlichen Belange als öffentlich-rechtlicher Körperschaft und insbesondere als Betreuerin der Wehrmacht, unmöglich gemacht habe, den Vertrag mit dem Kl. bis Ende 1937 durchzuhalten. Dem Kl. hätte es bei gutem Willen möglich sein müssen, wenigstens einen ganz kleinen Betrag zum Winterhilfswerk zu zeichnen und damit seine Volks- und Betriebsverbundenheit und seine Treue unter Beweis zu stellen. Er habe das aber schroff abgelehnt. Seine Äußerung gegenüber B., es gebe noch andere Menschen als Nationalsozialisten oder Bolschewisten, und sein Appell an B. als „ehemaligen Demokraten“ seien durchaus ungehörig gewesen. Daß er sich, wie er selbst sage, nie mit Politik befaßt habe, beweise, daß er die Pflicht jedes Deutschen erkenne, sich nicht nur mit seinen persönlichen Dingen, sondern auch mit den Angelegenheiten des Staates und des Volkes zu befassen.

Die Revision erhebt gegen diese Ausführungen sowohl sachlich-rechtliche, als auch verfahrensrechtliche Rügen; sie kann damit aber keinen Erfolg haben. Das LAG. hat den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne des § 70 HGB. nicht verkannt, wenn es davon ausgegangen ist, es komme darauf an, ob nach den Umständen des Falles bei gerechter Würdigung der beiderseitigen Belange der Bekl. nach Treu und Glauben habe zugemutet werden können, das Vertrauensverhältnis mit dem Kl. weiter fortzusetzen, bis es durch vertragsgemäße Kündigung zum 31. 12. 1937 habe zu einem natürlichen Ende gebracht werden können. Die Revision kann selbst nicht bestreiten, daß die Weigerung eines Angestellten mit höherem Einkommen, sich am Winterhilfswerk in der üblichen Weise zu beteiligen, besonders wenn sie in der dem Kl. beliebten Form erklärt wird, je nach den Umständen einen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben kann. Nicht der geringste Zweifel hierüber kann bestehen, wenn der Angestellte, wie das LAG. vom Kl. ohne ersichtlichen Rechtsverstoß festgestellt hat, mit seiner Weigerung seiner grundsätzlichen gegnerischen Einstel-

lung gegen das Winterhilfswerk hat Luft schaffen wollen. Wenn das LAG. angenommen hat, die Umstände seien im vorliegenden Fall so gelagert gewesen, daß der Bekl. die Aushaltung des Vertrags mit dem Kl. bis Ende 1937 nicht habe zugemutet werden können, so liegt diese Entscheidung ihrem Wesen nach nicht im Bereich rechtlicher, sondern in dem Bereich tatsächlicher Beurteilung, der dem Revisionsgericht verschlossen ist. Die Revision kann hier nur zur Nachprüfung stellen, ob das LAG. die tatsächlichen Unterlagen der ihm obliegenden Abwägung ohne Rechtsirrtum oder Verfahrensverstoß gewonnen und ob es alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt hat.

Die Revision des Kl. will eine Verletzung des § 286 ZPO. darin finden, daß das LAG. die vom Kl. vorgetragene gemeinschaftliche Bekanntmachung des Gauwalters der DAF. und des Gaubeauftragten des Winterhilfswerks vom 1. 10. 1936 nicht berücksichtigt habe. Diese Rüge ist verfehlt. Die in Rede stehende Bekanntmachung befaßt sich zunächst mit der Höhe des als angemessen anzusehenden Beitrags der Lohnempfänger und bemerkt hierzu, daß ein Betrag in Höhe von 10 v. H. der Lohnsteuer wohl für jeden einzelnen tragbar sei. Sie macht alsdann den Vorschlag, daß die Betriebsführer diese Beträge vom Lohn ihrer Gefolgschaftsangehörigen einbehalten und an die örtliche Winterhilfsstelle abführen, und daß von jedem Lohn- und Gehaltsempfänger angenommen werden solle, er sei mit diesem Verfahren einverstanden, wenn er nicht unverzüglich dagegen bei seinem Betriebsführer vorstellig werde. Damit wird lediglich ein einfacher Weg für die Zahlungsweise gezeigt, der sowohl die vorherige Befragung jedes einzelnen Gefolgschaftsmitglieds über Höhe seines Beitrags und die gewünschte Zahlungsweise als auch die Einzelabführung der Beiträge erspart. Dem einzelnen soll aber die Möglichkeit offenbleiben, sowohl eine andere Beitragshöhe, als auch eine andere Zahlungsweise zu wählen, oder auch, wenn ganz besondere Gründe vorliegen, sich überhaupt von der Beteiligung auszuschließen; deshalb wird ihm anheimgestellt, unverzüglich bei der Betriebsführung vorstellig zu werden. Keineswegs wird aber damit die grundsätzliche Ablehnung jeder Beteiligung am Winterhilfswerk gebilligt oder auch nur als „unanstößig“ hingestellt. Die Revision läßt hier auch außer acht, daß der Kl. weder in seinem Brief vom 4. 11. 1936, noch in seinen späteren Äußerungen sich darauf beschränkt hat, das — übrigens gerade in jener

Bekanntmachung vom 1. 10. 1936 empfohlene — Verfahren der Besl., die Einbehaltung des Beitrags ohne vorherige Befragung, zu rügen, daß er vielmehr ohne stichhaltige Gründe grundsätzlich jede Beteiligung am Winterhilfswerk abgelehnt hat. Wenn die Revision das in Abrede stellt, so setzt sie sich mit dem vom UG. einwandfrei festgestellten wirklichen Hergang in unvereinbaren Widerspruch. Das UG. hatte danach keine Veranlassung, auf die Bekanntmachung vom 1. 10. 1936 irgendwie einzugehen.

Die Revision beschwert sich weiter darüber, daß das UG. die vom Kl. zur Rechtfertigung seines Verhaltens vorgebrachten Gründe nicht erschöpfend gewürdigt habe. Wie die folgenden Ausführungen der Revisionsbegründung zeigen, soll damit nicht eine falsche Bewertung der vorgebrachten Entschuldigungsgründe behauptet werden, was in der Revision nicht beachtet werden könnte, sondern verfahrensrechtlich fehlerhafte Feststellung der in Betracht kommenden Tatsachen. Die Revision behauptet hier zunächst, das UG. gehe von einem Monatsbeitrag von 18,20 RM. aus, ohne zu berücksichtigen, daß der Kl. im Schriftsatz vom 2. 4. 1937 vorgetragen habe, diese 18,20 RM. stellten nur die 10 v. H. der Lohnsteuer aus dem Festgehalt des Kl. dar; hierzu komme aber noch 1 v. H. der Einkommensteuer auf sein Provisionseinkommen, so daß sich die Belastung auf ein Mehrfaches von 18,20 RM. gestellt haben würde; eine genaue Aufstellung wäre durch Ausübung des Fragerechts zu erwirken gewesen. Diese Rüge ist gänzlich abwegig.

In dem von der Revision angeführten Schriftsatz vom 2. 4. 1937 hatte der Kl. lediglich seine im Schriftsatz vom 10. 3. 1937 enthaltene Angabe berichtigt, wonach zu dem von dem Festgehalt berechneten Beitrag von 18,20 RM. monatlich noch weitere 10 v. H. seiner Einkommensteuer von seinem Gesamteinkommen gekommen wären; er hat diese Angabe dahin richtiggestellt, daß der zu den 18,20 RM. hinzukommende Betrag nicht 10, sondern 1 v. H. der Einkommensteuer auf das Provisionseinkommen betrage. Das UG. ist mit Grund über dieses ganze Vorbringen hinweggegangen. 10 v. H. der Lohnsteuer eines kinderlos Verheirateten mit einem Monatseinkommen von 1000 RM. machen nämlich höchstens 12,40 RM. aus. Der dem Kl. einbehaltene Betrag von 18,20 RM. entsprach einem Monatseinkommen von gegen 1400 RM., womit auch die eigene Aufstellung des Kl. über seine durchschnittlichen Monatsausgaben des Jahres 1936

(Anlage zum Schriftsatz vom 8. 2. 1937) in Einklang steht, in der die monatliche Einkommensteuer mit 200 RM. angegeben ist. Der Kl. hatte also, wenn er aus seiner Stellung bei der Besl. wirklich nur 1000 RM., wie er behauptet, monatlichen Reinerdienst hatte, keinesfalls mit einem Monatsbeitrag von mehr als 18,20 RM., sondern umgekehrt mit einem wesentlich geringeren Beitrag zu rechnen. Anderes Einkommen außer dem aus seiner Tätigkeit bei der Besl. kam nach seiner eigenen Darstellung über den Verlust seines Vermögens offenbar nicht in Frage, so daß sich sein Beitrag zum Winterhilfswerk mit den 10 v. H. der Lohnsteuer erschöpfte. Von einem Monatsbeitrag von 75 RM. und auf die 6 Wintermonate umgerechnet 400—500 RM., wie der Kl. im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 8. 2. 1937 und in der Berufungsbegründungsschrift behauptet hat, konnte danach unter keinen Umständen die Rede sein.

Daß etwa der Kl. sich im November 1936 seinen Gesamtbeitrag unrichtig, nämlich auf das Mehrfache von 18,20 RM. monatlich, errechnet hätte und aus diesem Grunde zu seiner Ablehnung gekommen wäre, hat er selbst niemals behauptet. Tatsächlich hat er auch weder in seinen schriftlichen noch in seinen mündlichen Äußerungen von damals die Höhe des Abzugs von 18,20 RM. monatlich beanstandet. Mit Recht hält ihm übrigens das UG. auch vor, daß er, wenn ihm der abgezogene Betrag zu hoch war, sich zur Hergabe eines geringeren Betrags hätte bereitfinden sollen, nicht aber jede Beteiligung grundsätzlich ablehnen dürfen, am wenigsten in der von ihm beliebten Art.

Ebenso unbegründet ist die Rüge der Revision, das UG. habe bei Feststellung der dem Kl. allmonatlich zur Verfügung stehenden Mittel übersehen, daß ihm damals eine Steuernachzahlung von 5000 RM. auferlegt worden sei. Das UG. (Bl. S. 23 unten) hat ausdrücklich das Vorhandensein von Steuerrückständen berücksichtigt. Für die Steuerschuld war dem Kl. nach seiner eben erwähnten, dem Schriftsatz vom 8. 2. 1937 beigelegten Aufstellung, Zahlung in monatlichen Teilbeträgen von 250 RM. nachgelassen, so daß es mit seiner eigenen Darstellung nicht übereinstimmte, wenn er in der Berufungsbegründungsschrift vom 10. 3. 1937 die volle Steuerschuld von 5000 RM. von dem Einkommen eines einzigen Jahres abzog.

Wenn die Revision weiter dem UG. vorwirft, es habe übersehen, daß die vom Kl. verdienten Provisionen ihm nicht voll,

sondern nur unter Einbehaltung eines erheblichen Teils als Sicherheitsrücklage ausbezahlt worden seien, so überspannt sie die dem Gericht nach § 286 ZPO. obliegende Pflicht. Von einer teilweisen Einbehaltung der Provision ist, wie die Revision zugibt, in den Akten nur an einer einzigen Stelle die Rede, nämlich in einem vom Kl. mit Schriftsatz vom 28. 12. 1936 in Abschrift und dann mit Schriftsatz vom 8. 2. 1937 in Urschrift dem ArbGer. überreichten Schreiben der Bekl. vom 8. 8. 1935. Dieses Schreiben aber ist, wie die genannten Schriftsätze ergeben, vom Kl. vorgelegt worden zum Beweis nicht etwa dafür, daß er seine Provisionsverdienste nicht voll ausbezahlt erhalten habe, sondern dafür, daß die Bekl. ihn nicht als unter die Betriebsordnung fallend, also nicht als „Angestellten im gewöhnlichen Sinn“ behandelt habe. Die Revision kann selbst keine Schriftsatzstelle anführen, in der auch der übrige Inhalt jenes Schreibens, insbesondere die darin getroffene Regelung der „Sicherheitsrücklage“, vom Kl. verwertet worden wäre, wozu vor allem nähere Angaben über die Höhe der einbehaltenen Provisionsbeträge gehört hätten. Unter diesen Umständen konnte das LAG. nicht auf den Gedanken kommen, die in jenem Schreiben ebenfalls mit erwähnte teilweise Einbehaltung der verdienten Provision könne für die Höhe der dem Kl. zum Verbrauch tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel von irgendwie erheblicher Bedeutung sein. Verletzung des § 139 ZPO. ist nicht geregelt, liegt aber auch nicht vor.

Daß der Kl. bei der Besprechung mit B. in großer Erregung war, hat das LAG. nicht, wie die Revision weiter behauptet, übersehen, sondern unter Uebernahme der Entscheidungsgründe des ArbGer. ausdrücklich unterstellt und dem Kl. zugute gehalten.

Als rechtsirrtümlich bezeichnet die Revision die Wendung des LAG., der Kl. hätte trotz seiner mannigfachen Verpflichtungen die etwa 120 RM. für das gesamte Winterhilfswerk 1936/37 aufbringen können, „ohne in Not zu geraten“. Sie meint, es könne nicht darauf ankommen, ob der Kl. durch die ihm angebotene Beteiligung am Winterhilfswerk geradezu in Not gekommen wäre. Offenbar hat aber das LAG. auch nicht sagen wollen, daß die Weigerung des Kl. erst dann entschuldbar gewesen wäre, wenn er sich, um den Beitrag aufzubringen, in seinen notwendigsten Lebensbedürfnissen hätte einschränken müssen. Denn das LAG. erwägt in unmittelbarem Anschluß daran, daß der Kl. sich nach seiner Entlassung zur Leistung der ihm angesonnenen Bei-

träge und darüber hinaus sogar noch zu einer Buße von 100 RM. bereit erklärt habe. Das Winterhilfswerk verlangt aber auch nicht, wie der Kl. anzunehmen scheint, nur Gaben aus vorhandenem Ueberfluß, sondern erwartet Opfer.

Mit den einwandfreien Feststellungen in Widerspruch steht die weitere Rüge der Revision, die Bekl. hätte den Kl. nicht gleich mit der härtesten Maßnahme der Brotlosmachung „überfallen“ dürfen. Auch wenn nicht schon Kr., wie die Bekl. behauptet, der Kl. allerdings bestritten hat, am 4. 11. 1936 den Kl. auf das Außergewöhnliche seines Verhaltens durch die Bemerkung hingewiesen haben sollte, daß er der einzige innerhalb der gesamten Gefolgschaft sei, der sich der Beteiligung am Winterhilfswerk entziehe, so hat doch B. in ein- bis zweistündiger Unterredung nicht nur versucht, ihn von seiner Weigerung abzubringen, sondern ihn auch auf ernste Folgen hingewiesen, die er andernfalls zu befürchten habe. Wenn nicht noch mit anderen Worten, so ist das mindestens durch die Bemerkung geschehen, „der Kl. solle sich nicht wegen der paar Mark in Ungelegenheiten bringen, er — B. — könne ihn hier auf politischem Gebiet nicht decken, auf diesem Gebiet verstehe heute niemand Spaß“. Dem Kl. geradezu die Entlassung anzudrohen, war nicht erforderlich; eine solche Drohung wäre mit dem Wesen des Winterhilfswerks als einer freiwilligen Opfertätigkeit auch nicht vereinbar gewesen. Wenn der Kl. trotz der Vorhaltungen B.s nicht ernstlich an diese äußerste Folge seines Verhaltens gedacht und deshalb, wie er in seinem Brief vom 27. 11. 1936 schreibt, von dem Kündigungsschreiben „mit fassungslosem Erschrecken Kenntnis genommen“ haben sollte, so lag das nicht an der Bekl.

Die Revision wendet sich dann dagegen, daß das LAG. in dem Verhalten des Kl. eine Verletzung der aus der Betriebsgemeinschaft folgenden Treupflicht und eine „gegen das Gemeinwohl des Betriebes gerichtete Handlung“ erblickt habe. Die Revision meint, der Kl., der außerhalb der Betriebsordnung gestanden habe und von ihren Vergünstigungen (z. B. von tarifmäßigem Urlaub) ausgeschlossen gewesen sei, auch ein eigenes Büro fern vom Sitz der Bekl. gehabt habe, sei nur lose mit dem Betrieb verbunden gewesen und in Wahrheit mehr wie ein freier Agent zu behandeln und mit anderem Maße als etwa ein Kanzleivorsteher zu messen gewesen. Durch sein vielleicht verwerfliches Verhalten in der Frage der Beteiligung am Winterhilfswerk habe

weder der Sinn für die Betriebsgemeinschaft in der engeren Gefolgschaft erschüttert, noch das Ansehen der Bekl. nach außen gefährdet werden können, da ohne das Zutun der Bekl. selbst kaum ein Außenstehender von dem Verhalten des Kl. habe Kenntnis erlangen können. Die in Betracht kommende Stelle des Berufungsurteils mag nicht ganz glücklich gefaßt sein, enthält in der bei den Akten befindlichen (und in dieser Form wohl auch dem Kl. zugewandten) Abschrift anscheinend auch eine Auslassung. Aber was das LAG gemeint hat, kann nicht zweifelhaft sein. Im Herbst 1936 war der Gedanke des Winterhilfswerks und das Gefühl, es sei Ehrenpflicht jedes einzelnen, sich nach seinen Kräften daran zu beteiligen, schon Gemeingut der weitesten Volkskreise geworden. In der Führerrede zur Eröffnung des Winterhilfswerks 1936/37 war gesagt: „Schließen Sie sich nicht aus von dieser großen Gemeinschaftsleistung, die es uns ermöglicht, vor die Augen unseres Volkes zu treten und zu sagen: Wir leben den Nationalsozialismus nicht als eine theoretische Phrase, sondern als eine Wirklichkeit. Daß es ein Opfer ist, das ist erst der Ruhmestitel für Deine Gabe.“ Wer, wie der Kl., diesen Gedanken des gemeinsamen Opfers für den unbekannt, darübenden Volksgenossen grundsätzlich ablehnt und genug getan zu haben glaubt, wenn er seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seinen Eltern nachkommt und bestimmte, ihm persönlich Nahestehende, aus seinem Ueberfluß unterstützt, setzt sich nicht nur mit den Grundanschauungen des Volkes und den Grundforderungen der Zeit in Widerspruch, sondern verlegt, wenn er einem Betrieb zugehört, der sich als Beauftragter des Winterhilfswerks fühlt und dessen Gefolgschaft sonst geschlossen das geforderte Opfer bringt, auch den Gedanken der Betriebsgemeinschaft. Ob das LAG daneben auch noch hat sagen wollen, der Kl. habe — was die Bekl. ebenfalls behauptet hatte — auch die wirtschaftlichen Belange des Betriebs gefährdet, der möglicherweise in seinem Ansehen und in seinem Geschäft geschädigt werden könnte, wenn in der Rundschaft bekannt würde, daß er einen Angehörigen von der Gesinnung des Kl. in seiner Gefolgschaft dulde, ist aus dem angefochtenen Urteil nicht mit Sicherheit zu erkennen. Jedenfalls würde auch das — als eine reine tatsächliche Feststellung — in der Revisionsinstanz nicht beanstandet werden können. Der Kl. kann nicht, wie es die Revision anscheinend will, von der Bekl. verlangen, daß sie sein Verhalten zu seiner Scho-

nung streng geheim hält. Zudem bestand wohl für die Bekl. auch nicht einmal Sicherheit dagegen, daß sich nicht der Kl. selbst Außenstehenden gegenüber seines Verhaltens rühmte.

Wenn die Revision schließlich noch meint, irgendeine Ungehörigkeit sei in den Briefen des Kl. vom 4. und 18. 11. 1936 nicht zu finden, so kann das dahingestellt bleiben, da das LAG an dem Schreiben vom 4. 11. nur die schroffe Form tadelt, ohne übrigens darauf entscheidendes Gewicht zu legen, sich mit der Form des Schreibens vom 18. 11. aber überhaupt nicht befaßt.

Da das angefochtene Urteil auch sonst einen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, war die Revision, wie geschehen, zurückzuweisen.

Anmerkung. Dem ausführlich begründeten Urteil, das sorgsam jedem Verteidigungsvorbringen des Kl. nachgeht, ist in jeder Beziehung beizupflichten. Gewiß ist die Beteiligung am Winterhilfswerk freiwillig. Niemand wird es deshalb einem Volksgenossen verargen, wenn er aus triftigen Gründen von einer Beteiligung absteht. In eingehender tatsächlicher Würdigung hat aber der Vorderrichter ohne Rechtsverletzung festgestellt, daß dem Kl. irgendwelche triftigen Gründe für sein Fernbleiben nicht zur Seite standen. Er hätte — sogar ohne fühlbares Opfer — bei einem Monatseinkommen von mehr als 1000 RM. den für ihn geringen Normalsatz zur Verfügung stellen können. Seine Weigerung beruhte aber auf bewußter Ablehnung dieses Liebes- und Gemeinschaftswerkes der ganzen Nation und damit der tragenden Idee des Staates überhaupt. Auch solche Menschen, die aus grundsätzlicher Gegnerschaft selbst demjenigen Werke fernbleiben, das am sinnfälligsten das Zusammenstehen des ganzen Volkes zur Linderung der Not einzelner Volksgenossen zum Ausdruck bringt, werden angesichts der Freiwilligkeit des Opfers nicht zu Spenden gezwungen werden. Sie können aber nicht gut erwarten, daß ihnen der gleiche Staat, den sie mit seinen Einrichtungen ablehnen, weiter zu erheblichen Einnahmen verhilft. Der Kl. bezieht sein Einkommen von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Seine Provisionen fließen aus Geschäften, die er mit der vom Führer neu geschaffenen Wehrmacht abgeschlossen hat. Angesichts dieses Tatbestandes erübrigt sich wirklich jedes Wort darüber, daß die fristlose Entlassung berechtigt gewesen ist. Der Kl. hat durch sein Verhalten ohne Zweifel auch die sich aus der Betriebsgemeinschaft für ihn ergebenden Pflichten verletzt, so daß auch insoweit dem Urteil beizustimmen ist.

Mansfeld.

Nr. 42 (RAG)

Das Ausgleichsgesetz vom 13. 12. 1934 (RGBl. I S. 1235) gilt für besondere Nachteile, die einzelnen durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung zugefügt worden sind. Um

solche besonderen Nachteile handelt es sich nicht, wenn lediglich laufende Gehaltsansprüche aus einem Dienstverhältnis zwischen den Parteien des Dienstverhältnisses im Streite liegen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 3. Juli 1937. — RUG. 32/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der Bekl. hat an den damaligen Kreisleiter der NSDAP. ein Schreiben gerichtet, in welchem er über einen die Kl. betreffenden angeblichen Korruptionsfall berichtete.

Von diesem Schreiben des Bekl. erhielt der Reichskommissar der Kl. Kenntnis, der darauf durch Schreiben vom 14. 11. 1933 die strafweise Dienstentlassung des Bekl. wegen groben Dienstvergehens gemäß §§ 24 und 25 der Dienstordnung, vorsorglich zugleich die in § 29 der Dienstordnung vorgesehene fristgemäße Kündigung zum 28. 2. 1934 wegen eines in der Person des Bekl. liegenden wichtigen Grundes aussprach.

Der Bekl. wurde in der Folgezeit wegen falscher Anschuldigung und Beleidigung des Reichskommissars vom Schöffengericht verurteilt. Nachdem er Berufung eingelegt hatte, wurde das Strafverfahren auf Grund des Gesetzes über die Gewährung von Straffreiheit vom 7. 8. 1934 eingestellt.

Das Versicherungsamt, das vom Bekl. angerufen wurde, hat die strafweise Dienstentlassung gebilligt, das Oberversicherungsamt dagegen die Entlassungsverfügung des Reichskommissars aus formellen Gründen — unzulässiger Verbindung der strafweisen Dienstentlassung mit der fristgemäßen Kündigung — aufgehoben. Nach Klageerhebung im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Bekl. unter dem 29. 6. 1936 erneut vorsorglich auf Grund der Nr. 6 der 2. Durchführungsverordnung zum BGB. zum nächstzulässigen Termin gekündigt. Ueber den vom Bekl. gegen diese Kündigung eingelegten Einspruch ist von der Verwaltungsbehörde noch nicht entschieden.

Die Kl. trägt nunmehr mit der Klage vor, der Anspruch der Bekl. falle unter das Ausgleichsgesetz. Die Weiterbeschäftigung des Bekl. könne ihr jedenfalls nicht zugemutet werden. Der Bekl. habe ohne hinreichende Prüfung gegen seinen Vorgesetzten, den Reichskommissar, und zwei seiner Mitarbeiter sehr schwere Beschuldigungen erhoben. Sein einziger Gewährsmann sei inzwischen für geisteskrank erklärt worden.

Die Kl. hat beantragt, festzustellen, daß

1. die Verfügung des Reichskommissars vom 14. 11. 1933 das Beschäftigungsverhältnis des Bekl. mit sofortiger Wirkung beendet hat,
2. dem Bekl. gegen die Kl. keinerlei Ansprüche aus dem früheren Beschäftigungsverhältnis zustehen.

Der Bekl. hält den Rechtsweg mit Rücksicht auf die erneute Kündigung auf Grund des BGB. für unzulässig, die Klage aber auch für sachlich unbegründet. Die Entlassungsverfügung vom 14. 11. 1933 sei

wegen der in ihr enthaltenen unzulässigen Verquickung der fristlosen und der fristgemäßen Kündigung unwirksam.

Das Arbeitsgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage festgestellt, daß durch das Schreiben vom 14. 11. 1933 das Beschäftigungsverhältnis des Bekl. mit dem 28. 2. 1934 aufgelöst worden sei und danach für die Zeit nach dem 28. 2. 1934 keine Ansprüche daraus mehr habe. Dagegen hat der Bekl. Berufung, die Kl. Anschlußberufung eingelegt.

Das LUG. hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das BerGer. führt aus, die Unzulässigkeit des Rechtsweges könne aus der späteren Entlassungsverfügung vom Juli 1936 auf Grund des BGB. nicht gefolgert werden. Im Streit befangen sei lediglich die Entlassungsverfügung vom 14. 11. 1933.

Das Ausgleichsgesetz könne auf den Anspruch nicht angewandt werden, weil keine Schadensersatzforderung nur eine Gehaltsforderung im Streit befangen sei.

Die Entlassungsverfügung vom 14. 11. 1933 sei an sich nicht formell unwirksam. Die Verbindung einer klar ausgesprochenen strafweisen Dienstentlassung mit einer nur vorsorglich und hilfsweise ausgesprochenen fristgemäßen Kündigung aus wichtigem Grunde sei an sich zulässig.

Eine Bindung an eine Entscheidung der Versicherungsbehörden komme nicht in Frage. Eine Bindung der ordentlichen Gerichte an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden bestehe nur insoweit, als diese darüber entschieden hätten, ob der Angestellte unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden dürfe. Die Entscheidung des Versicherungsamtes hierüber sei aber aufgehoben, das Oberversicherungsamt habe keine sachliche Entscheidung darüber gegeben.

Das Ausgleichsgesetz vom 13. 12. 1934 (RGBl. I S. 1235) findet keine Anwendung. Besondere Nachteile, die einzelnen durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung zugefügt worden sind, sollen zu Lasten der Allgemeinheit durch das Ausgleichsgesetz ausgeglichen werden. Um solche besonderen Nachteile handelt es sich aber im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht. Die Kl. bekämpft lediglich laufende Gehaltsansprüche des Bekl. aus dem Dienstvertrag.

Die Revision nimmt zu den weiteren vom BerGer. entschiedenen einzelnen formellen Vorfragen nicht Stellung. Durch die

Entscheidung des VerGer. ist die Kl. insoweit nicht beschwert. Bei der trotzdem gebotenen Nachprüfung auch dieser Vorfragen läßt das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Anmerkung. Außer der im Kopf angegebenen Rechtsfrage behandelt das Ur. mehrere grundsätzliche Fragen, über die bereits ausführliche Urteile des RAG vorliegen. Es sei verwiesen auf folgendes:

a) Die Frage des Rechtswegs bei Streit über disziplinäre Entlassung eines Dienstvertragsangestellten einer Allgemeinen Ortskrankenkasse behandelt mit besonders ausführlicher Begründung das Urteil des RAG vom 22. 3. 1933 — RAG. 531/32 — (jetzige ArbRSamml. Bd. 17 S. 506). Der Rechtsweg ist darin mit einleuchtender Begründung für zulässig erklärt worden, und zwar so, daß die Arbeitsgerichtsbehörden hierbei an die Vorentscheidung des Oberversicherungsamts aus § 358 Abs. 3 RVD. nicht gebunden sind. Hierzu vgl. auch meine Anm. daselbst S. 515, wo hervorgehoben ist, daß ursprüngliche Bedenken, die gegen diesen Standpunkt vorgebracht werden konnten (vgl. Anm. jetztige ArbRSamml. Bd. 15 S. 301) durch diese neuerlichen Ausführungen zerstreut sind. Vgl. auch RAG. in ArbRSamml. Bd. 27 S. 107 und die Anm. dort S. 113.

Vgl. auch weiter zur Frage des Rechtswegs bei Streit darüber, ob überhaupt eine Entlassung auf Grund des Berufsbeamtengesetzes vorliegt, im bejahenden Sinn das in ArbRSamml. Bd. 30 S. 50 zitierte Urteil des RAG.

Ueber den Umfang des Ausschlusses des Rechtsweges bei Verbindung einer Entlassung aus der Zweiten DurchfVD. zu BGG. mit einer Kündigung nach BGG. vgl. Ur. des RAG vom 27. 12. 1936 (ArbRSamml. Bd. 29 S. 246).

b) Was den Umfang der Bindung der Arbeitsgerichtsbehörden an die Entscheidung der Gerichtsbehörden bei Kündigungen von Krankenhaustätigen angeht, so ist schon oben unter a auf die einschlägige Rechtsprechung des RAG hingewiesen.

c) Daß eine strafweise Dienstentlassung in der Weise mit einer Kündigung aus wichtigem Grund verbunden werden kann, daß letztere nur vorsorglich und hilfsweise ausgesprochen wird, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RAG. (vgl. z. B. das Urteil des RAG vom 3. 3. 1937 — RAG. 249/36 — ArbRSamml. Bd. 30 S. 77). Man hat diese Art der Verbindung, die von vornherein stattfindet, scharf zu unterscheiden von einem nachträglichen Nachschieben der anderen Art Kündigung. Im ersteren Fall werden beide Arten von Kündigungen von vornherein nebeneinander ausgesprochen, was zulässig ist, wenn mit dem Wort vorsorglich nicht etwa eine unbestimmte lediglich bedingte Kündigung gemeint sein sollte (vgl. das eben erwähnte Ur. des RAG., sowie RAG. vom 27. 12. 1936 — RAG. 200/36 in ArbRSamml. Bd. 29 S. 246).

Im zweiten Fall dagegen liegt zunächst nur eine Kündigung einer der beiden Arten, öffentlich-rechtlich-disziplinär oder rein privatrechtlich, vor. Beide Arten sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen so

grundverschieden (hierüber siehe das Ur. des RAG., jetztige ArbRSamml. Bd. 17 S. 506 und das Ur. in diesem Heft Bd. 31 S. 254), daß eine zunächst nur auf das öffentliche Recht gestützte Kündigung nicht nachträglich in eine bürgerlich-rechtliche und ebensowenig eine nur auf das bürgerliche Recht gestützte Kündigung nachträglich in eine öffentlich-rechtliche umgedeutet werden kann. (Vgl. außer dem eben erwähnten Ur. des RAG. ArbRSamml. Bd. 30 S. 77 und den dort erwähnten Urteilen auch die Urteile des RAG. ArbRSamml. Bd. 30 S. 49, Bd. 30 S. 74 sowie Bd. 29 S. 246 nebst der zusammenfassenden Anm. daselbst, die außerdem auch den Fall des Nachschiebens an Hand der Rechtsprechung des RAG. näher erörtert.) Derfch.

Nr. 43 (RAG)

Bedeutung des Begriffs Wartezeit für den Urlaubsanspruch in Tarifordnungen. Zwar ist im allgemeinen davon auszugehen, daß ein erst nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres entstehender Urlaubsanspruch auf das verflossene Jahr zu beziehen ist. Doch kann diese Regelung durch die in einer Tarifordnung vorgenommene Erklärung des ersten Beschäftigungsjahres zum Sperrjahr ausgeschlossen werden. Dann ist die Erfüllung der Wartezeit als Voraussetzung der Entstehung des Urlaubsanspruchs für die Folgezeit zu verstehen. In diesem letzteren Sinne ist die Wartezeit der Arbeiter-Mantel-Tarifordnung für die Kaliindustrie — gültig vom 1. 4. 1935 — zu verstehen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 6. Oktober 1937. — RAG. 61/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Kl. war vom 1. 3. 1920 bis zum 1. 10. 1936 im Kaliwerk der Bessl. in Stellung. Er hat im Sommer 1936 nach der Arbeiter-Mantel-Tarifordnung für die Kaliindustrie, gültig vom 1. 4. 1935 ab, 10 Tage Urlaub erhalten. Mit der Klage fordert er 33,60 RM. als Abgeltung für weitere 6 Tage. Dabei geht er von der Annahme aus, daß der ihm im Jahre 1936 gewährte Urlaub auf das Vorjahr zu rechnen sei, so daß ihm auf die Zeit vom 1. 3. bis 1. 10. 1936 noch ein Anteil von sieben Zwölftel des Jahresurlaubs bzw. die ihm entsprechende Barabgeltung gemäß seinem Stundenlohn von 70 Pfg. zukomme. Die Bessl. lehnte die Zahlung ab, da der Kl. seinen vollen Urlaub für 1936 über das ihm an sich gebührende Maß hinaus erhalten habe.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Streit der Parteien geht um die Frage, ob der von der Bessl. dem Kl. im Jahre 1936 gewährte zehntägige Urlaub auf

das Jahr 1936 oder auf das Vorjahr zu rechnen ist, so daß ihm für die im Jahre 1936 seit dem 1. 3. bis zu seinem Ausscheiden bei der Bekl. verbrachten Arbeitsmonate noch ein Anspruch auf eine verhältnismäßige Urlaubsabgeltung zusteht. Die für das Arbeitsverhältnis des Kl. unstreitig maßgebende Arbeiter-Mantel-Tarifordnung der Kaliindustrie von 1933 erklärt in ihrem § 8 das Kalenderjahr zum Urlaubsjahr und bestimmt in Ziffer 3 Abs. 2 dieses Paragraphen, nachdem sie in Abs. 1 die Urlaubsdauer geregelt hat, daß die Urlaubsgewährung für über 18 Jahre alte Gefolgschaftsmitglieder an die Voraussetzung einer einjährigen ununterbrochenen Beschäftigung in Betrieben der Kaliindustrie und einer sechsmonatigen Tätigkeit in dem gleichen Unternehmen seit der letzten Anlegung geknüpft ist. Diese Frist wird in § 8 Ziffer 3 Abs. 3 als „Wartezeit“ bezeichnet und in Ziffer 6 des § 8 gesagt, daß ausscheidende Gefolgschaftsmitglieder Anspruch auf denjenigen Anteil des Urlaubs haben, der ihrer Tätigkeit innerhalb des Urlaubsjahres entspricht. Das LUG. entnimmt diesen Vorschriften, daß der Urlaub immer für das laufende Kalenderjahr zu gelten habe und, da der Kl. 1936 seinen vollen tarifmäßigen Urlaub erhalten habe, er nicht noch auf dieses Jahr Abgeltung für weitere Urlaubstage beanspruchen könne.

Das VerUrt. nimmt für seine Meinung Bezug auf das Ur. des RUG. vom 23. 1. 1932, RUG. 377/31, das für den früheren, hinsichtlich der Urlaubsregelung in den hier wesentlichen Vorschriften übereinstimmenden Allgemeinen Tarifvertrag für die Kaliindustrie vom 1. 6. 1922 (§ 7 Ziffer 1, 2, 4) zu dem gleichen Ergebnis gelangt ist. In dieser Entscheidung wird ausgeführt, daß das erste Beschäftigungsjahr als sogenanntes Sperrjahr zu betrachten sei, für das sinngemäß ein Urlaubsanspruch entfällt. Dem ist auch vom Standpunkt der geltenden Tarifordnung — und zwar in Abweichung von der Entscheidung des RUG. vom 21. 9. 1932, RUG. 136/32, die einen ähnlich gefaßten Braunkohlentarifvertrag betrifft (RUG. E. Bd. 12 S. 18)¹⁾, weiterhin beizutreten. Wenn § 8 Ziffer 6 der Tarifordnung ausscheidenden Gefolgschaftsmitgliedern einen anteiligen Urlaub entsprechend ihrer Tätigkeit im Urlaubsjahr zubilligt, so ist damit ausgesprochen, daß das Jahr des Ausscheidens das Urlaubsjahr ist, und es würde dazu in Widerspruch stehen, wenn dieses selbe Jahr

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 17 S. 162.

zugleich Urlaubsjahr für das vorangegangene Beschäftigungsjahr sein sollte. Es liegt danach durchaus im Rahmen folgerichtiger und zweckentsprechender Auslegung des Begriffes „Wartezeit“, ihn dahin zu verstehen, daß der Gefolgsmann für sein erstes Beschäftigungsjahr einen Urlaubsanspruch überhaupt nicht erwirbt und der ihm im zweiten Jahr zu gewährende Urlaub als Urlaub dieses zweiten Jahres zu gelten hat. Ist auch nach ständiger Rechtsprechung im allgemeinen davon auszugehen, daß ein erst nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres entstehender Urlaubsanspruch auf das verflossene Jahr zu beziehen ist (ArbRSpr. 1929 S. 343)²⁾, so kann doch diese Regelung durch die Erklärung des ersten Beschäftigungsjahres zum Sperrjahr ausgeschlossen werden, und eine derartige Erklärung ist aus der Bestimmung einer Wartezeit, wie sie in der fraglichen Tarifordnung getroffen ist, un schwer zu entnehmen, da, ähnlich wie in den Fällen zahlreicher Ruhegeldbestimmungen, dem Wortsinn nach die Erfüllung dieser Wartezeit ungleich einfacher als Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs für die Folgezeit zu verstehen ist, als im Sinne der nachträglichen Gewährung eines derartigen Anspruchs für die Wartezeit selbst. Mit Recht hat auch das LUG. an verschiedenen Beispielen dargelegt, daß vernünftigerweise von der Tarifordnung der Urlaub immer auf das zur Zeit seiner Erteilung laufende Kalenderjahr hat bezogen werden sollen. Jedenfalls muß das RUG., nachdem sich die Kaliindustrie auf das erwähnte Urteil vom 23. 1. 1932 und seine Auslegung des Tarifvertrages bezüglich der streitigen Urlaubsfrage eingestellt hat, Bedenken tragen, ohne zwingenden Grund von dem einmal eingenommenen Standpunkt abzugehen. Insbesondere könnte ein solcher Grund nicht in einer durch die nationalsozialistische Denkweise begründeten veränderten Auffassung erblickt werden, nachdem der Treuhänder in die von ihm erlassene Tarifordnung für die Kaliindustrie in der Urlaubsfrage den Inhalt der früheren tarifvertraglichen Regelung übernommen hat, ohne gegenüber der vom RUG. dazu eingenommenen Stellung eine etwa entgegengesetzte abweichende Willensrichtung, wie das erforderlich gewesen wäre, zu zweifelsfreiem Ausdruck zu bringen.

Die hiernach auszusprechende Aberkennung des Klageanspruchs ist aber auch vom Standpunkt der Rev. aus gegeben. Diese läßt

²⁾ ArbRSamml. Bd. 6 S. 368.

für das frühere Tarifrecht die oben erwähnte Entscheidung des RAG vom 23. 1. 1932 gelten und meint eben nur, daß an ihr vom Standpunkt der nationalsozialistischen Auffassung des Arbeitsrechts nicht mehr festgehalten werden könne. Dabei wird übersehen, daß, wenn einmal der seit 1920 bei der Befl. beschäftigte Kl. unter Geltung des Tarifvertrages vom 1. 6. 1922 vor der Machtübernahme stets Urlaub für das laufende Jahr zu erhalten hatte und auch erhalten hat, auch eine etwaige andere Beurteilung der Urlaubsfrage nach neuartigen Rechtsgedanken seit 1933 nicht dazu führen konnte, dem Kl. seine ferneren Urlaube auf das vorangegangene Kalenderjahr zu erteilen, da er sonst für das eine Jahr doppelten Urlaub erhalten hätte, daß also für die Folgezeit eine andere Verrechnung des Urlaubs als auf das laufende Jahr einfach nicht mehr möglich war.

Hat aber der Kl. den im Jahre 1936 ihm unstreitig bewilligten zehntägigen Urlaub auf das Jahr 1936 als empfangen zu betrachten, so steht ihm ein weiterer Urlaubsanspruch für dieses Jahr nicht zu, und ist demgemäß die Rev. zurückzuweisen.

Anmerkung. Das zur Veröffentlichung in der amtl. Sammlung bestimmte Ur. prüft noch einmal gründlich den schon früher im Ur. vom 23. 1. 1932 zum Kalitarifvertrag vom RAG. eingenommenen Standpunkt hinsichtlich des Begriffs „Wartezeit“, die dieser Tarif auch in seiner Neufassung als Tarifordnung (vom 1. 4. 1935) bei der Urlaubsregelung verwendet. Seinerzeit hatte das RAG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß, wenn auch im allgemeinen sonst eine Wartezeit nicht die Bedeutung eines Sperrjahres habe, doch gerade bei diesem Tarif sich das Gegenteil aus den dafür geltenden besonderen Umständen ergebe. Nachdem nunmehr diese Praxis jahrelang sich eingespielt hatte, befand sich das RAG. schon insofern, wie den Urteilsgründen ohne weiteres zuzugeben ist, in einer schwierigen Lage, als das Abgehen von einer solch langen Praxis Schwierigkeiten hervorgerufen hätte. Andererseits aber vermag diese Ueberlegung nicht dahin zu überzeugen, daß die alte Praxis beizubehalten wäre. Hebt doch das Urteil selbst hervor, daß immerhin die Aufgabe des Standpunktes in Frage gekommen wäre, wenn ein zwingender Grund sich dafür ergeben hätte. Ein solcher zwingender Grund dürfte aber in der Wandlung der Anschauungen vom Wesen des Urlaubs im Gegensatz zu den diesbezüglichen Ausführungen des Urteils zu erblicken sein. Es sei mit einigen kurzen Worten hierauf im folgenden eingegangen:

Die nationalsozialistische Erkenntnis vom Wesen des Urlaubs rückt weit von der früheren Konstruktion des Urlaubs als einer Form des Entgelts für die geleistete Arbeit ab. Der Urlaub ist vielmehr eine der Fürsorgepflicht des Unternehmers entspringende Leistung, die im Interesse der Erhaltung der Arbeitskraft für die Gemeinschaft der Volks-

genossen sich ergibt und damit zugleich auch eine Pflicht des Gefolgschaftsmitgliedes begründet, den Urlaub auch wirklich zu diesem Ziele zu verwenden. (Vgl. hierzu die Anm. zu dem Ur. des RAG. ArbR. = Samml. Bd. 31 S. 184 sowie die vom RAG. in jenem Ur. S. 181 bereits eingeschlagene neue Betrachtungslinie.) Von diesem Ausgangspunkt aus kann die Wartezeit nur noch in dem Sinn tragbar sein, daß sie nicht etwa eine vorausgegangene Arbeitsleistung zur Auslösung des Urlaubs als Gegenleistung für diese rückläufige Zeit darstellt, sondern daß sie lediglich zur Vermeidung von Doppelurlaub im gleichen Urlaubsjahr sowie weiter dazu dient, darzutun, daß der Urlauber seinen Arbeitswillen gegenüber der Volksgemeinschaft in genügend deutlicher Weise unter Beweis gestellt hat. Mit dieser Bedeutung ist die Wartezeit aber auch durchaus gerechtfertigt (vgl. hierzu sehr treffend im einzelnen Paweliski im Deutschen Arbeitsrecht 1937 S. 80).

Auf dieser Grundlage wird man noch über die im Urteil erwähnte Regel des RAG. hinausgehen müssen und nicht nur zu sagen haben, daß die Einführung einer Wartezeit im allgemeinen nicht die Bedeutung eines Sperrjahres habe, aber durch besondere deutliche Erklärung zum Sperrjahr gemacht werden könne, sondern man wird vielmehr nun durchweg der Wartezeit die Bedeutung als Sperrjahr absprechen müssen. Denn dem Gedanken des Sperrjahres haftet das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung noch an, und zwar in der zugespitzten Form, daß das Gefolgschaftsmitglied Arbeit für eine gewisse Zeit leistet, ohne daß diese Zeit für den Urlaub überhaupt in Betracht käme. Vielmehr wird auch in den wenigen Fällen, in denen eine Wartezeit bisher noch als Sperrfrist ausgelegt wurde, man nunmehr berechtigt sein, diesen Begriff für die Folgezeit in dem oben erörterten Sinn auszulegen, der die Eigenschaft als Sperrzeit verneint.

In dem vorliegenden Falle erscheint es daher nicht überzeugend, wenn das RAG. an der alten Rechtsprechung festgehalten hat.

Derfch.

Nr. 44 (RAG)

1. Weibliche Angestellte einer Allgemeinen Ortskrankenkasse haben keinen Anspruch auf Abfindung bei Kündigung im Falle der Verheiratung. Der Anspruch läßt sich auch nicht aus rechtsähnlicher Anwendung des Gesetzes vom 30. 5. 1932 auf die der Dienstordnung unterstellten Angestellten der Krankenkassen herleiten.

2. Verneinung der Beamteneigenschaft im vorstehenden Falle.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 92/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Die Kl. war seit dem 1. 5. 1923 bei der Befl., einer Allg. Ortskrankenkasse der Sozialversicherung, als Verwaltungsgehilfin tätig gewesen. Durch späteren schriftlichen Anstellungsvertrag vom 30. 3. 1932 wurde sie mit Wirkung vom 1. 1. 1932 ab als „Angestellte im Sinne des § 351 Abs. 1 der RVD.“ angestellt. § 2 des Vertrages bestimmt, daß die Dienstordnung der Befl. für das Verhältnis der Parteien maßgebend sei. Nachdem die Kl. sich verheiratet hatte wurde ihr durch Schreiben der Befl. vom 27. 1. 1936 „auf Grund des Reichsgesetzes über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten vom 30. 5. 1932 (RGBl. Nr. 31 S. 245) und des Ges. zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des Allgemeinen Beamten- und Befoldungs- und Versorgungsrechts vom 30. 6. 1933 (RGBl. Nr. 74 S. 435) infolge ihrer Verheiratung“ zum 29. 2. 1936 gekündigt.

Die Dienstordnung der Befl. bestimmt im § 29 Abs. 2, daß nach fünfjähriger Beschäftigung einem Angestellten nur noch aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann, und in ihrem § 18 Abs. 1, daß die Angestellten Ruhegehalt und Hinterbliebenen-Versorgung nach den für die Reichsbeamten geltenden Grundsätzen erhalten, soweit nicht in der Dienstordnung Abweichendes bestimmt ist.

Die Kl., die der Kündigung widersprochen hat, begehrt die Heiratsabfindungssumme aus § 3 des Ges. vom 30. 5. 1932. Das Versicherungsamt hat durch Beschluß vom 26. 3. 1936 den Widerspruch gegen die Kündigung und den Anspruch der Kl. auf Gewährung einer Abfindungssumme zurückgewiesen, die Kündigungsfrist aber bis zum 30. 4. 1936 erstreckt. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde der Kl. ist von dem Oberversicherungsamt mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß die in dem Kündigungsschreiben der Befl. angezogenen Gesetzesbestimmungen auf die Kl. keine Anwendung finden könnten, da sie keine Beamtenstellung gehabt habe, daß die Kündigung vielmehr nach § 29 Abs. 2 der Dienstordnung wegen der Verheiratung aus wichtigem Grunde berechtigt gewesen sei, daß aber die Dienstordnung keinen Anspruch auf Abfindung gewähre.

Gegen letzteren Beschluß richtet sich die Klage. Kl. ist darin der Ansicht: Sie sei Beamtin gewesen. Ihr stünde somit auf Grund des Ges. vom 30. 5. 1932 nach vollendeter 13-jähriger Dienstzeit eine Abfindungssumme in Höhe von 11 Monatsgehältern oder 2200 RM. zu. Sie habe den gleichen Anspruch aber auch dann, wenn sie nicht Beamtin sei, denn sie habe nach der Dienstordnung Anspruch auf Ruhegehalt nach den für Reichsbeamte geltenden Grundsätzen. Daraus folge auch ihr Anspruch auf die Abfindung, denn diese löse bei weiblichen Beamten im Falle der Verheiratung die Versorgungsansprüche ab. In Höhe von 600 Reichsmark sei ihr Klageanspruch jedenfalls schon deshalb begründet, weil nur unter Innehaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist habe gekündigt werden können.

Das ArbGer. hatte die Klage abgewiesen. Das VerGer. hat der Kl. auf die Eventualbegründung 600 RM. zugesprochen, den Anspruch im übrigen aber, soweit er aus der Heiratsabfindung hergeleitet wird, abgewiesen. Die Rev. ist wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen worden. Die Rev. der Kl. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das VerGer. führt aus, die Kl. sei nicht Beamtin gewesen. Auf das Ges. vom 30. 5. 1932 könne sie somit nicht unmittelbar den Abfindungsanspruch stützen. Der Anspruch lasse sich auch nicht mittelbar aus dem Gesetz herleiten. Die Dienstordnung gewähre nur einen Anspruch auf Ruhegehalt. Als Ruhegehalt könne aber die Heiratsabfindung nicht angesehen werden. Abgesehen davon liege der Fall bei der Verheiratung von weiblichen Beamten grundsätzlich anders als bei der von weiblichen Angestellten. Weiblichen Beamten müsse gekündigt werden, weiblichen Angestellten der Versicherungsträger der Sozialversicherung könne gekündigt werden, sofern sich im Einzelfall die Verheiratung als wichtiger Grund kennzeichne. Zu beachten sei auch, daß bei weiblichen Angestellten eine erheblich längere Kündigungsfrist in Betracht komme als bei Beamten. — Im Anschluß daran begründet dann das VerGer. weiter seine Entscheidung über die Gewährung des Gehaltsanspruchs für noch 3 Monate Kündigungsfrist.

Die Rev. rügt demgegenüber, das UAG. habe zu Unrecht die Beamteneigenschaft der Kl. verneint, und macht geltend, die Befl. habe ihr dementsprechend auch nach den Vorschriften über die Entlassung von weiblichen Beamten gekündigt. Der Anspruch auf die Abfindung rechtfertige sich aber auch dann, wenn die Kl. Angestellte gewesen sei, denn sie habe nach der Dienstordnung hinsichtlich ihrer Versorgung Anspruch auf materielle Gleichstellung mit den weiblichen Beamten. Hieraus ergebe sich der Anspruch auf die Heiratsabfindung. Zum mindesten müßten die Bestimmungen über die Gewährung der Heiratsabfindung analog angewandt werden. Denn der Kl. sei nur ihrer Heirat wegen gekündigt worden.

Die Rev. ist unbegründet.

Die Kl. ist nicht Beamtin, sondern Angestellte der Befl. gewesen. Sie ist weder in das Beamtenverhältnis berufen worden, noch auch ist ihr eine Urkunde über eine Berufung in das Beamtenverhältnis ausgehändigt worden. Nach § 1 des Anstellungsvertrages ist ihre Anstellung als Angestellte im Sinne des § 351 der RVD. erfolgt. Die Anstellung von Beamten bei einer Ortskrankenkasse war bereits seit dem Inkrafttreten der Verordnung über die Wahl des Vorstandsvorsitzenden bei den Ortskrankenkassen und über die Klassenangestellten vom 5. 2. 1919 (RGBl. S. 181) nicht mehr möglich. Soweit in den §§ 349 ff. der RVD.

Beamte erwähnt sind, handelt es sich um solche, auf die § 8 des Ges. über die Landkrankenkassen, Kassenangestellte und Ersatzkassen vom 28. 6. 1919 (RGBl. S. 615) Anwendung gefunden hat. Unerheblich ist, daß die Befl. in dem Kündigungsschreiben vom 27. 1. 1936 sich auf das Reichsges. über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten bezogen hat. Ebenso ist für die Frage der Beamteneigenschaft unwesentlich, ob die Kl., wie die Rev. geltend macht, auf Grund der Aufteilung der Behördenangestellten zwischen dem Reichsbund der Beamten und der Deutschen Arbeitsfront ersterem angehört hat. Aus dem Ges. über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten unmittelbar kann die Kl. also nicht den Anspruch auf die Heiratsabfindung herleiten.

Als Angestellte hat die Kl. lediglich einen Anspruch auf die Vergütungen, die in der Dienstordnung vorgesehen sind. Die Dienstordnung kennt aber keinen Anspruch auf Abfindung der weiblichen Angestellten für den Fall des Ausscheidens durch Heirat. Er kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß § 18 der Dienstordnung den dieser unterstellten Angestellten der Befl. Ruhegehalt nach den für die Reichsbeamten geltenden Gesetzen einräumt. Das ist bereits im Urteil vom 1. 12. 1934 — RAG. 187/34 — (ArbRSamml. Bd. 23 S. 88) für eine im § 18 der Dienstordnung der Ortskrankenkasse in W. enthaltene gleiche Bestimmung ausgesprochen worden. Dort ist ausgeführt, daß, wenn in der Dienstordnung den Angestellten ein Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nach den für die Reichsbeamten geltenden Gesetzen eingeräumt ist, damit nur Ansprüche auf das eingeräumt sind, was man beim Reichsbeamten Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge nennt, daß aber ein solcher Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge nach seinem Inhalt und in seinen Voraussetzungen von dem Anspruch eines Angestellten auf Abfindung völlig verschieden ist.

Der Abfindungsanspruch läßt sich endlich nicht aus einer rechtsähnlichen Anwendung der Vorschriften des Ges. vom 30. 5. 1932 auf die der Dienstordnung unterstellten Angestellten der Krankenkassen herleiten. Der Fall der Entlassung von weiblichen Beamten infolge einer Verhehlung liegt grundsätzlich anders als der von weiblichen Angestellten. Beamte sind grundsätzlich unkündbar, der Fall ihrer Kündigung aus wichtigem Grunde ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Abfindung im Falle einer Heirat ist deswegen eingeführt worden, weil die Entlassung eines weib-

lichen Beamten bei Verhehlung einen starken Eingriff in das grundsätzliche Beamtenrecht der lebenslänglichen Anstellung darstellt. Angestellten der Sozialversicherungsträger kann aber auch bei lebenslänglicher Anstellung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes ohnehin gekündigt werden. Für diesen Fall ist trotz bestehenden Ruhegehaltsanspruches grundsätzlich kein Anspruch auf Gewährung einer Abfindung vorgesehen. Wichtige Gründe, aus denen heraus solche Kündigungen stattfinden können, sind mannigfacher Art denkbar. Die Kündigung von weiblichen Angestellten aus dem wichtigen Grunde ihrer Verhehlung ist nur eine der vielfachen Möglichkeiten einer Kündigung aus wichtigem Grunde. Dafür, daß in diesem Einzelfall aus einer rechtsähnlichen Anwendung von Bestimmungen der Beamtenengesetzgebung gefolgert werden müsse, daß eine Abfindung zu zahlen sei, ist kein Rechtsgrund ersichtlich.

Anmerkung. Der zur Veröffentlichung in der amtl. Sammlung bestimmten Entscheidung ist beizutreten.

1. Beamteneigenschaft hat die Kl., die als Verwaltungsgehilfin bei einer Allgemeinen Ortskrankenkasse beschäftigt war, nicht befallen. Es gibt nur noch verschwindend wenige Fälle, in denen bei Allgemeinen Ortskrankenkassen Beschäftigte mit der Eigenschaft öffentlicher Beamter vorkommen. Das Urteil weist mit Recht darauf hin, daß schon seit dem Gesetz vom 5. 2. 1919 (RGBl. S. 181) die Anstellung von Beamten bei einer Ortskrankenkasse nicht mehr neu möglich war.

Wenn der Ausdruck „Beamte“ gleichwohl vielfach für die der Dienstordnung unterstehenden Beschäftigten der Allgemeinen Ortskrankenkassen und der Berufsgenossenschaften der Sozialversicherung gebräuchlich geworden ist, so ist dies beamtentechnisch nicht zutreffend. Es handelt sich vielmehr, soweit die jetzige gesetzliche Regelung in Frage steht, um Dienstvertragsangestellte, allerdings mit einer auch nach geltendem Recht schon stark beamtenmäßig angenäherten Rechtsstellung. Eine ganz andere Frage ist, wie sich dieses gerade jetzt im Fluß befindliche Dienstrecht der Sozialversicherung künftig gestalten wird. Das Aufbaugesetz vom 5. 7. 1934 (RGBl. I S. 577) sieht ausdrücklich in seinem Abschnitt II Art. 9 vor, daß der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern und dem Reichsminister der Finanzen die Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger regelt. Für diese künftige Regelung hat sich der Sozialversicherungsausschuß der Akademie für Deutsches Recht in Leitfäden gutachtlich dahin ausgesprochen (vgl. Betriebskrankenkasse 1937 S. 377), daß eine einheitliche Regelung dringend erforderlich sei, und zwar in dem Sinn, daß die Bediensteten der Sozialversicherungsträger in den Grenzen des neuen Beamtengesetzes Beamteneigenschaft erlangen.

Die Leitfäden schlagen im einzelnen folgendes vor:

I. Vereinheitlichung. II. Sämtliche Träger der Sozialversicherung sind dienstherrnfähig und nehmen obrigkeitliche Aufgaben wahr. III. Die Bediensteten der Träger der Reichsversicherung sind künftig entweder Beamte, deren Dienstherr der Versicherungsträger ist, oder Tarifangestellte des Versicherungsträgers. IV. Beamte sind alle diejenigen Bediensteten der Versicherungsträger, die zur Erfüllung der ihnen obliegenden obrigkeitlichen Aufgaben erforderlich sind. V. Bedienstete, die bereits einer Dienstordnung nach den Reichsversicherungsgeetzen unterstehen, sind für ihre Person auch dann in das Beamtenverhältnis zu überführen, wenn die Voraussetzungen des Leitsatzes IV nicht erfüllt sind.

2. Angesichts der Verneinung der Beamteneigenschaft der Kl. konnte jenseit im vorliegenden Fall mit Recht im Urteil nur gefragt werden, ob ein Anspruch auf die Heiratsabfindung sich für sie als Angestellte aus der Dienstordnung oder aus sonstigen Begleitumständen als verträglich zugewiesener Anspruch ergebe. Der hierzu angestellten sorgfältigen Prüfung ist in allen Punkten beizutreten. Es darf gleichzeitig auch auf die Anm. zu dem im Ur. erwähnten früheren Urteil des RAG. ArbRSamml. Bd. 23 S. 88 Bezug genommen werden.

Neu ist in jeglichem Urteil auch noch die Prüfung, ob aus einer rechtsähnlichen Anwendung des Gef. vom 30. 5. 1932 auf die der Dienstordnung unterstellten Krankenkassenangestellten sich ein Abfindungsanspruch herleiten lasse. Die verneinende Begründung des Ur. überzeugt auch hier.

Der sch.

Nr. 45 (RAG)

1. Wichtigkeit einer strafweisen Entlassung eines Krankenkassenangestellten, wenn die in der Dienstordnung vorgeschriebene zuvorige Anhörung des Angestellten über die gegen ihn vorliegende Beschuldigung und die gleichfalls vorgeschriebene Beziehung des ehemaligen Angestelltenrats unterblieben sind.
2. Unterschied zwischen einer öffentlich-rechtlichen strafweisen Entlassung und einer fristlosen Kündigung nach BGB.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. Januar 1935. — RAG. 186/34. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Halle (Saale).

Der Bekl. war seit 1922 bei der klagenden Krankenkasse als Krankenbesucher, zeitweise als Kassengehilfe tätig. Er unterstand ihrer Dienstordnung. Nach dieser kann gegen die Angestellten bei groben Dienstvergehen als Strafe die fristlose Dienstentlassung verhängt werden (§ 9 Abs. 1). Neben der Dienstentlassung als Strafe steht die Lösung des Dienstverhältnisses durch Kündigung. Sie ist in den §§ 6, 7 der Dienstordnung geregelt und kann nach § 6 Nr. 1 Satz 3 aus einem wichtigen, in der Person des Angestellten liegenden Grunde ohne Einhaltung einer Frist erfolgen.

Da Anfang November 1929 Unregelmäßigkeiten in der Kassengehilfsentätigkeit des Bekl. entdeckt wurden, entthob ihn die Bekl. am 4. 11. 1929 vorläufig des Dienstes und fasste am gleichen Tage den Beschluß, ihn auf Grund des § 9 der Dienstordnung wegen Unterschlagung fristlos zu entlassen. Nach § 8 der DienstO. hätte er vor der Entlassung über die Beschuldigung gehört werden müssen; auch war vor der Verhängung von Strafen der Angestelltenrat, dessen Vorsitz der Bekl. war, zuzuziehen. Beides war nicht geschehen. Die Entlassung wurde dem Bekl. mit Schreiben vom 6. 11. 1929 mitgeteilt. Das Schreiben beginnt mit den Worten: „Der Vorstand hat in seiner Sitzung vom 5. des Monats auf Grund des § 9 der Dienstordnung Ihre fristlose Entlassung beschlossen. Nach den bisherigen Feststellungen haben Sie 1153,67 RM. unterschlagen. Sie werden hiermit aufgefordert, diesen Betrag innerhalb 3 Tagen zurückzuzahlen, widrigenfalls laut Vorstandsbeschluß Strafantrag erfolgt.“ Das Oberversicherungsamt hält die Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 2 der DienstO. für eine zwingende Verfahrensvorschrift. Es hat aus diesem Grunde auf die Beschwerde des Bekl. am 11. 5. 1934 den Beschluß des Versicherungsamts vom 9. 9. 1933 aufgehoben und die am 6. 11. 1929 ausgesprochene Entlassung des Bekl. aus dem Angestelltenverhältnis für unwirksam erklärt.

Innerhalb Monatsfrist (§ 358 Abs. 3 RVO.) hat darauf die Kl. die gegenwärtige Klage erhoben. Sie beehrte mit ihr die Feststellung, daß der Bekl. seit seinem Ausscheiden aus ihren Diensten am 6. 11. 1929 keinerlei Ansprüche auf Gehalt und ähnliche Bezüge habe.

Der Bekl. vertritt die Ansicht, daß sein Dienstverhältnis frühestens durch die Kündigung vom 11. 6. 1932 und nicht vor dem 30. 6. 1932 beendet gewesen sei. Er hat daher Abweisung der Klage und widerklagend die Verurteilung der Kl. zur Zahlung von 6841,14 RM. nebst Zinsen zu 1 v. H. über den Reichsbankdiskont beantragt.

Das ArbGer. hat dem Feststellungsbegehren der Kl. unter Abweisung der Klage im übrigen stattgegeben und die Widerklage des Bekl. abgewiesen. Die Berufung des Bekl. hat das RAG. zurückgewiesen. Die Rev. führte zur gänzlichen Abweisung der Klage und zur Zusprechung der Widerklage.

Gründe:

Das RAG. hat in seiner Entscheidung vom 22. 2. 1933, RAG. Bd. 12 S. 314f.¹⁾, mit eingehender Begründung den Unterschied dargelegt, der zwischen der disziplinarischen Entlassung eines der Dienstordnung unterstehenden Krankenkassenangestellten wegen Dienstvergehens und der Auflösung des Dienstverhältnisses eines solchen Angestellten durch Kündigung aus wichtigem Grunde sachlich und verfahrensrechtlich besteht.

Demgemäß unterscheidet auch die hier in Frage kommende Dienstordnung ebenso wie diejenige, welche Gegenstand der Be-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 17 S. 506.

urteilung in dem angeführten Urteil gewesen ist, zwischen den beiden Möglichkeiten der vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses. Anders als jene läßt sie aber aus einem wichtigen, in der Person des Angestellten liegenden Grunde auch eine fristlose Kündigung zu. Im übrigen stimmen ihre einschlägigen Bestimmungen mit denen jener Dienstordnung — vgl. darüber a. a. O. S. 317, 318 — im wesentlichen überein, nur sind sie in umgekehrter Reihenfolge angeordnet; zuerst kommen unter der Ueberschrift „Kündigung“ in den §§ 6, 7 die Kündigungsbestimmungen, darunter die erwähnte über die fristlose Kündigung, dann in den §§ 8—11 die „Strafbestimmungen“. Die §§ 9 und 10 haben denselben Inhalt wie die in der früheren Entscheidung des RAG. Bd. 12 S. 317 mitgeteilten §§ 25 und 26 der damals in Frage kommenden Dienstordnung. Es genügt daher wegen der Bedeutung der Bestimmungen und des Unterschieds zwischen einer strafweisen Entlassung und einer Kündigung auf die Ausführungen in jener Entscheidung zu verweisen. Daß im vorliegenden Falle auch eine fristlose Kündigung zugelassen ist, ändert an diesem Unterschiede nichts.

Zutreffend hat das Oberversicherungsamt in seinen Entscheidungen vom 12. 5. 1932 und 11. 5. 1934 angenommen, daß dem Befl. durch das Schreiben vom 6. 11. 1929 nur die strafweise Entlassung eröffnet worden ist. Denn das Entlassungsschreiben besagt ausdrücklich, daß der Vorstand auf Grund § 9 der Dienstordnung die fristlose Entlassung des Befl. beschlossen habe. Daran hat die Kl. auch in der Folgezeit festgehalten. Sie hat am 7. 9. 1931 bei dem Versicherungsamt gemäß § 358 Abs. 1 Satz 3 RWD. die Durchführung des Disziplinarverfahrens mit dem Ziele der entschädigungslosen Dienstentlassung auf Grund des § 9 der Dienstordnung wegen Unterschlagung beantragt. Dieses Verfahren ist dann auch auf ihr Betreiben vor dem Versicherungsamt und dem Oberversicherungsamt unter Beachtung der Vorschriften der Verfahrensordnung vom 24. 12. 1911 (RWB. S. 1107) i. d. F. der Verordnung vom 14. 12. 1923 (RWB. I S. 1199) durchgeführt worden. Es ist ein Beamter ernannt worden, der im Verfahren die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft wahrgenommen und nach § 66 der VerfW. die die Grundlage der mündlichen Verhandlung bildende Anschuldigungsschrift verfaßt hat, der dann freilich selbst Bedenken gehabt hat, ob am 6. 11. 1929 die strafweise Dienstentlassung wirksam ausgesprochen worden sei

oder die Durchführung des Disziplinarverfahrens an der Nichtbeachtung der Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 DD. scheitern müsse. Das Oberversicherungsamt ist in seiner Entscheidung vom 11. 5. 1934 zu letzterem Ergebnis wegen Verletzung des § 8 Abs. 1 Satz 2 der DD. gelangt. Es hält diese Vorschrift, wonach den Angestellten vor Verhängung einer Strafe Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, für eine zwingende, auch bei der Dienstentlassung zu beachtende Vorschrift und deshalb, weil sie nicht beachtet wurde, die am 5. 11. 1929 beschlossene und am folgenden Tage mitgeteilte Entlassung für unwirksam. Ob die Entlassung auch wegen Verletzung der Bestimmung des § 8 Abs. 2 DD. über die Mitwirkung der Betriebsvertretung bei der Festsetzung von Strafen (§ 80 Abs. 2 BRG.) unwirksam sei, es sich nämlich auch insoweit um eine zwingende Vorschrift oder um nur eine durch § 84 BRG. hinreichend geschützte Ordnungsvorschrift von vorwiegend deklaratorischer Bedeutung handle, läßt es dahingestellt. Eine Umdeutung der als Strafe ausgesprochenen Dienstentlassung „in eine zivilrechtliche Kündigung aus wichtigem Grunde (§ 6 DD.)“ hält das Oberversicherungsamt für unzulässig, da sonst der „mit der meist entehrenden Entlassung Bestrafte“ nie den Schutz des § 8 DD. auf vorheriges Gehör zu den Anschuldigungspunkten genießen würde.

Das ArbGer. nimmt gleichfalls an, daß die am 6. 11. 1929 ausgesprochene Dienstentlassung als Strafmaßnahme unwirksam gewesen sei, und zwar wegen Verletzung beider erwähnten Bestimmungen der Dienstordnung; es erblickt in ihr aber im Wege der Umdeutung (§ 140 BGB.) eine wirksame fristlose Kündigung. Das RAG. ist zu demselben Ergebnis gelangt. Es verkennt nicht, daß es sich bei den Bestimmungen des § 8 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 DD. um Schutzbestimmungen für die Angestellten handelt, meint aber, der in der Entscheidung des RAG. Bd. 12 S. 314 betonte Unterschied zwischen der disziplinären Entlassung und einer Kündigung könne, obwohl auch die hier fragliche Dienstordnung ihn gewollt zu haben scheine, nicht in allen Fällen Platz greifen. Es könnten Fälle vorkommen, die so schwer wögen, daß die Schutzbestimmungen zugunsten des Angestellten in ihrer letzten Auswirkung nicht mehr dem Recht, sondern dem Unrecht dienen und ihre formale Anwendung dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes widerspräche, nämlich dann, wenn der Angestellte das in ihn gesetzte Vertrauen und seine Dienstpflicht derartig grob ver-

legt habe, daß der Kasse die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zuzumuten sei. Einen derartigen schweren Vertrauensmißbrauch habe der Befl. begangen. Deshalb lehne das RAG für den vorliegenden Fall die Auffassung von der gegenseitigen Ausschließung der fristlosen Kündigung und der strafbaren Dienstentlassung ab und halte beide Maßnahmen gegen den Befl. für zulässig.

Die Rev. hält diese Ausführungen für unhaltbar. In erster Linie vertritt sie die Ansicht, daß das Oberversicherungsamt in seinem Beschluß vom 11. 5. 1934 zum Ausdruck gebracht habe, daß nach dem vorliegenden Sachverhalt nur die disziplinar Dienstentlassung habe erfolgen können, also keine fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses nach § 6 DD. Damit sei für die Arbeitsgerichte nach § 358 Abs. 4 Satz 2 RVD. bindend ausgesprochen, daß die Kündigung nicht zulässig gewesen sei.

Diese Ansicht ist unrichtig. Denn wie das RAG in der mehrfach erwähnten Entscheidung (Bd. 12 S. 314) auf S. 319f. eingehend dargelegt hat, ordnet die angeführte Gesetzesbestimmung die Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden nur an, soweit die Kündigung des Dienstverhältnisses unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde in Frage kommt. Handelt es sich dagegen darum, ob der Angestellte ohne Einhaltung einer Frist im Disziplinarwege oder im Wege der Kündigung mit sofortiger Wirkung entlassen werden durfte, so besteht eine Bindung an die Entscheidungen der Versicherungsbehörden nicht, vielmehr sind die Gerichte, wenn sie rechtzeitig angerufen sind, berechtigt und verpflichtet, diese Frage selbstständig nachzuprüfen und zu entscheiden, mithin auch die Frage, ob eine ausgesprochene, aber unwirksame strafweise Entlassung in eine fristlose Kündigung umgedeutet werden kann und als solche wirksam war.

Diese Frage aber ist mit dem Oberversicherungsamt wegen des bereits hervorgehobenen wesentlichen Unterschieds, der in sachlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht zwischen der strafweisen Entlassung des Angestellten und der Kündigung seines Dienstverhältnisses besteht, zu verneinen. Sie ist nicht nur nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beantworten, sondern unter Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung und der erwähnten Verfahrensverordnung. Die Gründe für die Entlassung als Strafe sind nach

der Reichsversicherungsordnung und der hier fraglichen Dienstordnung andere als für die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses. Erstere findet nur bei groben Dienstvergehen aus wichtigem Grunde statt, also dann, wenn von dem Angestellten ein so schweres Dienstvergehen begangen ist, daß zu seiner Sühne die im § 10 der Dienstordnung erwähnten Ordnungsstrafen — mündliche Verwarnung, schriftlicher Verweis und Geldstrafe — nicht ausreichen, sondern die strafweise Dienstentlassung notwendig ist. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Dienstverhältnisses (§ 626 BGB.) kann aber ohne Verletzung von Dienstpflichten durch den Angestellten vorliegen.

Aus diesen Beispielen und aus der Fortsetzung der für die Dienstentlassung in Frage kommenden, im Abschnitt „Strafbestimmungen“ im einzelnen aufgeführten Tatbestände in Verbindung mit den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. die oben angeführte Entscheidung) folgt, daß der volle Tatbestand des groben, die strafweise Entlassung rechtfertigenden Dienstvergehens nur zur Entlassung auf diesem Wege führen soll, nicht aber in solchen Fälle als Kündigungsgrund im Sinne des § 6 DD. wirken kann.

Eine Umdeutung der ausgesprochenen Entlassung als Strafe in eine fristlose Kündigung aus einem anderen wichtigen Grunde ist aus den gleichen Erwägungen, wie sie aus anderem Anlaß in der Entscheidung des RAG. — RAG. Bd. 14 S. 223²⁾ — dargelegt sind, unmöglich. Demgemäß hat das RAG. in der Entscheidung RAG. 453/32 vom 22. 2. 1933³⁾ ausgesprochen, daß dann, wenn vom Oberversicherungsamt rechtskräftig eine gegen einen Krankenkassenangestellten wegen groben Dienstvergehens verfügte Dienstentlassung aufgehoben sei, die Entlassungsverfügung damit endgültig beseitigt sei und nicht nachträglich der Einwand erhoben werden könne, es sei die ausgesprochene Entlassung aus einem anderen, nichtdisziplinareren Grunde begründet gewesen.

Zutreffend haben die Vorderurteile angenommen, daß bei der disziplinareren Entlassung die Schutzbestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 hätten beachtet werden müssen, und zwar bevor das Versicherungsamt mit dem Streite befaßt wurde. Es handelt sich insoweit um Schutzbestimmungen zugunsten der An-

²⁾ ArbRSamml. Bd. 22 S. 71.

³⁾ ArbRSamml. Bd. 18 S. 132.

gestellten, die auch nach heutiger Rechtsauffassung, wie alle Schutzbestimmungen für Arbeiter, zu beachten sind. Es sind Vorschriften, die für jedermann verständlich und durchaus leicht zu handhaben sind. Warum sie von der Kl. nicht beachtet worden sind, obwohl der Befl. gebeten hatte, ihn zur Verteidigung gegen die Beschuldigungen zu hören, ist nicht zu verstehen. Ihre Nichtbeachtung hat die Unwirksamkeit der Entlassung zur Folge. Diese Folge ließe sich nur umgehen, wenn die Kl. im Einvernehmen mit dem Befl. gehandelt hätte. Das ist nicht der Fall, vielmehr hat die Kl. ja ausdrücklich und bis zuguterletzt die strafweise Entlassung des Befl. durchsetzen wollen. Von einem Firtum in der Erklärung kann keine Rede sein.

War aber hiernach die Entlassung ohne Wirkung, so folgt daraus, daß die Kl. für die hier in Frage kommende Zeit dem Befl. seine Bezüge in der geltend gemachten Höhe, die nicht bestritten worden ist, gewähren muß.

Anmerkung. Vgl. die gemeinsame Anm. zu diesem Urteil und dem folgenden Ur. S. 263.

Nr. 46 (RAG)

1. Die in der Dienstordnung vor einer strafweisen Entlassung vorgeschriebene Anhörung des Gefolgschaftsmitgliedes ist eine zwingende Vorschrift, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit dieser Kündigung nach sich zieht.
2. Der Anhörungspflicht ist aber genügt, wenn das Gefolgschaftsmitglied in einem vorausgegangenen Strafverfahren von der Polizei und dem Amtsrichter gehört wurde und seine dortigen protokolllarischen Erklärungen vor dem Ausspruch der Entlassung zur Kenntnis seiner Unternehmerin gelangten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 82/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der Kl. war dienstordnungsmäßig angestellt bei der Befl. Am 14. 9. 1933 ist er unter der Beschuldigung, ihm dienstlich anvertraute Gelder unterschlagen zu haben, fristlos entlassen worden. Durch die Große Strafkammer ist er rechtskräftig wegen Unterschlagung verurteilt worden. Er hatte die Unterschlagung ursprünglich zugestanden, dann aber das Geständnis widerrufen und behauptet, das Geld sei ihm gestohlen worden; an dieser Behauptung hält er jetzt noch fest. Versicherungsamt

und Oberverwaltungsamt haben die Entlassung in dem vorgeschriebenen Verfahren gebilligt.

Der Kl. macht geltend, seine Entlassung sei unwirksam, einmal wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, dann aber auch, weil ein grobes Dienstvergehen nicht vorliege. Die Verfahrensverstöße findet er darin, 1. daß er entgegen der Vorschrift in § 24 der Dienstordnung nicht vor dem Ausspruch der Strafe angehört worden sei, 2. daß ebenfalls entgegen § 24 die Betriebsvertretung nicht mitgewirkt habe.

§ 24 lautet:

„Bei Verletzung der Dienstpflichten können als Strafen Dienstentlassungen oder Ordnungsstrafen verhängt werden. Dem Angestellten ist vor Festsetzung der Strafe Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Betriebsvertretung wirkt bei der Festsetzung der Strafe gemäß § 80 Abs. 2 BetrAG. mit.“

Der Kl. hat mit dem Antrage geklagt, die am 7. 9. 1933 ausgesprochene fristlose Entlassung aufzuheben und die Befl. zur Zahlung von 17031,22 RM. zu verurteilen. Dieser Betrag ist das Gehalt, das der Kl. in der Zeit vom 1. 10. 1933 bis 30. 11. 1936 hätte beanspruchen können, falls die fristlose Entlassung nicht zur Aufhebung des Dienstverhältnisses geführt haben sollte.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Ur. hat der Kl. unter Uebergehung des Berufungsverfahrens mit Einwilligung des Gegners unmittelbar die Rev. beim RAG. eingelegt (§ 76 ArbGG.). Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

Die Klage ist rechtzeitig erhoben worden (§ 358 Abs. 3 RVD.). Zutreffend geht das ArbGer. davon aus, daß die strafweise Entlassung eines Krankenkassenangestellten unwirksam ist, wenn die in der Dienstordnung vorgeschriebene zuvorige Anhörung des Angestellten über die gegen ihn vorliegende Beschuldigung und die gleichfalls vorgeschriebene Zuziehung des Angestelltenrats unterblieben sind (RAG. Bd. 15 S. 15)¹). Den Einwand des Kl., er sei vor der Festsetzung der Strafe nicht gehört worden, räumt das ArbGer. durch die Feststellung aus, daß der Kl. vor seiner Entlassung sowohl vom stellvertretenden Vorsitzenden des Versicherungsamts, das die Aufsicht über die Befl. zu führen hatte, als auch von der Polizei und schließlich auch von dem Amtsrichter als Ermittlungsrichter über die ihm zur Last gelegte Unterschlagung vernommen worden sei und erst danach der Vorstand der Befl. „auf Grund aller dieser Vorgänge“ die Entlassung beschlossen habe. Der Vorstand hatte also Kenntnis von den Entlassungen des Kl. genommen, ehe er die Strafe festgesetzt hat.

¹) ArbRSamm. Bd. 31 S. 254.

Damit aber war dem Erfordernis der Dienstordnung, vor der strafweisen Entlassung des Kl. ihn über die gegen ihn vorliegende Beschuldigung zu hören, Genüge getan. Denn die Vorschrift bezweckt, vor Verhängung einer Strafe dem Angestellten Gelegenheit zu geben, sich wegen der ihm zur Last gelegten Tat zu verteidigen. Dazu hatte der Kl. bei den angeführten Vernehmungen wiederholt und auskömmlich Gelegenheit gehabt und dabei seine Einlassung gewechselt. Unter diesen Umständen war es ausgeschlossen, daß der Kl. noch etwas Neues zu seiner Verteidigung vorbringen konnte, und also nicht notwendig, ihn noch durch die Befl. vernehmen zu lassen.

Den zweiten Mangel — Entlassung ohne Mitwirkung der Betriebsvertretung — hält das Arbeitsgericht aus folgenden Gründen für unerheblich: Im März 1933 war es zu einer Neuwahl des für das Jahr 1932/33 im Amte gewesenen Betriebsrats nicht gekommen. Nach Art. 1 des Ges. vom 4. 4. 1933 über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen (RAG I S. 161) in Verbindung mit § 1 der Pr. DurchfVO. vom 12. 4. 1933 (GS. S. 109) war daher der alte Betriebsrat auch für das laufende Jahr im Amte geblieben. Im Juni 1933 hatten aber sämtliche Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt niedergelegt. Daraus folgert der Berufsrichter, daß bei der Entlassung des Kl. eine Betriebsvertretung nicht mehr bestanden habe. Der für die Befl. bestellte Beauftragte habe zwar, so führt er weiter aus, am 26. 8. 1933 den Angestellten B. zum Betriebsobmann bestellt. Ob diese Bestellung fehlerhaft gewesen sei, weil nämlich ein Betriebsrat hätte gebildet werden müssen, könne dahingestellt bleiben. Denn dieser Fehler könne nicht zu Lasten der Befl. gehen, weil sie nach dem Inkrafttreten des Ges. vom 4. 4. 1933 nichts mehr mit der Bildung eines neuen Betriebsrats zu tun gehabt habe, dies vielmehr allein Sache der Landesbehörde gewesen sei und sie eine Antragstellung bei dieser in erster Linie der Arbeitnehmerschaft und ihren Angehörigen habe überlassen dürfen. Wolle man aber doch auch dem Arbeitgeber in diesem Punkte eine gewisse Verpflichtung auferlegen, so sei es im vorliegenden Falle gerade Sache des Klägers als des damaligen Verwaltungsdirektors der Befl. gewesen, den Anstoß dazu zu geben. Einem Betriebsobmann stehe aber nach § 92 RAG ein Mitwirkungsrecht bei einer Straffestsetzung nicht zu.

Bessere Ansicht ist richtig. Zweifelhaft kann dagegen sein, ob dem Kl. selbst hätte angenommen werden können, bei der Landesbehörde die Bestellung eines Betriebsrats anzuregen, falls ein solcher erforderlich war, um so die Voraussetzung dafür zu schaffen, daß die Befl. ihn strafweise entlassen konnte. Es läßt sich dagegen einwenden, daß der Vorstand, wenn er eine Dienststrafe gegen den Kl. verhängen wollte und dazu die Neubildung eines Betriebsrats notwendig war, er selbst die notwendigen Maßnahmen hierfür treffen mußte, daß also die Frage, ob die Entlassung auch ohne Mitwirkung eines Betriebsrats wirksam

ausgesprochen werden konnte, nur dann zu bejahen wäre, wenn es dem Vorstände ungeachtet entsprechender Bemühungen nicht gelungen wäre, die Bestellung eines Betriebsrats durch die Behörde zu erreichen. Inwiefern kann das hier dahingestellt bleiben. Nach dem unstreitigen Vortrag der Befl. hatte der Kassenvorstand im März 1933 der Neuwahl eines Betriebsrats widersprochen und die Wahl eines Betriebsobmanns für angezeigt erachtet. Das kann nur geschehen sein, weil seiner Ansicht nach die Durchschnittszahl der Beschäftigten unter 20 gesunken war. Wäre die Belegschaft anderer Ansicht gewesen, so hätte nach § 93 Nr. 1 des Betriebsrätegesetzes das Arbeitsgericht zu entscheiden gehabt. Ein solcher Streit ist aber nicht entstanden. Der Wahlvorstand ist ausdrücklich dem Standpunkt des Kassenvorstandes beigetreten. Die von ihm angeregte Wahl eines Betriebsobmanns erledigte sich dann durch die für Preußen auf Grund des § 1 Abs. 1 des Ges. vom 4. 4. 1933 ausgesprochene Aussetzung von Neuwahlen. Als dann der danach im Amte verbliebene Betriebsrat zurücktrat, blieb es zunächst dabei, daß alle Beteiligten die Bestellung eines Betriebsobmannes für ausreichend hielten. Unter diesen Umständen kann es nicht mehr darauf ankommen, ob sich die Beteiligten etwa geirrt haben. Vielmehr wäre es unter diesen Umständen Sache des Kl. in seiner Eigenschaft als Verwaltungsdirektor der Befl. gewesen, falls er anderer Ansicht war, die Ernennung eines Betriebsrats wegen des Erfordernisses des § 24 Satz 2 der Dienstordnung beim Regierungspräsidenten zu beantragen.

Ohne Bedeutung ist es, daß der Betriebsobmann nicht durch die zuständige Landesbehörde, den Regierungspräsidenten, sondern durch den kommissarischen Leiter der Befl. ernannt worden ist, weil der Betriebsobmann nach § 24 der Dienstordnung bei der Festsetzung einer Strafe nicht mitzuwirken hatte.

Wenn schließlich die Rev. wegen der vom ArbGer. erfolgten Würdigung des Strafkammerurteils und der Uebergehung von Beweisanträgen eine Verfahrensrüge aus § 286 ZPO. erhebt, so verkennt sie, daß nach § 76 Abs. 3 ArbGG., § 566a Abs. 3 ZPO. eine Sprungrevison auf Verfahrensmängel nicht gestützt werden kann. Uebrigens hat das ArbGer. in seiner Hilfserrwägung ohne Rechtsirrtum angenommen, daß schon das vom Kl. im gegenwärtigen Prozeß selbst zugegebene Verhalten seine fristlose Entlassung gerechtfertigt hätte.

Hiernach und da das angegriffene Ur. auch im übrigen keinen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsverstoß zum Nachteil des Kl. enthält, war die Rev. zurückzuweisen.

Gemeinsame Anmerkung zu RAG. 82/37 und RAG. 186/34 (oben Nr. 45 und Nr. 46).

1. Anhörung des strafweise Entlassenen.

a) Die formelle Frage der Anhörung des Kassenangestellten vor Ausspruch der strafweisen Dienstentlassung ist bereits in einer älteren Entscheidung des RAG. behandelt worden, auf die auch das

jetzige Urteil Bezug nimmt. (Auszugsweise abgedr. jetzt in diesem Bd. 31 der ArbRSamml. S. 254.) Ebenso auch unter Bezugnahme auf jenes ältere Ur., das Ur. des RAG vom 9. 6. 1937 (ArbRSamml. Bd. 30 S. 74). Dort war schon der Standpunkt eingenommen, den auch das heutige Urteil teilt, daß die Nichtbeachtung der durch die Dienstordnung vorgeschriebenen Anhörung des Angestellten die Unwirksamkeit der Entlassung zur Folge hat. Die Begründung sucht jenes ältere Urteil darin, daß es darauf hinweist, es handele sich insoweit um eine Schutzbestimmung zugunsten des Angestellten, die auch nach heutiger Rechtsauffassung zu beachten sei. Der Gedankengang ist gewiß richtig. Immerhin möchte man aber auch konstruktiv im Gesetz selbst einen Nichtigkeitsgrund finden. Er dürfte im Gedankengang des § 125 BGB. zu erblicken sein. Denn wenn dort gesagt ist, daß ein Rechtsgeschäft nichtig ist, das der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, so fällt in den Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Form auch diejenige Form, die durch eine Dienstordnung der Reichsversicherungsordnung vorgeschrieben ist; hat doch diese Dienstverordnung die Rechtsnatur einer echten Rechtsverordnung, und die durch Rechtsverordnungen vorgeschriebene Form ist im Sinn des § 125 BGB. ohne weiteres gleich der durch Gesetz vorgeschriebenen Form. So ist denn auch z. B. die durch eine Tarifordnung vorgeschriebene Form als eine durch Rechtsverordnung vorgeschriebene Form unter § 125 BGB. zu rechnen und demgemäß eine Kündigung, die unter Verletzung einer durch Tarifordnung vorgeschriebenen Schriftform erfolgt, nichtig. Im Ergebnis ist somit jenem älteren Urteil des RAG vom 19. 1. 1935 und dem jetzigen Urteil, die beide bei Verletzung der Anhörungspflicht die Nichtigkeit der strafweisen Entlassung annehmen, beizutreten.

b) Neu ist in dem jetzigen Urteil eine nähere Erläuterung des Begriffs „Anhörung“. Man wird dem Urteil darin recht zu geben haben, daß es hierbei nicht sehr formell vorgeht, sondern dem sachlichen Zweck der Bestimmung gemäß genügen läßt, wenn der Vorstand der in Frage stehenden Krankenkasse von den in einem vorausgegangenen Verfahren der Polizei und des Gerichts abgegebenen Erklärungen genaue Kenntnis erlangt hat, so daß damit die Gelegenheit zur Verteidigung erfüllt ist.

c) Jedenfalls kann die Anhörungspflicht mit den beiden Urteilen nur dahin verstanden werden, daß sie keine Sollvorschrift, sondern eine echte Mußvorschrift ist. Eine anderweitige Auslegung würde dem Wesen eines geordneten Disziplinarverfahrens, als welches sich die strafweise Entlassung darstellt, durchaus widersprechen. Sie ist auch aus dem Geist der Betriebsgemeinschaft nicht nur als Sollvorschrift, sondern als zwingende Wirksamkeitsbedingung der Kündigung anzusehen (vgl. meine Anm. ArbRSamml. Bd. 30 S. 77).

2. Wenn außerdem in der Dienstordnung die Mitwirkung der Betriebsvertretung vorgeschrieben ist, so hat diese Bestimmung zwar noch Interesse für die auslaufenden Fälle, wie die vorliegende Entscheidung einen solchen darstellt. Aber für künftige Fälle wird sie nicht mehr praktisch werden; denn insoweit werden dieselben Erwägungen Platz greifen, die das RAG in einem Urteil vom 8. 4. 1936 — RAG

278/35 — (abgedr. ArbRSamml. Bd. 26 S. 279) angestellt hat. Dort handelte es sich um einen als Tarifordnung übergeleiteten Tarifvertrag, in dem die Mitwirkung des Betriebsrates ausdrücklich für gewisse Anordnungen der Betriebsleitung vorgeschrieben war. Hierzu hat sich das RAG mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß die Aufgabe des Vertrauensrats nach dem ADG. eine grundsätzlich andere als die des früheren Betriebsrats sei und daß demgemäß keinesfalls nach Beseitigung der Einrichtung des Betriebsrats nunmehr der Vertrauensrat in Fortführung solcher Tarifbestimmungen überall an die Stelle des früheren Betriebsrats treten müsse. Vielmehr entscheide jetzt in solchen Fällen der Betriebsführer allein nach gewissenhaftem Ermessen. Selbstverständlich ist aber im Rahmen des § 6 ADG. vorher eine Beratung im Vertrauensrat vorzunehmen.

Ist diese Beratung im Vertrauensrat nicht erfolgt, so wird sich allerdings fragen, ob damit die Entscheidung des Betriebsführers wegen schwereren Verfahrensmangels nichtig ist. Die Frage dürfte zu verneinen sein. Eine gewisse Korrektur kann sich je nach den Umständen aus § 315 BGB. ergeben, wenn die Entscheidung unbillig ist. Auch können ehrengerichtliche Folgen eintreten. Dersch.

Nr. 47 (RAG)

Ein Knappschaftsarzt, der gegen feste jährliche Vergütung als Sprengelarzt angestellt war und sich in weitgehendem Maße den persönlichen Anordnungen der Knappschaft vertraglich unterworfen hatte, ist nach Lage der Umstände des Falles als Angestellter angesehen worden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. Januar 1936. — RAG. 239/1935. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Frankfurt a. D.

Der Kl. übernahm durch Vertrag mit der Bekl. vom 28. 5. 1924 als Knappschaftsarzt die ärztliche Behandlung der der K. Knappschaft angehörenden Personen des ihm zugewiesenen Kur Sprengels gegen eine feste jährliche Vergütung. Er verpflichtete sich in dem Vertrag zur Wahrung der Interessen der Knappschaft, in gewissen Richtungen zur Befolgung der einschlägigen Bestimmungen der Bekl. und der besonderen Anordnungen des Knappschaftsvorstandes und zur Meldung einer mehr als ständigen Abwesenheit. Die Ausübung anderer Praxis war ihm in dem Vertrag nicht untersagt. Der Vertrag war nur aus wichtigem Grunde 3 Monate vorher zum Quartalsersten kündbar.

Am 27. 9. 1933 kündigte die Bekl. den Vertrag zum 31. 12. 1933. Der Kl. bestritt die Rechtswirksamkeit der Kündigung und verlangte behelfsweise Kündigungsschutz über den 31. 12. 1933 hinaus. In zwei Rechtsszügen wurde die Kündigung erst für 31. 3. 1934 für zulässig erklärt. Die Bekl. legte Revision ein, weil der Kl. kein Angestellter im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes sei und deshalb keinen Kündigungsschutz genieße. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Angestellter ist der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit stehende Dienstverpflichtete, der überwiegend mit Kopfarbeit beschäftigt ist (RNö. in Bd. 2 S. 326 [328]¹⁾) und der deshalb jetzt der Gefolgschaft einer Betriebsgemeinschaft nach § 1 ABG. angehört. Ob die Merkmale der Abhängigkeit und Unselbständigkeit gegeben sind, ist Tatfrage. Das VerGer. hat aus dem Vertrag vom 28. 5. 1924 die Angestellteneigenschaft des Kl. unter Hinweis auf seine Bindung an die vertraglich festgelegten Vorschriften der Bekl. bejaht. Gegen diese Vertragsauslegung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Es kann dabei durchaus den für die Angestellteneigenschaft eines Knappschaftsarztes angestellten Erwägungen des Reichsfinanzhofs im Urteil vom 26. 8. 1931 RStBl. 1931 S. 912 und des Oberverwaltungsgerichts in der Entsch. vom 14. 4. 1931 RuPr. VerwBl. Bd. 52 S. 535 (JW. 1931 S. 1740) gefolgt werden, die darauf abgestellt sind, daß der Arzt einen bestimmten Kursprengel zu betreuen und bei der Behandlung der Knappschaftsangehörigen sich an die Satzungen und die Vorstandswweisungen der Knappschaft in bestimmten Richtungen zu halten hat und dafür von der Knappschaft ein festes Entgelt bekommt. Die persönliche Abhängigkeit findet in dem Vertrag des Kl. ihren Niederschlag besonders in dem Zwang, den Krankenbesuch am Tage der Anmeldeung zu machen und eine mehr als dreitägige Abwesenheit der Knappschaft anzuzeigen, also in der Festlegung der Residenz- und Anwesenheitspflicht. Zutreffend betont die Rev., daß es nicht darauf ankommen könne, welchen Teil seiner Berufstätigkeit der Kl. für seine Praxis außerhalb der Knappschaft aufwendet. Dagegen ist es wesentlich, daß die Arbeit, die er als Knappschaftsarzt zu leisten hat, ihn insoweit in Anspruch nimmt, daß er dadurch in wirtschaftliche Abhängigkeit von der Knappschaft kommt. Nur darauf stützt sich auch das Berufungsurteil, wenn es zwar unterstellt, daß der Kl. $\frac{9}{10}$ seiner Arbeitszeit für die Knappschaft verwendet hat, dies aber als nebensächliche Hilfserrägung anführt und als ausschlaggebend hervorhebt, daß der überwiegende Teil der Arbeitskraft des Kl. durch die Knappschaft beansprucht wurde und daß er deshalb als ihr Angestellter anzusehen sei. Die Unselbständigkeit der Tätigkeit des Knappschaftsarztes mit einem derartigen Dienstvertrag er-

¹⁾ Jetztige ArbRSamml. Bd. 4 S. 143.

gibt sich besonders daraus, daß er für das feste Gehalt alle Knappschaftsangehörigen des ihm übertragenen Kursprengels in Bindung an die Richtlinien des Dienstvertrages ärztlich zu betreuen hat. Ob auch der Kassenarzt unter Umständen Angestellter der Krankenkasse sein kann, ist hier so wenig von ausschlaggebender Bedeutung, wie sich umgekehrt der Kl. auf die Angestellteneigenschaft des Vertrauensarztes einer Kasse beziehen kann, dem eine Sonderstellung zukommt. Dem angeführten Urteil des RNö. vom 26. 8. 1931 ist auch darin beizupflichten, daß daraus, daß das RNö. das Dienstrecht der Angestellten in einem anderen Abschnitt behandelt als das Verhältnis der Knappschaftsarzte, noch nicht zu folgern ist, daß Ärzte niemals Angestellte sein können. Der 12. Abschnitt des RNö. überläßt die Regelung des Verhältnisses zu den Ärzten in § 204 der Reichsknappschaft nach den örtlichen Verhältnissen der Bezirksknappschaften und befähigt sich weiter nur mit der Einrichtung von Schiedsämtern zur Entscheidung von nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Knappschaft und Ärzten (§ 206). Die Stellung der Knappschaftsarzte ist hier also nicht einheitlich festgelegt und kann im Einzelfall rechtlich verschieden geordnet sein.

Ist der Kl. aber nach seinem besonderen Dienstvertrag Angestellter der Bekl., so hat er Anspruch auf die Kündigungsfristen des Kündigungsschutzgesetzes vom 9. 7. 1926. Nach § 1 findet das Gesetz Anwendung auf Angestellte, die nach § 1 des ABG. versicherungspflichtig sind. An sich ist der Kl. nach § 1 Nr. 6 ABG. als Angestellter in einem Beruf der Krankenpflege versicherungspflichtig. Der Beruf des Arztes ist entgegen der Annahme der Rev. unbedenklich in den Kreis der Krankenpflege zu stellen. Von Krankenpflegern spricht § 1 ABG. nicht. Daher rechnet auch der sogenannte Berufsgruppenkatalog der AB. des RNö. vom 8. 3. 1924, RNöBl. I S. 274, in Abschnitt C zu den Angestellten nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 ausdrücklich Assistenzärzte neben den Pflegern in Krankenanstalten. Der Kl. ist nur deshalb nach § 11 ABG. von der Angestelltenversicherung frei, weil er in dem Betrieb eines Trägers der Reichsversicherung beschäftigt ist, der seinen Angestellten Ersatz der Angestelltenversicherung gewährleistet. Gerade mit Rücksicht auf die Knappschaftsversicherten wurde der frühere Ausdruck in § 11 ABG. „Träger der reichsgesetzlichen Arbeiter- oder Angestelltenversicherung“ durch die Worte „Träger der Reichsversicherung“ ersetzt (Derfch, RNö. § 11

Ann. 2b). Das RAG bezeichnet im 7. Abschnitt die Reichsknappenschaft selbst als Träger der Reichsversicherung, wenn sie hier im Gegensatz zu „anderen Trägern der Reichsversicherung“ gesetzt wird, was auch die Rev. nicht bestreitet. § 1 des RAG bezieht sich für den Begriff des versicherungspflichtigen Angestellten wieder auf § 1 ABG., erfährt also auch den angestellten Arzt. Es ist aber schon in RAG. Bd. 2 S. 276 und im Urteil des RAG. vom 17. 12. 1930 (ArbRSamml. Bd. 10 S. 563 [566]) darauf hingewiesen, daß es nach dem Wortlaut des § 1 RSchG. nicht darauf ankommt, ob ein Angestellter nach späteren Bestimmungen des ABG. aus der Versicherungspflicht des ABG. ausgenommen ist, da das RSchG. nicht die nach dem ABG. überhaupt Versicherungspflichtigen in seinen Geltungsbereich einbezieht, sondern die nach § 1 ABG. Versicherungspflichtigen ohne Rücksicht auf später festgesetzte Befreiungen, und daß es auch den Zwecken des RSchG. zuwiderlaufen würde, seine Geltung auf die versicherungspflichtigen Angestellten im engsten Sinne des ABG. selbst einzuschränken.

Die Rev. war deshalb zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil behandelt die Frage des Grenzgebietes zwischen selbständiger ärztlicher Tätigkeit und der Beschäftigung als angestellter Arzt. Die Beurteilung geht dabei auf die allgemeinen Grundsätze zurück, die sich in der Rechtsprechung allmählich als Merkmale der Abhängigkeit einerseits und der Selbständigkeit andererseits herausgebildet haben. Jedoch erscheint die Rechtsprechung des RAG. hierzu nicht immer einheitlich. Die vorliegende Entscheidung verlangt nämlich persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit zur Bejahung eines abhängigen Dienstverhältnisses, während andere Entscheidungen des RAG., und zwar mehr und mehr die späteren Entscheidungen, von der Betonung des wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses absehen und nur die persönliche Abhängigkeit verlangen. Der letztere Standpunkt ist insbesondere in den späteren Urteilen, z. B. ArbRSamml. Bd. 5 S. 486, Bd. 8 S. 451, Bd. 10 S. 594, Bd. 29 S. 35, vertreten. In der letzteren Entscheidung wird dabei der wirtschaftlichen Abhängigkeit nur mittelbar insofern noch etwas Bedeutung beigelegt, als für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit auch das Maß der wirtschaftlichen Abhängigkeit einen Anhalt geben kann.

An anderer Stelle habe ich darauf aufmerksam gemacht, daß insoweit in der Fassung ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Rechtsprechung des RAG. und derjenigen des RWA. zum Begriff des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung besteht; denn das RWA. verlangt ausnahmslos in seinen Entscheidungen die wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit (vgl. z. B. Nr. 1927 S. 24). Würde in dieser abweichenden Stellungnahme beider oberster Recht-

sprechungsinstanzen des Sozialrechtes in der Tat ein schwerwiegender Unterschied liegen, so würde dies für das praktische Leben nicht tragbar sein, da das abhängige Arbeitsverhältnis ein einheitlicher Lebensbegriff ist, der nicht für die beiden Untergebiete des Sozialrechtes verschieden gesehen werden kann. Die Frage bedarf deshalb einer grundsätzlichen Prüfung und Klärung.

Im DArbR. 1935 S. 194 habe ich die Frage untersucht und bin zu der Auffassung gekommen, daß sich wohl beide Ausdrucksweisen miteinander vereinbaren lassen. Wenn man nämlich bedenkt, daß notwendigerweise in jeder persönlichen Abhängigkeit des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zugleich ein gewisses Maß wirtschaftlicher Abhängigkeit liegt, so läßt sich der Standpunkt vertreten, daß es einer besonderen Hervorhebung der wirtschaftlichen Abhängigkeit in solchem Falle nicht bedarf. Sollte aber in der Richterwägung durch das RAG. ein Verzicht auf das Erfordernis der wirtschaftlichen Abhängigkeit neben demjenigen der persönlichen Abhängigkeit zum Ausdruck gebracht werden, was jedoch nicht anzunehmen ist, so würde dem nicht beigestimmt werden können. Umgekehrt ist die Ausdrucksweise des RWA. unbedenklich, wenn in der Erwägung der wirtschaftlichen neben der persönlichen Abhängigkeit nur derjenige Grad von wirtschaftlicher Abhängigkeit erblickt wird, der zwangsläufig mit der persönlichen Abhängigkeit verbunden ist, aber nicht etwa ein darüber hinausgehender Grad von wirtschaftlicher Abhängigkeit. Im einzelnen sprechen sich auch diese Entscheidungen nicht hierüber aus. Sollten sie einen vermehrten Grad von wirtschaftlicher Abhängigkeit, was aber kaum anzunehmen ist, im Auge haben, so würden sie allerdings ebenfalls Bedenken erwecken. Eine Klärstellung seitens beider oberster Instanzen wäre erwünscht.

Nicht unbedenklich erscheint es jedoch, wenn eine besondere Stütze der Ansicht des RAG. in dem Hinweis auf ein Urteil des Reichsfinanzhofs erblickt wird; denn die Rechtsprechung in Steuerfragen weicht aus den für die Steuergesetze in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu häufig von der Rechtsprechung anderer Gebiete ab, um als Parallele wesentlich gewertet werden zu können. Im vorliegenden Fall laufen allerdings die Erwägungen des Reichsfinanzhofs, wie dem RAG. zuzugeben ist, durchaus in derselben Richtung wie diejenigen, die für das Sozialrecht anzustellen sind.

Im Endergebnis ist dem Urteil, wenn es die Angestellteneigenschaft des Knappchaftsarztes aus den von ihm angegebenen Gründen bejaht, beizutreten. Das Urteil steht damit auch im Einklang mit dem späteren Urteil des RAG. vom 24. 4. 1937 — RAG. 48/37 — (ArbRSamml. Bd. 29 S. 396), das ebenfalls die Angestellteneigenschaft eines Arztes, und zwar dort eines Anstaltsarztes, zu prüfen hatte und bei der damaligen Sachlage ebenfalls bejahete. Im Einklang damit steht auch schließlich eine Entscheidung des Reichsversicherungsamtes, in der die Eigenschaft eines Bahnarztes als Angestellter nach den Umständen des damaligen Falles bejaht wurde (vgl. Nr. des RWA. 1926 S. 428).

Vgl. auch weiter meine Ann. ArbRSamml. Bd. 29 S. 400 zu dem oben erwähnten Ur. des RAG. vom 24. 4. 1937.

Es kommt also immer auf die Gesamtheit der Umstände des Einzel-

fallens an, die gerade bei Ärzten sehr verschieden liegen können. Eine andere Frage ist, unter welchen Voraussetzungen eine von einem in der Hauptsache selbständigen Arzt nebenher als Angestellter ausgeübte Tätigkeit versicherungsfrei in der Sozialversicherung ist. Diese rein sozialversicherungsrechtliche Frage steht aber hier nicht zur Erörterung.
Derfch.

Nr. 48 (RAG)

1. Für den Begriff der Betriebsabteilung nach dem Buchdrucker-tarif ist die Betriebsfremdheit der Buchdruckerabteilung entscheidend. Es kommt darauf an, ob sie der überwiegenden Herstellung eigener Betriebsprodukte dient oder nicht.

2. Zum Begriff der Betriebsprodukte.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 141/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Essen.

Die Bekl. stellt in ihrer Fabrik Briefumschläge, Lohnbeutel und Musterbeutel her, die zum Teil bedruckt werden. Sie hat eine Druckerei mit 7 Druckautomaten eingerichtet und beschäftigt darin bei einer Gesamtbelegschaft ihrer Fabrik von etwa 120 Gefolgschaftsmitgliedern einen Drucker, einen Setzer und 6 bis 8 weibliche Hilfskräfte. Der Kl. ist gelernter Buchdrucker und ausschließlich in der Druckerei der Bekl. tätig. Er ist nach dem Reichstarifvertrag für die vertragschließenden Zweige der papierverarbeitenden Industrie und verwandten Berufszweige, dem sog. Api-Tarif, bezahlt und verlangt, daß ihm der höhere Lohnsatz nach dem Reichstarifvertrag für das Buchdruckergewerbe gezahlt werde. Er hat den Unterschiedsbetrag für einen Wochenlohn mit 12,48 RM. eingeklagt und in zwei Rechtszügen Verurteilung der Bekl. nach seinem Klagantrag erzielt. Die Rev. der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Nach § 1 des Reichstarifvertrags für das Buchdruckergewerbe vom 8. 3. 1930 in der Fassung vom 14. 5. 1932, der durch Verfügung des Sondertreuhänders vom 29. 6. 1933 erneut in Kraft gesetzt und durch Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 6. 4. 1934, III b 125 A/402 TNR. — RArbBl. vom 15. 4. 1934 Nr. 11 Teil VI, XI 125 A — in der Fassung vom 14. 2. 1934 für allgemeinverbindlich erklärt worden ist, erstreckt sich der Geltungsbereich der Tarifordnung auf die Arbeitsverhältnisse von Gehilfen in Buchdruckereiabteilungen sachfremder Unternehmungen, in denen Buchdruckerarbeiten nicht überwiegend zur Herstellung der Betriebsprodukte verrichtet werden. Auch das Arbeitsordnungs-gesetz hat zwar an der Tarifeinheit für den Betrieb festge-

halten. Eine Sachtarifordnung kann aber Ausnahmen von der Betriebstarifordnung sachfremder Betriebe vorsehen. Die Urteile des RAG. vom 22. 7. 1936 und vom 9. 12. 1936 (RAG. Bd. 17 S. 48 = ArbRSamml. Bd. 27 S. 241 und ArbRSamml. Bd. 28 S. 275) haben ausgeführt, daß für den Begriff der Betriebsabteilung im Sinne des § 1 des Buchdrucker-tarifs nicht mehr die absolute verkehrsmäßige Bedeutung der druckgewerblichen Tätigkeit und die verwaltungsmäßige Selbständigkeit, sondern die Betriebsfremdheit der technischen Arbeitsleistung entscheidend ist.

Dagegen kämpft die Rev. nicht an. Sie macht aber geltend, daß das Bedrucken der Briefumschläge und Papierbeutel der Herstellung ihrer Betriebsprodukte diene. Denn sie befaße sich nach der Feststellung des angefochtenen Urteils ebenso mit der Herstellung bedruckter wie unbedruckter Umschläge.

Damit bemängelt sie nicht die tatrichterliche Beweiszurückführung, die nicht angreifbar wäre, ohne daß verfahrensrechtlich unzureichende Aufklärung der Betriebszwecke der Bekl. gerügt würde, sondern sie beanstandet, daß der Rechtsbegriff der Betriebsprodukte zu eng ausgelegt sei. Wenn dieser Einwand der Rev. anzuerkennen ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob ihre Druckerei als eine „Abteilung“ im Sinne des Buchdrucker-tarifs anzusehen ist, da auch die von einer selbständigen Druckereiabteilung besorgten Arbeiten der Betriebstarifordnung unterworfen sind, solange sie wenigstens überwiegend nur zur Herstellung von Betriebsprodukten verrichtet werden.

Das VerGer. hat als Betriebsprodukt der Bekl. den unbedruckten Briefumschlag angesehen, weil er ohne weiteres verkäuflich sei und etwa $\frac{2}{3}$ der ganzen Produktion umfasse. Auch die Anpreisungen der Bekl. hätten nicht betont, daß sie auch bedruckte Umschläge herstelle. Das Bedrucken gehöre demnach nicht zum eigentlichen technischen Produktionsvorgang, sondern begünstige nur den Absatz der fertigen Betriebsprodukte und sei deshalb eine Konkurrenz für Druckereiunternehmen.

Diese Auslegung des Begriffs des Betriebsproduktes ist in der Tat zu eng. Es ist nicht ausschlaggebend, daß der papierverarbeitende Fabrikationshergang auch ohne Druckereiarbeit ein verkäufliches Erzeugnis liefert, sondern daß der Druck das Erzeugnis vervollständigt oder, wie die Bekl. sich ausdrückt, veredelt. Ohne Belang ist weiter, welcher Teil des Warenumsatzes der Er-

gänzung durch die Druckerei unterworfen wird, ob die Beschriftung nur auf Bestellung geschieht oder ob die Bestl. um Druckaufträge besonders wirbt. Entscheidend ist vielmehr nur, daß die Druckerei der Bestl. überwiegend den Zwecken der Vervollständigung der Fabrikationserzeugnisse dient. An sich ist freilich der Betrieb der Bestl. als papierverarbeitendes Unternehmen im Sinne des Buchdruckertarifs betriebsfremd. Deshalb braucht sich aber der Betriebszweck noch nicht in der Papierverarbeitung zu erschöpfen, sondern kann sogar eine nach jeder Richtung selbständige Druckereiabteilung angegliedert haben, die dem besonderen Geschäftszweige der Herstellung bedruckter Briefumschläge und Papierbeutel dient.

Daraus geht hervor, daß die Einstufung des Kl. in den Betriebstarif auch nicht, wie das VerGer. meint, dadurch berührt wird, daß er Druckarbeiten auszuführen hat, die Fachkenntnisse voraussetzen, solange die Arbeiten nur überwiegend zur Herstellung der einen Fabrikationszweig des Unternehmens bildenden bedruckten Papierwaren verrichtet werden. Nebenbei erwähnt das angefochtene Urteil, daß der Kl. auch Lohnstreifen und Tabellen für die Arbeitsfront herzustellen hat, ohne näher auszuführen, ob es sich dabei um Arbeiten für den Geschäftsbetrieb der Bestl. oder um bestellte Arbeiten handelt. Unbestritten ist aber, daß die Druckerei jedenfalls überwiegend Arbeiten auf den für den Verkauf bestimmten Briefumschlägen und Papierbeuteln anfertigt.

Die Sache ist also anders als in den angeführten Urteilen des RAG vom 22. 7. und 9. 12. 1936, wo das eine Mal eine Farben- und Lackfabrik in ihrer Hausdruckerei Druckfachen für den eigenen und für fremden Bürobedarf, das andere Mal eine Maschinenbaufabrik zur mittelbaren Förderung ihrer Betriebszwecke Formulare und dergleichen herstellen ließ. Freilich kann auch eine Hausdruckerei zur überwiegenden Herstellung eigener Betriebsprodukte mit billigeren Produktionsmöglichkeiten einen Wettbewerb für andere Druckereien bedeuten. Dadurch allein wird jedoch der Betriebstarif nicht ausgeschlossen. Das Urteil des RAG vom 22. 7. 1936 hat darauf hingewiesen, daß der Fachtarif in seiner Neufassung vom 14. 5. 1932 zwar einerseits den Begriff der Abteilung erweitert, andererseits aber seine Geltung durch die Herausnahme der Hausdruckerei zur Herstellung der eigenen Betriebsprodukte eingeschränkt habe. Aus diesem Grund hat schon

das Urteil des RAG vom 11. 11. 1931 in ArbRSamml. Bd. 13 S. 552, ohne Rücksicht auf die Eigenschaft der Hausdruckerei als einer Druckereiabteilung im Sinne des WGE die Anwendbarkeit des Buchdruckertarifs auf die Druckabteilung einer Briefumschlagfabrik abgelehnt. Es besteht kein Anlaß, von dieser Entscheidung, der eine im wesentlichen gleiche Fassung der WGE zugrunde lag, abzugehen.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Klage in Abänderung des Urteils des ArbGer. abzuweisen.

Anmerkung. Die Entscheidung behandelt wiederum einen Fall der Tarifkonkurrenz zwischen dem Buchdruckertarif und dem allgemeinen Industrietarif. Grundsätzlich hält das RAG mit Recht am Prinzip der Tarifeinheit fest und setzt mit dieser Entscheidung die bisherigen Rspr. fort, vgl. ArbRSamml. Bd. 27 S. 241, Bd. 28 S. 275 und Bd. 30 S. 323 mit meinen Anmerkungen. Im Gegensatz zu den beiden erstgenannten Entscheidungen, bei denen der Buchdruckertarif einmal dem Chemietarif und einmal dem Metallarbeitertarif vorging, geht hier der Industrietarif, der sog. Api-Tarif der papierverarbeitenden Industrie, dem Fachtarif, also dem Buchdruckertarif, vor. Nach § 1 des Reichstarifvertrages für das Buchdruckergewerbe kommt es eben für den Begriff der selbständigen Betriebsabteilung entscheidend darauf an, ob die Druckerei überwiegend zur Herstellung von Betriebsprodukten Verwendung findet oder nicht. Im ersteren Falle liegt eine selbständige Abteilung nicht vor, im zweiten dagegen wohl. Mit Recht hat das RAG hier das Vorliegen des ersteren Falles bejaht und damit den Api-Tarif für anwendbar erklärt und im Zusammenhang damit den Begriff des Betriebsproduktes klargestellt. Hier gehören die Druckarbeiten unmittelbar zum technischen Produktionsvorgang, da die Bestl. unter anderem auch bedruckte Briefumschläge und Papierbeutel herstellt. Dabei ist es ohne Belang, ob sie auch unbedruckte vertreibt, da das ja nicht hindert, in Erweiterung des Produktionszweiges auch Umschläge mit Druck herzustellen. Die Sachlage ist also grundsätzlich anders als in den Urteilen ArbRSamml. Bd. 27 und 28, wo Druckfachen und Formulare für den eigenen Bürobedarf und zur Erleichterung des Betriebes hergestellt wurden, die aber mit dem eigentlichen Produktionszweig und den Betriebsprodukten nichts zu tun hatten. Deshalb mußten dort der Buchdruckertarif maßgebend sein, während hier der allgemeine Industrietarif gilt. Ripperden.

Nr. 49 (RAG)

1. Von der bisherigen Rechtsprechung, wonach Urlaub und Urlaubsvergütung sich als vertragliches Entgelt für geleistete Arbeit darstellen, geht das vorliegende Urteil nicht ab.
2. Zur Frage der Bewirkung des Anspruchs auf Urlaubsentgelt, wenn das Gefolgschaftsmitglied während der letzten Woche

seiner Beschäftigung beim alten Unternehmer nur noch geringfügige Arbeiten für diesen, dagegen schon alle Arbeit für den neuen Unternehmer leistete.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 169/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war von Anfang Mai 1931 bis zum 10. 12. 1936 beim Bekl. mit einem Wochenlohn von 50 RM. brutto als Metzger beschäftigt. Alljährlich, zuletzt im Juni 1936, erhielt er als Urlaubsabgeltung einen Wochenlohn ausgezahlt. Mit der Klage fordert er Zahlung von 25 RM. als Urlaubsentschädigung für den ihm für die letzten Beschäftigungsmonate des Urlaubsjahres 1936/37 zustehenden, aber nicht empfangenen Urlaub.

Dem Antrag des Bekl. gemäß hat das ArbGer. die Klage abgewiesen. Das VerGer. hat der Klage stattgegeben. Auf Rev. ist die Sache an das VerGer. zurückverwiesen worden.

Gründe:

Das VerGer. geht davon aus, daß der Kl. von jeher beim Bekl. im Juni jedes Jahres die Urlaubsabgeltung von 50 RM. erhalten hat, und entnimmt daraus eine stillschweigende Vereinbarung der Streitteile, nach deren Inhalt dieses Urlaubsentgelt gewissermaßen einen zusätzlichen Lohn für das abgelaufene Beschäftigungsjahr darstellen sollte. Es legt diese Vereinbarung weiter dahin aus, daß das fragliche Entgelt auch bei vorzeitigem Ausscheiden des Kl. für die bis dahin verstrichene Beschäftigungszeit des laufenden Urlaubsjahres gewährt werden sollte. Da das letzte Entgelt im Juni 1936 gezahlt sei, ergebe sich also vom Juni 1936 bis zum Ausscheiden des Kl. (10. 12. 1936) eine halbjährige Beschäftigung, die den mit der Klage geforderten Entschädigungsbetrag von 25 RM. rechtfertige.

Zu beurteilen ist, da das Arbeitsverhältnis des Kl. beim Bekl. unstreitig keiner Tarifordnung unterfiel, die vorliegende Streitfrage allein nach dem Inhalt des zwischen den Parteien vereinbarten oder als vereinbart anzusehenden Vertragsverhältnisses. Dabei spielt die von der Rev. zur Erörterung gestellte Frage nach der rechtlichen Natur des Urlaubsanspruchs an sich keine entscheidende Rolle, doch bieten jedenfalls die hierzu von der Rev. gemachten Ausführungen keinen Anlaß, von der ständigen Rechtsprechung des RAG. (vgl. z. B. RAGEntsch. Bd. 5 S. 50; Bd. 16 S. 287)¹⁾, wonach der Urlaub und die sog. Urlaubsver-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 8 S. 280; Bd. 26 S. 321.

gütung vertragliches Entgelt für geleistete Arbeit darstellten und nicht aus der allgemeinen Fürsorge- und Treupflicht des § 2 Abs. 2 ADG. abzuleiten sind (RAGEntsch. Bd. 15 S. 48)²⁾, abzugehen. Jedenfalls trifft der Vorderrichter insoweit eine rein tatsächliche Feststellung, als er aus der regelmäßigen alljährlichen Übung der Parteien einen einverständlichen Anspruch des Kl. auf Zahlung der Urlaubsabgeltung von 50 RM. je nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres als gewollt entnimmt. Rechtliche Bedenken bestehen gegen eine derartige Feststellung nicht. Davon, das Urlaubsentgelt als Geschenk des Bekl. zu betrachten, wie das die Rev. will, kann keine Rede sein, da das angefochtene Urteil im Gegenteil einen — bei dem Zusammenhang der Vergütung mit dem Arbeitsverhältnis offenbar auch auf der Hand liegenden — Parteiwillen, der beiderseits auf Gewährung eines gewissen zusätzlichen Lohnes gerichtet war, annimmt. Es trifft auch nicht zu, wenn die Rev. meint, mindestens stehe dem Kl. keine Forderung auf ein verhältnismäßiges Entgelt zu, wenn sich sein Arbeitsverhältnis während der Dauer des Urlaubsjahres vorzeitig gelöst habe. Auch insoweit trifft das VerGer. eine ins Tatsachengebiet fallende Auslegung des von ihm angenommenen stillschweigenden Parteiabkommens, wenn es aus der ständigen Übung der Parteien auf deren Willen schließt, dem Kl. im Falle vorzeitiger Beendigung der Beschäftigung eine der Dauer seiner Tätigkeit beim Bekl. während des letzten Urlaubsjahres entsprechenden Teil des Jahresentgelts zukommen zu lassen. Auch hierbei ist ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Wenn die Frage der verhältnismäßigen Abgeltung in den früheren Beschäftigungsjahren des Kl. nicht aufgetaucht ist, insofern er damals immer das volle Jahr gearbeitet und dafür das Entgelt erhalten hat, so mußte eben im Wege der Auslegung festgestellt werden, was nach dem Parteiwillen und nach den Umständen als Rechtens anzusehen war, wenn sich das Vertragsverhältnis während des Beschäftigungsjahres löste. Dies hat der Vorderrichter in nicht zu beanstandender Weise und im Einklang mit der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung getan (vgl. RAGEntsch. Bd. 3 S. 330; Bd. 16 S. 286)³⁾.

Dagegen gibt das angefochtene Ur. insofern zu Bedenken Anlaß, als es die Behauptung des Bekl. übergeht, der Kl. habe

²⁾ ArbRSamml. Bd. 23 S. 170.

³⁾ ArbRSamml. Bd. 5 S. 382; Bd. 26 S. 321.

während der letzten Woche seiner Vertragszeit, als er schon von seinem neuen Arbeitgeber voll beschäftigt worden sei, für den Bekl. nur noch geringfügige Arbeit geleistet, trotzdem aber von ihm für diese Woche noch 32 RM. Lohn empfangen und diese angenommen, ohne bei seinem Ausscheiden von seinem erst einige Monate später erhobenen Urlaubsabgeltungsanspruch etwas zu sagen. Trifft diese Behauptung zu, so muß allerdings zu der Frage Stellung genommen werden, ob aus dem Zusammenhalt dieser Umstände nicht nach Treu und Glauben eine genügende Grundlage für den vom Bekl. erhobenen Einwand der Verwirkung des Klagenanspruchs zu entnehmen ist, insofern es dann Pflicht des Kl. war, den Bekl. bei Annahme des in Wirklichkeit durch Arbeit nicht verdienten letzten Lohnes auf seine noch zu stellenden weiteren Ansprüche hinzuweisen, und die Unterlassung dieses Hinweises den Bekl. zu der Ueberzeugung bringen mußte, daß solche weitergehenden Ansprüche des Kl. nicht zu gewärtigen seien.

Zur Prüfung dieser Zusammenhänge war der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das VerGer. zurückzuverweisen.

Anmerkung. Das Urteil zerfällt in zwei Teile, von denen nur zu dem ersten Teil hier Stellung genommen werden soll, während der zweite Teil, der die Verwirklichungsfrage behandelt, hier unerörtert bleiben muß, da insoweit die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen und daher noch anhängig ist.

Was den ersten Teil anbelangt, so geht das Urteil mit Recht davon aus, daß hier, wo eine Tarifordnung nicht Platz griff, im Wege der Auslegung festzustellen war, was nach dem Parteiwillen und nach den Umständen als Rechtsens anzusehen war, wenn sich das Vertragsverhältnis während des Beschäftigungsjahres löste und nun ein Anspruch auf Urlaubsentschädigung erhoben wurde. Wenn also auch mit Recht der Inhalt des zwischen den Parteien vereinbarten oder als vereinbart anzusehenden Arbeitsverhältnisses als maßgebend angesehen wird und im Endergebnis dem Urteil darin beizutreten ist, daß auch bei vorzeitigem Ausscheiden das Urlaubsentgelt anteilmäßig zu gewähren sei, so kann doch im übrigen der Begründung dieses Ergebnisses nicht beigetreten werden. Denn sie steht ganz auf dem Boden, daß der Urlaub und die Urlaubsvergütung vertragliches Entgelt darstellen, und betont dies ausdrücklich unter Verneinung seiner Ableitung aus der allgemeinen Fürsorge- und Treupflicht des § 2 Abs. 2 ArbZG. Während also das Urteil des RAG. vom 20. 10. 1937 — RAG. 106/37 — (ArbRSamml. Bd. 31 S. 181) eine gewisse Annäherung an die Verneinung des Entgeltcharakters des Urlaubs zeigte (vgl. hierzu die Anm. daselbst S. 186 unter Ziff. 1), stellt sich das jetzt vorliegende Urteil wieder sehr betont auf den früheren Standpunkt. Dies erscheint nicht mehr haltbar. Es darf auf

die eben erwähnte Anmerkung Bezug genommen werden, wo ausgeführt ist, daß im Zuge der neuen Sozialordnung eine Neueinstellung zur Rechtsnatur des Urlaubsanspruchs unabweisbar sein wird. Die Betrachtung des Urlaubs als eines Entgelts für geleistete Arbeit ist nicht zu halten und damit auch alles, was sich als Folgerungen an diese Entgeltznatur in der Rechtsprechung anknüpfte. Vielmehr ist der Urlaub im Gefüge der heutigen Sozialordnung eine vom Unternehmer zu erfüllende Fürsorgepflicht im Interesse der Gemeinschaft zur Erhaltung der Arbeitskraft der Gefolgschaftsmitglieder für die Volksgemeinschaft und damit zugleich ebensosehr auch eine Pflicht des Gefolgschaftsmitgliedes, den Urlaub auch tatsächlich zu diesem Zweck zur Erholung zu nutzen. Daher dürfte weiterhin, im Gegensatz zu den Ausführungen der Begründung des jetzt vorliegenden Urteils, die rechtliche Natur des Urlaubsanspruchs eine entscheidende Rolle für die Feststellung des vereinbarten oder als vereinbart anzusehenden Inhalts des Arbeitsverhältnisses spielen. Näheres in meiner Anm. ArbRSamml. Bd. 31 S. 186 unter Ziff. 2.

Derfch.

Nr. 50 (RAG)

1. Hat ein Schuldner im Betriebe seiner Ehefrau Dienste geleistet, so ist bei der Bemessung der nach § 850d ZPO. als geschuldet geltenden Vergütung nicht entscheidend, welchen Betrag der Schuldner im Betriebe eines Dritten als angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit hätte verdienen können, sondern nur, welchen Wert seine Leistungen gerade in dem Betriebe seiner Ehefrau gehabt haben.
2. In dem Falle, daß die Arbeitsvergütung des Schuldners mehrfach gepfändet ist, beschränkt sich der Anspruch des später pfändenden Gläubigers gemäß § 853 ZPO. keineswegs kraft Gesetzes auf Hinterlegung der gepfändeten Ansprüche. Vielmehr gibt § 853 ZPO. lediglich dem Drittschuldner die Berechtigung, bei mehrfacher Pfändung der Forderungen den Schuldbetrag zu hinterlegen und erklärt ihn auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen wurde, zur Hinterlegung für verpflichtet. Auch bei mehrfacher Pfändung einer Forderung ist es deshalb keinem Pfandgläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, an sich verwehrt, auf Zahlung zu klagen.
3. Dem Vernfungsgericht kann aus der Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen dann kein Vorwurf gemacht werden, wenn eine ihm vorliegende schriftliche Befundung dieses Zeugen so ausführlich war, daß nicht ersichtlich wurde,

welche weiteren Angaben der Zeuge bei seiner persönlichen Vernehmung noch würde machen können, und wenn das Gericht außerdem über die zu beweisenden Tatsachen schon aus anderen Umständen ein klares Bild zu gewinnen vermöchte.

4. Auch eine Verletzung der Fragepflicht kann dem Berufungsgericht nicht vorgeworfen werden, wenn es über sämtliche für seine Entscheidung maßgebenden tatsächlichen Umstände bereits aus dem Gesamthalt der Verhandlung und Beweiserhebung ein genügend sicheres Urteil gewinnen konnte.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 140/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Ehemann der Bekl. gründete im Jahre 1908 eine Kontormöbel-fabrik in Magdeburg. Im Jahre 1928 ließ er seine Firma in das Handelsregister eintragen, im Februar 1931 geriet er in Konkurs. Im November 1933 wurde das Konkursverfahren wieder aufgehoben und als Inhaberin des Unternehmens nunmehr die Bekl. in das Handelsregister eingetragen mit dem Vermerk, daß ein Uebergang der in dem Geschäftsbetrieb begründeten Forderungen und Verbindlichkeiten ausgeschlossen sei.

Aus der Zeit vor der Konkursöffnung steht dem Kl. gegen den Ehemann der Bekl. aus seiner Tätigkeit als Vertreter der Firma eine aus-gelagte Provisionsforderung in Höhe von 366,62 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 1931 zu. Wegen dieses Anspruchs und wegen 24,02 RM. Kosten hat der Kl. die angeblichen Ansprüche des Ehemannes der Bekl. an diese auf Zahlung von Lohn, Gehalt oder sonstige Bezüge in Höhe von $\frac{1}{3}$ des monatlich 150 RM. übersteigenden Betrages pfañden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Pfändungs- und Ueber-weisungsbeschuß ist der Bekl. am 8. 10. 1935 zugestellt worden.

Der Kl. behauptet, daß der gesamte Betrieb nach wie vor im wesent-lichen von dem Ehemann der Bekl. geleitet werde und daß für diese Tätigkeit ein Entgelt von mindestens 500 RM. monatlich angemessen sei, so daß die Bekl. längst die genannte Forderung hätte bezahlen kön-nen und müssen. Da Zahlung nicht erfolgt ist, fordert er mit der Klage 390,64 RM. nebst 5 v. H. Zinsen von 366,62 RM. seit dem 1. 1. 1931.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat bestritten, daß ihr Ehemann der Leiter des Betriebes sei. Sie behauptet, ihr Mann sei infolge mehrerer Unfälle nur zu einer sehr beschränkten Mitarbeit im Betriebe als Tischler imstande; dafür gewähre sie ihm eine Vergüt-ung von monatlich 150 RM., die schon reichlich hoch bemessen sei. Im übrigen hat sie noch geltend gemacht, eine etwaige pfañdbare Forderung ihres Mannes aus dem angeblichen Dienstverhältnis sei bereits im Jahre 1934 von einem gewissen D. S. in M. für eine wesentlich höhere For-derung gepfändet und diesem auch schon zur Einziehung überwiesen worden, so daß der Kläger schon deshalb nichts fordern könne. Seden-falls aber rechne sie auf mit einer aufgewerteten Forderung von 751 $\frac{2}{3}$ Reichsmark, die ihr gegenüber ihrem Ehemann daraus zustehe, daß sie

etwa 50000 M. als eingebrachtes Gut mit in die Ehe gebracht habe. Das Geld sei f. B. in das Geschäft gesteckt worden.

Der Kl. hat die Gegenforderung bestritten, weiter aber auch den Standpunkt vertreten, eine Aufrechnung sei hier überhaupt unzulässig.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage stützt sich auf § 850 d ZPO. Nach dieser Gesetzesbestimmung gilt, wenn der Schuldner einem Dritten in einem ständigen Verhältnis Arbeiten oder Dienste, die nach Art und Um-fang üblicherweise vergütet werden, unentgeltlich oder gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung leistet, im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeits- oder Dienstleistung eine angemessene Vergütung als geschuldet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Bekl. mit ihrem Ehemann seit der Ehe-schließung in Gütertrennung lebt. Es hat ferner als unstreitig festgestellt, daß der Ehemann der Bekl. Arbeit und Dienste in deren Betriebe nicht nur zeitweilig, sondern in einem ständigen Verhält-nis verrichtet, und daß es sich dabei auch um eine Tätigkeit han-delt, die nach Art und Umfang üblicherweise vergütet wird. Bei diesen Feststellungen ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Auf die Frage, ob der Ehemann seine Tätigkeit in dem Betriebe auf Grund eines Arbeitsvertragsverhältnisses oder lediglich auf familienrechtlicher Grundlage entfaltet hat, kommt es bei Anwen-dung des § 850 d ZPO. nicht mehr an. Insofern sind Angriffe von der Revision auch nicht erhoben.

Der Streit der Parteien geht in erster Linie um die Frage, ob die von der Bekl. ihrem Ehemann für seine Dienste zugesagte Ver-gütung in Höhe von monatlich 150 RM. als angemessen anzusehen ist oder ob eine solche Vergütung als „unverhältnismäßig gering“ bezeichnet werden muß. Die Frage der Angemessenheit ist im wesentlichen Tatfrage. Das Gesetz schreibt dazu vor, daß bei der Bemessung der Vergütung auf alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Arbeits- oder Dienstleistung, die ver-wandtschaftlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Dienst-berechtigten und dem Dienstverpflichteten und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten, Rücksicht zu nehmen ist. Das OAG. ist ersichtlich danach verfahren und hat allen diesen Gesichtspunkten Rechnung getragen. Es ist dabei zu der Feststel-lung gelangt, daß der Ehemann der Bekl. in dem Betriebe nicht nur in beschränktem Umfange einige Tischlerarbeiten verrichtet,

wie die Bekl. behauptet hatte, sondern daß er für das Geschäft die Kalkulationen aufstellt, über den Einkauf des Rohmaterials bestimmt, Geschäftsreisen unternimmt und überhaupt in allen kaufmännischen Fragen den Ausschlag gibt. Das LAG. ist auch dem Einwand der Bekl. nachgegangen, daß ihr Ehemann infolge einer im Jahre 1933 durch einen Motorradunfall erlittenen Gehirnerschütterung in seiner Arbeitskraft ganz erheblich beschränkt sei, so daß er tatsächlich gar nicht in der Lage sei, die Stellung eines Betriebsführers auszufüllen. Es hat sich dabei eingehend mit dem von der Bekl. überreichten Zeugnis des Sanitätsrats Dr. G. auseinandergesetzt, worin dem Ehemann der Bekl. eine „hochgradige Minderung der Erwerbsfähigkeit“ bescheinigt worden ist, es kommt aber auf Grund einer Reihe von Tatumständen doch zu der Feststellung, daß der Ehemann der Bekl. dem Unternehmen tatsächlich unentbehrliche Dienste leistete, daß diese überhaupt erst die Weiterführung des Betriebes ermöglichten und daß er nach allem als der eigentliche Leiter des Betriebes anzusehen sei. Unter vergleichsweiser Heranziehung des nach der Tarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Stadtkreis Magdeburg einem Werkmeister im Alter des Ehemannes der Bekl. zustehenden Gehalts von 322 RM. und unter Berücksichtigung der im wesentlichen unstreitigen Umsatz- und Reingewinnziffern kommt das LAG. dann zu dem Ergebnis, daß hier eine Monatsvergütung von „mindestens 250 RM.“, wie sie das ArbG. als angemessen angenommen hatte, gewiß nicht zu hoch geschätzt sei, auch wenn man eine gewisse Behinderung des Ehemannes durch die behaupteten Unfallfolgen in Rechnung stelle. Hiernach erklärt es die Bekl. auf Grund des ihr am 8. Oktober 1925 zugestellten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses für verpflichtet, seitdem an den Kl. monatlich 33,33 RM. bis zur Tilgung seiner Forderung abzuführen, so daß die Klageforderung in voller Höhe gerechtfertigt sei.

Die Revision greift die Feststellungen des LAG. zunächst mit einer Verfahrensrüge an. Sie rügt eine Verletzung des § 286 ZPO., indem sie dem Vorderrichter zum Vorwurf macht, er habe zu Unrecht von einer Vernehmung des Sanitätsrats Dr. G., des Angestellten Sch. und der M. St. als Zeugen Abstand genommen, die hätten bekunden sollen, daß der Ehemann der Bekl. wegen Gedächtnisschwäche und Schwindelanfällen zur selbständigen Leitung des Betriebs nicht imstande sei. Mit dieser Rüge kann die Rev. jedoch keinen Erfolg haben. Es ist nicht anzunehmen, daß

das LAG. diesen Beweistritt übersehen hat. Von dem Sanitätsrat Dr. G. liegt ein eingehendes Zeugnis über den Gesundheitszustand des Ehemannes der Bekl. vor, mit dem sich das LAG., wie erwähnt, ausführlich auseinandergesetzt hat. Daß Dr. G. als Zeuge mehr hätte bekunden können, als wie in dem von der Bekl. überreichten Zeugnis steht, ist nirgends behauptet worden. Wenn das LAG. von einer Vernehmung der Zeugen Sch. und M. St. abgesehen hat, so doch offenbar nur deshalb, weil einmal keine genügenden Tatsachen angegeben waren, über die ihre Vernehmung stattfinden sollte (§ 373 ZPO.), weil zum andern aber das Gericht den Schluß, daß der Ehemann der Bekl. zur Leitung des Betriebes (trotz Gedächtnisschwäche und etwaiger Schwindelanfälle) doch imstande sei, aus anderen bereits feststehenden Tatsachen unter allen Umständen ziehen zu müssen geglaubt hat. Hiernach ist obige Rüge aus § 286 ZPO. unbegründet.

Die Revision meint weiter, das LAG. habe nicht genügend berücksichtigt, daß es dem Ehemann der Bekl. überhaupt nur durch die Zusammenarbeit mit seinen Familienangehörigen möglich sei, seine geschwächte Arbeitskraft noch zu verwerten; die fingierte Vergütung des § 850d ZPO. dürfe keinesfalls höher bemessen werden als auf den Betrag, den der Schuldner im Betriebe eines Dritten als angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit beanspruchen könnte; das sei hier keinesfalls mehr als 150 RM. monatlich. Wenn das LAG. demgegenüber betont hat, es sei unerheblich, ob der Ehemann der Bekl. in einem fremden Betriebe eine Anstellung hätte finden können und was er dort etwa verdienen würde, so kann dem nur zugestimmt werden. Aus der Vorschrift des § 850d S. 2 ZPO. ergibt sich eindeutig, daß es nur darauf ankommt, welche Vergütung für die Tätigkeit des Schuldners gerade in dem Betriebe, in dem er Dienste leistet, angemessen ist, nicht aber darauf, was er in anderen Betrieben zu erwerben in der Lage wäre.

Die Revision rügt sodann, das LAG. habe zu Unrecht die zugunsten des D. G. in M. schon im Jahre 1934 ausgebrachte Pfändung und Ueberweisung unberücksichtigt gelassen. § 853 ZPO. gebe bei mehrfacher Pfändung dem Gläubiger nicht ein Recht auf Zahlung an sich, sondern auf Hinterlegung. Den Anspruch auf Hinterlegung habe der Kl. aber nicht geltend gemacht. Auch diese Rüge ist unbegründet. § 853 ZPO. gibt dem Gläubiger (Kl.) überhaupt keinen „Anspruch auf Hinterlegung“. Die Gesetzesvorschrift

gibt vielmehr lediglich dem Drittschuldner (hier der Bekl.) die Berechtigung, bei mehrfacher Pfändung der Forderung den Schuldbetrag zu hinterlegen, und erklärt ihn auf Verlangen eines Gläubigers, welchem die Forderung überwiesen wurde, zur Hinterlegung für verpflichtet. Das Gesetz verbietet also bei der Mehrpfändung einer Forderung keinem der Pfandgläubiger, denen die Forderung zur Einziehung überwiesen ist, auf Zahlung zu klagen, sie räumt vielmehr nur dem Drittschuldner in seinem Interesse eine Hinterlegungsbefugnis ein und erklärt ihn unter Umständen im Interesse anderer Gläubiger zur Hinterlegung für verpflichtet. Die Geltendmachung der Hinterlegungsbefugnis oder der Hinterlegungsverpflichtung hat dann, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, allerdings notwendig zur Folge, daß der Gläubiger statt der Zahlung nur Hinterlegung verlangen kann. Das hat das OLG. auch nicht verkannt. Es ist hier aber, wie die Ausführungen im Urteil S. 9 ergeben, zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Voraussetzungen einer Hinterlegungsberechtigung oder -verpflichtung auf Seiten der Bekl. deshalb nicht gegeben sind, weil der Gläubiger H. auf seine Rechtsstellung als Pfandgläubiger hat verzichten wollen. Diese Annahme des Vorderrichters liegt auf tatsächlichem Gebiet, sie ist für das Revisionsgericht bindend. Das Zahlungsbegehren ist deshalb berechtigt.

Es bleibt hiernach nur noch zu prüfen, ob das OLG. ohne Rechtsverstoß die Aufrechnungseinrede der Bekl. abgelehnt hat. In seiner Entscheidung vom 20. 2. 1937, RAG. 250/36 (abgedr. ArbRSamml. Bd. 29 S. 77), hat das OLG. die Aufrechnung des Drittschuldners auch gegenüber einer gemäß § 850d ZPO. nur fingierten Forderung des Schuldners grundsätzlich für zulässig erklärt. Das VerGer. ist auf diese grundsätzliche Frage nicht weiter eingegangen, hat vielmehr aus anderen Gründen, nämlich deshalb, weil einmal auf Seiten der Drittschuldnerin (Kl.) keine fällige Forderung vorliege, weiter aber auch deshalb, weil die Geltendmachung der Aufrechnungseinrede nach den gegebenen Umständen gegen die guten Sitten verstoße, diese Einrede für unberechtigt erklärt. Es bedarf für den vorliegenden Fall in der Tat keines Eingehens auf die auch unter den Parteien streitige Frage, ob der § 850d ZPO. überhaupt eine Aufrechnung zuläßt. Es mag erwähnt werden, daß die angeführte Entscheidung des OLG. vom 20. 2. 1937 von Volkmar in einer Anmerkung zu einem Urteil des OLG. Hamburg vom 28. 1. 1937 (ArbR.

Samml. Bd. 29 RAG. S. 117 ff. [120]) sowie von Jonas in einer Anmerkung zu JW. 1937 S. 2314 Nr. 38 mit beachtlichen Gründen abgelehnt worden ist. Eine Nachprüfung der Streitfrage ist für den vorliegenden Fall jedoch um deswillen nicht erforderlich, weil die Entscheidung des OLG. getragen wird von der bedenkenfrei getroffenen Feststellung, daß es auf Seiten der Bekl. an einer fälligen Gegenforderung fehle.

Das VerGer. geht davon aus, daß die Bekl. mit ihrem Ehemann seit der Eheschließung in Gütertrennung lebt. Diese Tatsache wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Mit Recht lehnt der Vorderrichter deshalb eine Anwendung des § 1419 BGB. ab. Er behandelt die angebliche Forderung auf Rückzahlung der aufgewerteten 7513 RM. dann als Darlehnsforderung, hält aber die Aufrechnung für unzulässig, weil eine Kündigung nicht behauptet und die Forderung daher noch nicht fällig geworden sei. Die Revision rügt hierzu eine Verletzung des § 139 ZPO. Sie meint, das OLG. hätte nach Feststellung der Gütertrennung durch Ausübung des Fragerechts klären müssen, welches Rechtsverhältnis der Hingabe des Geldes zugrunde gelegen habe. Alsdann wäre aufgeklärt worden, daß die Bekl. ihr Vermögen ihrem Ehemann ohne Darlehnsvertrag nur auftragsweise gemäß § 1430 BGB. zur Verwaltung und Anlage im Geschäft überlassen habe. Danach hätte die Bekl. das Geld jederzeit gemäß § 671 BGB. zurückfordern können. Der Widerruf des Auftrages liege in der Anmeldung der Forderung zum Konkursverfahren. Tatsächlich habe die Bekl. damals auch schon die Rückgabe des Geldes verlangt, worin zugleich auch die Kündigung eines Darlehns gelegen habe.

Dieser Revisionsangriff muß daran scheitern, daß das OLG. in Übereinstimmung mit dem Erstrichter in einwandfreier Weise festgestellt hat, daß die Bekl. ihrem Ehemann die Forderung bis auf weiteres gestundet habe. Demgegenüber ist die Geltendmachung der Forderung im früheren Konkursverfahren völlig belanglos und es kann dann nicht darauf ankommen, ob das Geld früher als Darlehn oder nur in Verbindung mit einem Auftrag gegeben worden ist. So wie die Dinge liegen, kann übrigens ernstlich wohl überhaupt keine Rede davon sein, daß die Bekl. als jetzige Geschäftsinhaberin noch an eine Rückzahlung ihres früher in Papiermark in das Geschäft gesteckten Geldes von Seiten ihres Ehemannes gedacht hat. Wie das OLG. festge-

stellt hat, benutzt sie die angebliche Forderung nur, um eine Befriedigung der Gläubiger ihres Mannes zu vereiteln, sie hat aber nie etwas getan, um ihre angebliche Forderung durch Berechnung mit an sich möglichen Ansprüchen des Ehemannes aus seiner Tätigkeit im Geschäft zu tilgen. Auf jeden Fall kann nach den tatsächlichen Feststellungen des VerGer. von einer Fälligkeit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung keine Rede sein. Schon damit erledigt sich deshalb die Aufrechnungseinrede, die eine fällige Gegenforderung voraussetzt (§ 387 BGB.).

Anmerkung. Vgl. die gemeinsame Anmerkung hinter RAG. Nr. 51.

Nr. 51 (RAG)

1. Läßt ein Unternehmer seinen Bruder in seinem Geschäftsbetrieb Dienste verrichten, ohne ihm einen Rechtsanspruch auf Vergütung einzuräumen, ihm aber trotzdem für seine Tätigkeit regelmäßig Beträge zuwendet, die das, was der Bruder für sich und seine Familie zu einer bescheidenen Lebensführung benötigt, weit übersteigen, so kann in einem solchen Verhalten gegenüber den Gläubigern des Bruders ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. liegen, wenn sich der Unternehmer bewußt ist, daß sein Bruder von Gläubigern bedrängt wird, denen durch die Art, wie er die Beschäftigung seines Bruders geregelt hat, jede Möglichkeit des Vollstreckungszugriffs auf das Arbeits Einkommen ihres Schuldners genommen wird.
2. Die Grundsätze des § 850 d. ZPO. können auf ein solches Beschäftigungsverhältnis, soweit es sich vor dem 1. 1. 1935 abgespielt hat, nicht angewendet werden.

Reichsgericht, 7. Zivilsenat.

Urteil vom 20. August 1937. — VII 28/37. —

II. Instanz: Kammergericht Berlin.

Die Kl. hatte der offenen Handelsgesellschaft E., deren Gesellschafter Dr. G., ein Bruder des Bekl., und Dr. M. waren, im Jahre 1925 ein Darlehen von 30000 RM. gegeben. Die offene Handelsgesellschaft verwandelte sich später in eine Gesellschaft mbH., deren Geschäftsanteile zu 90% dem G. und zu 10% dem M. zustanden. Den Gegenstand des Unternehmens bildete Herstellung und Vertrieb eines Zahnzements Lithodont, der nach einem von dem Chemiker Ste. erfundenen Geheimverfahren hergestellt wurde. Auf Grund einer über die Schuld ausgestellten vollstreckbaren Urkunde pfändete die Kl. das ganze Inventar der E. Am 15. 10. 1926 schrieb G. namens der E. an die Kl., voraussicht-

lich werde in den nächsten Tagen eine Vertriebsgesellschaft gegründet werden, die auch als Garantin für die Gläubiger der E. auftreten sollte in der Weise, daß ein Teil des Umsatzes zur Abdeckung der Schulden zur Verfügung gestellt werden sollte, wofür aber Voraussetzung sei, daß die Gläubiger mit keinerlei Zwangsmaßnahmen gegen die E. vorgehen. In dem Versteigerungstermine vom 18. 11. 1926 bot der anwesende Ehemann der Kl. nicht mit, nachdem im Termine über eine Übernahme der Schuld gegenüber der Kl. durch eine neu zu gründende Gesellschaft mbH. L. verhandelt worden war, deren Gesellschafter der Bekl. und ein Dr. Stö. sein sollten. Ein Händler erstand das Inventar und gab es um 3000 RM. an die Brüder G. für die L. weiter. Der Erlös der Versteigerung fiel dem Vermieter der E. zu. Die L.-GmbH. wurde gegründet und schloß am 11. 2. 1927, vertreten durch den Bekl. als Geschäftsführer und dessen Bruder als Prokuristen, mit dem Ehemann der Kl. einen Vertrag, wonach sie die inzwischen auf 38895,18 Reichsmark angewachsene Forderung der Kl. an die E. in der Weise übernahm, daß sie versprach, auf jede verkaufte Portion Lithodont 1 RM. für sämtliche Gläubiger der E. auf einem besonderen Konto zurückzuhalten. Als Voraussetzung der Schuldübernahme wurde bestimmt, daß der Ehemann der Kl. für die Dauer des Abkommens jede Zwangsmaßnahme gegen die E. unterlasse. Der Vertrag war zunächst auf die Dauer von zwei Jahren geschlossen. In dieser Zeit hat die Kl. 2222,30 RM. auf ihre Forderung erhalten. Im Februar 1929 teilte die L.-GmbH. der Kl. mit, sie wünsche den Vertrag vorläufig nicht zu verlängern. Die Kl. hat darauf nicht geantwortet.

Seit dem Jahre 1931 ist die Kl. mit Klagen und Armenrechtsgesuchen gegen die L.-GmbH. vorgegangen. Die Klagen sind abgewiesen, die Armenrechtsgesuche abgelehnt worden. Nur in einer Sache hat die Kl. am 26. 6. 1934 vor dem Landgericht in Berlin ein Urteil erwirkt, wodurch die L.-GmbH. auf Grund der Schuldübernahme zur Zahlung von 200 RM. verurteilt wurde. Auch ein Armenrechtsgesuch der Kl. für eine Klage gegen den Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Die Kl. verlangt nun mit der vorliegenden Klage von dem Bekl. einen Teilbetrag von 16000 RM. mit der Begründung, der Bekl. habe am 18. 11. 1926 versprochen, dafür einzustehen, daß die L.-GmbH. die Schuld uneingeschränkt übernehme. Da diese die Schuld nur nach Maßgabe des Abkommens vom 11. 2. übernommen habe, hafte der Bekl. auf Grund seiner Garantie insoweit, als die Schuldübernahme beschränkt sei. Der Bekl. habe sich aber auch einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht. Er habe sich in einem Vertrage Lizenzgebühren von der L.-GmbH. versprechen lassen, die in Wahrheit in Gestalt von Geschäftsgevinnen der L.-GmbH. zugestanden hätten. Ferner habe er seinem Bruder, ihrem Schuldner, ganz erhebliche Beträge für seine Tätigkeit bei der L. zuzufleßen lassen, ohne daß dem Bruder ein Anspruch hierauf habe zustehen sollen. Dies alles sei geschehen, um die Gläubiger des Bruders um ihre Forderung zu bringen.

Das Landgericht hat der Klage zum Teil stattgegeben, das Kammergericht sie in vollem Umfang abgewiesen. Die auf Wiederherstellung des ersten Urteils gerichtete Revision der Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung aus folgenden

Gründen:

Soweit die Kl. ihren Anspruch auf die unerlaubte Handlung des Bekl. gründet, behauptet sie folgendes: Der Bekl., der Bruder ihres Schuldners G., ferner die L.-GmbH., bei welcher der Bekl. maßgeblich beteiligt, deren Geschäftsführer er auch gewesen sei, und endlich ihr Schuldner G. selbst hätten in der Absicht, den Gläubigern des G. keinen Gegenstand der Zwangsvollstreckung erwachsen zu lassen, oder wenigstens in Gewißheit darüber, daß diese Folge ihres Handelns eintreten werde, nach einem gemeinsamen Plane dahin zusammengewirkt, daß der L.-GmbH. die Arbeitskraft ihres Prokuristen G. zur Verfügung stand, dieser auch dafür bezahlt wurde, wünschon nicht von der L. selbst, so doch von dem Bekl., daß ihm aber gleichwohl ein Rechtsanspruch auf die Vergütung für seine Dienste, in den die Gläubiger hätten vollstrecken können, nicht zugestanden habe. Ein derartiges Verhalten verstößt gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.). Alle an dem Plane Beteiligten sollten in diesem Falle fast die gleichen Vorteile haben, die sie im Falle des Abschlusses eines Dienstvertrages zwischen G. und der L.-GmbH. gehabt haben würden; nur für die Gläubiger des G. wäre kein Gegenstand eines Zugriffs für die Vollstreckung wegen ihrer Ansprüche in Gestalt eines pfändbaren Rechtsanspruchs ihres Schuldners auf Zahlung einer Vergütung für seine Verdienste erwachsen. In der Unterdrückung eines solchen Zugriffsgegenstandes liegt in einem solchen Falle die Sittenwidrigkeit. Unerheblich ist dabei, ob die L.-GmbH. einen Rechtsanspruch gegen G. haben sollte des Inhaltes, daß er ihr Dienste leiste; ob also ein Vertrag über die unentgeltliche Leistung von Diensten abgeschlossen worden ist, eine Annahme, die angesichts dessen, daß G. unstreitig Prokurist der L.-GmbH. wurde, kaum zu vermeiden ist. Wesentlich ist nur, daß nach dem Plane die Arbeitsleistung des G. für die L. zu erwarten war. Voraussetzung der Sittenwidrigkeit ist, daß G. seinerseits keinen Anspruch auf Vergütung haben sollte, daß also die Zahlungen des Bekl. nicht in Erfüllung eines solchen Anspruchs geschehen sind, daß aber G. und die L.-GmbH. dennoch damit rechnen konnte, daß der Bekl. die Zahlungen, die im einzelnen nicht im voraus bestimmt gewesen sein mögen, gemäß dem Plane leisten werde.

Der Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten steht nicht entgegen, daß eine unerlaubte Handlung nach den §§ 823 ff. BGB. nicht angenommen werden kann, wenn nur der Tat-

bestand einer Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens gegeben ist. Zunächst liegt deren Tatbestand hier nicht vor, denn der Plan, an dem sich der Bekl. beteiligt haben soll, ging nicht dahin, aus dem Vermögen des Schuldners der Kl. einen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstand wegzuschaffen, sondern einen solchen überhaupt nicht entstehen zu lassen. Weiter geht aber auch die Planmäßigkeit bei dem Vorgehen der drei Beteiligten über den Tatbestand einer Anfechtung hinaus. Man kann den obigen Darlegungen auch nicht entgegenhalten, kein Gläubiger habe einen Anspruch gegen seinen Schuldner auf eine Verwertung seiner Arbeitskraft in der Weise, daß dem Gläubiger dadurch ein Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen seiner Forderung geschaffen werde (RGZ. Bd. 69 S. 59 [63], Bd. 81 S. 41 [45]; RAG. Bd. 13 S. 221 [224], Bd. 14 S. 107 [112], vgl. auch Bd. 15 S. 325 [327])¹⁾. Ob dieser Satz nach neuerer Rechtsanschauung noch uneingeschränkt anzuerkennen ist und ob er in den Jahren 1927 u. flg., falls man diese Zeit für maßgeblich hält, uneingeschränkt galt (vgl. RAG. Bd. 14 S. 107 [113]), mag dahingestellt bleiben. Hier handelt es sich nicht um die Frage nach einer Verpflichtung zu gewinnbringender Arbeit zum Vorteil des Gläubigers überhaupt, sondern darum, ob ein Schuldner seine Arbeitskraft unter allen Umständen verwerten darf, wie er will, und niemals durch die Art dieser Verwertung gegen die guten Sitten verstoßen kann. Daß aber die Art der Verwertung sittenwidrig sein kann, ist nicht zweifelhaft (RAG.-Art. 551/31 vom 6. 4. 1932, abgedr. WarnRspr. 1932 Nr. 96, und RAG.-Art. 196/34 vom 9. 3. 1935, abgedr. WarnRspr. 1935 Nr. 99). Unerheblich ist es auch, ob man den Satz, jeder könne mit seinem Vermögen machen, was er wolle, noch für die Gegenwart oder auch nur für die Jahre 1927 u. flg. uneingeschränkt anerkennen will, denn hier steht nicht die Frage der Freiheit der Verfügung über das Vermögen allgemein zur Entscheidung, sondern die Frage, ob die Art der Vermögensverfügung gegen die guten Sitten verstoßen könne. Diese Frage ist zu bejahen. Der Bekl. kann sich auch, entgegen der Meinung des Kammergerichts, nicht ohne weiteres damit entschuldigen, er habe seinem Bruder Geld gegeben, um ihn und seine Familie vor Not zu bewahren. Einem Bruder in Not zu helfen, ist allerdings eine sittliche Pflicht, die sich auch auf die Familie des Bruders erstrecken mag. Wenn der Bruder

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 20 S. 55; Bd. 21 S. 154; Bd. 25 S. 138.

aber der Not aus eigener Kraft steuern kann und dies auch ohne die Hilfe getan hätte, so schlägt die sittliche Pflicht in sittenwidriges Tun um, wenn die Hilfe nur gegeben wird, um dem Bruder anderweitige Arbeit zu ersparen, durch die er seinen Gläubigern Zwangsvollstreckungsgegenstände geschaffen hätte. Die Gewährung nichterforderlicher Hilfe in der Absicht, einen anderen dadurch zu schädigen, ist sittenwidrig. Die sittliche Pflicht zur Hilfe geht aber angesichts drängender Gläubiger auch nicht über das für eine bescheidene Lebensführung erforderliche Maß hinaus. Diese Grenze ist hier ebenso zu ziehen wie bei der Zuwendung eines Teils des Anspruchs aus einem Dienstvertrag auf Zahlung der Vergütung an die Ehefrau (RGZ. Bd. 81 S. 41 [46]). Auch in persönlicher Hinsicht bestehen Schranken. Wenn der Schuldner mit Wissen des Zahlenden das ihm ohne Rechtsanspruch Zugeflossene anderen als nahen Angehörigen zuwendet, kann die Schranke überschritten sein. Eine Verrechnung von Monatsbeträgen auf eine andere Zeit wäre unzulässig. Der § 850 d ZPO., der durch Art. 3 des Reichsgesetzes zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 (RGBl. I S. 1070) eingeführt worden ist, spielt bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits keine Rolle; er gilt erst seit dem 1. 1. 1935 (Art. 7 Abs. 1 des Gef.) und kann auf einem vor diesem Zeitpunkt liegenden Sachverhalt nicht angewandt werden (RAG. Bd. 15 S. 291 [297]²⁾ S. 325 [328]). Zudem wäre eine durch § 850 d ZPO. geschaffene Forderung hier schon durch Zahlung getilgt. Aus der erwähnten Bestimmung Schlüsse für die Beurteilung eines vor dem 1. 1. 1935 liegenden Sachverhalts zu ziehen, wie es die Revision will, erscheint unzulässig.

Daß § 826 BGB. bei einem Sachverhalt, wie er hier behauptet worden ist, in Frage kommt, verkennt auch das Kammergericht nicht. Seine Ausführungen sind aber nicht frei von Rechtsirrtum und erschöpfen den Sachverhalt nicht. Rechtsirrig ist es nach obigen Darlegungen, wenn das Kammergericht der Frage Bedeutung beimißt, woher der Bekl. die Gelder hatte, die er seinem Bruder zugewandt hat, ob sie insbesondere aus Lizenzgebühren herrühren, die ihm in der Tat zustehen. Das Kammergericht geht ferner zwar mit Recht auf die Behauptung des Bekl. ein, er habe das Geld an seinen Bruder gezahlt, um ihn der Notwendigkeit eines anderweitigen Verdienstes zu seinem und seiner

²⁾ ArbRSammI. Bd. 25 S. 145.

Familie Unterhalt zu überheben. Es läßt aber dieses Vorbringen ohne nähere Prüfung in der oben angegebenen Richtung durchschlagen. Monatsbeträge von 1500 RM., die nach Feststellung des Kammergerichts gegeben sind, überschreiten die oben aufgezeigten Schranken. Das VerGer. führt ferner aus, es genüge nicht für den inneren Tatbestand des § 826 BGB., daß der Bekl. gewußt habe, seinem Bruder werde es durch seine Zahlungen möglich gemacht, ohne anderweitigen Verdienst auszukommen; mehr lasse sich, wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, zu Lasten des Bekl. nicht feststellen. Dieser hatte aber selbst den Vertrag vom 11. 2. 1927 geschlossen; er wußte also, daß die E. und also auch sein Bruder Schulden in Höhe von etwa 125000 RM. hatten. Er wußte, daß die Gläubiger drängten. Er wußte, daß sein Bruder Prokurist bei der L.-GmbH. war und für sie Dienste leistete, denn er war Geschäftsführer der L. Das bedurfte einer eingehenden Würdigung. Zudem fehlt die Beurteilung des sog. Lizenzvertrages in anderer Hinsicht als in bezug auf die vom Kammergericht geprüfte Frage, ob er rechtswirksam sei. In dem Vertrage war, abgesehen von der Abrede einer Zurückhaltung von 1 RM. für jede verkaufte Portion Lithodont, und zwar anders als in dem Abkommen vom 11. 2. 1927 zeitlich unbegrenzt, ausgemacht, der Bekl. solle als kaufmännischer Leiter der L. und der Erfinder Ste. als ihr technischer Leiter ohne Gehalt tätig sein, so daß die L. für ihre Leiter nichts bezahlen sollte, wie auch der Prokurist G. keinen Anspruch auf Gehalt hatte. Dagegen sollten aber der Bekl. und Ste. für eine von Ste. allein eingebrachte Erfindung Lizenzgebühren erhalten, die monatlich mindestens auf 1000 RM. festgesetzt wurden. Was den inneren Tatbestand des § 826 BGB. anbelangt, den das Kammergericht erwähnt, so bedarf es, soweit der hier erforderliche Vorfall in Frage kommt, nur der Voraussehbarkeit und Billigung der Entstehung eines Schadens. Im übrigen braucht der Täter nur die Kenntnis der Tatsachen zu haben, in denen eine Sittenwidrigkeit liegt, nicht aber braucht er deren Sittenwidrigkeit zu erkennen. Im vorliegenden Falle gehört allerdings zu dem Tatbestand des Verstoßes gegen die guten Sitten die Absicht, die Entstehung eines Gegenstandes der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger zu verhindern, oder wenigstens die Kenntnis, daß diese Folge des Handelns eintreten werde.

Gemeinsame Anmerkung zu RAG. Nr. 50 und RAG. Nr. 51.

Die beiden vorstehend abgedruckten Entscheidungen beleuchten in sehr lehrreicher Weise die Verschiedenartigkeit des Rechtszustandes in der Frage der Gehaltsschiebungen vor und nach dem durch § 850 d. ZPO. seit dem 1. 1. 1935 geschaffenen neuen Rechtszustand. In dem unter Nr. 51 abgedruckten Fall, der, weil hier über einen Schadenserfahsanspruch zwischen Geschäftslenten zu befinden war, nicht von den Arbeitsgerichten, sondern von den ordentlichen Gerichten entschieden wurde, handelt es sich um die früher sehr gebräuchliche Machenschaft, daß ein Schuldner bei einem Verwandten tätig wurde, ohne ein Arbeitsvertragsverhältnis einzugehen und dabei zwar sehr erhebliche Vergütungen bezog, aber keinen Rechtsanspruch darauf erwarb. Mit Recht geht das RG. davon aus, daß auf einen solchen Fall, soweit er sich vor dem 1. 1. 1935 abgespielt hat, die Vorschriften des neuen Rechts keine Anwendung finden können, daß also ein unmittelbarer Zugriff des Gläubigers auf den Arbeitsverdienst des Schuldners nicht in Betracht kam. Es kann unter solchen Umständen dem Gläubiger nur unter dem Gesichtspunkt geholfen werden, daß ein Verwandter seines Schuldners, der diesen in einer Weise beschäftigt, die eine Pfändung seines Arbeitseinkommens unmöglich macht, in arglistiger Weise den Gläubigern dieses Schuldners Schaden zugefügt hat. Es ist bekannt, daß es nur in besonders krassen Fällen gelang, einen solchen Schadenserfahsanspruch wirksam durchzuführen und daß hierbei insbesondere die früher herrschende Auffassung hindernd im Wege stand, wonach kein Schuldner verpflichtet sei, seine Arbeitskraft so zu verwerten, daß dem Gläubiger ein Zugriff auf den Arbeitsverdienst ermöglicht wurde. Es ist sehr bezeichnend, daß das RG. Zweifel hat, ob dieser, rein individualistischen Denken entsprechende Grundgedanke heute noch aufrechterhalten sei. Und darauf wird es in erster Linie zurückzuführen sein, daß es die noch im Geiste der alten Rechtsprechung sich bewegende Auffassung des Kammergerichts im vorliegenden Falle mißbilligt. Freilich wurde ihm diese Mißbilligung dadurch wesentlich erleichtert, daß die Beträge, die hier der Unternehmer seinem bei ihm beschäftigten Bruder zukommen ließ, das Maß dessen, was der Schuldner mit seiner Familie zu bescheidenen Lebensführung benötigte, ganz erheblich überstieg, so daß die Absicht, die Gläubiger um ihre wohlbegründeten Forderungen zu bringen, ziemlich nahelag.

Demgegenüber zeigt die unter Nr. 50 abgedruckte, nach den neuen Rechtsgrundsätzen ergangene Entscheidung, wie viel einfacher und zweckentsprechender die Lösung ist, die der neue Rechtszustand ermöglicht. Hier bedarf es, damit der Gläubiger auch seinem bei nahen Angehörigen ohne Arbeitsvertrag tätigen Schuldner gegenüber zu seinem Gelde kommen kann, nicht der Feststellung einer arglistigen Absicht der Beteiligten, auch nicht der Feststellung, daß dem Schuldner mehr zugewendet worden ist, als er zu einer bescheidenen Lebensführung bedarf. Dem Gläubiger gegenüber gilt vielmehr der Betrag als dem Schuldner für seine Tätigkeit geschuldet, der unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles als angemessene Vergütung seiner Arbeitsleistung erscheint. Mit Recht hat deshalb das RAG. im Falle der

Nr. 50 angenommen, daß es nicht darauf ankommt, welche Vergütung der Schuldner in einem fremden Betriebe hätte verdienen können, sondern nur darauf, wieviel seine Arbeitsleistung gerade in dem Betriebe seiner Angehörigen nach den dort herrschenden besonderen Verhältnissen wert war. Selbstverständlich kann dabei auf eine besondere Notlage des Betriebes, in dem der Schuldner tätig ist, bei Bemessung der Höhe der Vergütung Rücksicht genommen werden. Der Betrag aber, der sich dann als angemessene Vergütung ergibt, unterliegt dem Zugriff des Gläubigers im gleichen Umfange, in dem auch eine vertragliche Gehaltsforderung seinem Zugriff unterliegen würde.

Das RAG. hat in diesem Falle auch die bereits in Arbeitsrechtsammlung Bd. 29 LAG. S. 120 von mir näher erörterte Frage der Aufrechnung gegen die gemäß § 850 d. ZPO. lediglich als geschuldet geltende Vergütung berührt. Es brauchte allerdings die Frage in diesem Zusammenhang nicht von neuem zu entscheiden, weil es zu dem Ergebnis kam, daß die zur Aufrechnung gestellte Forderung, auch wenn sie an sich bestand, jedenfalls zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht fällig war und schon aus diesem Grunde nicht zur Aufrechnung benutzt werden konnte. Die näheren Ausführungen des RAG. lassen aber erkennen, daß ihm nunmehr gleichfalls Bedenken gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Aufrechnung für den Fall des § 850 d. ZPO. gekommen sind, und man wird hoffen können, daß es sich bei einer sich hoffentlich bald bietenden späteren Gelegenheit ebenfalls gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Aufrechnung aussprechen wird. Volkmar.

Nr. 52 (RAG)

Wird eine Partei vor dem LAG. tatsächlich als solche (§§ 445 ff. ZPO.) vernommen, so bedeutet es keinen Verstoß gegen § 394 ZPO., wenn die Partei bei der Vernehmung vorher gehörter Zeugen zugegen gewesen ist, dies gilt auch dann, wenn in dem Beschlusse über die Vernehmung der Partei angegeben war, sie solle „zeugeneidlich gehört“ werden.

Eine Partei kann mit der Rüge, daß das Berufungsgericht bei der Vernehmung eines Zeugen unter Verletzung des § 397 ZPO. eine Frage nicht zugelassen habe, gemäß § 164 ZPO. nicht gehört werden, wenn die Tatsache der Fragestellung und ihrer Zurückweisung sich nicht aus der Sitzungsniederschrift ergibt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 3. November 1937. — RAG. 101/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Erfurt.

Der Kl. behauptet, er sei am 28. 6. 1934 von dem im Sommer 1935 verstorbenen K. S. — Sohn der verklagten Witwe S. und Bruder der mitverklagten Frau G. — bei einem Streit mit einem Besenstiel

auf den Kopf geschlagen worden. Dadurch sei er geistig erkrankt und arbeitsunfähig geworden. Für den entgangenen und künftig ihm entgehenden Arbeitsverdienst — angeblich monatlich 200 RM. — macht er aus verschiedenen Rechtsgründen die beiden genannten Vekl. als Gesamtschuldner haftbar. Seinen Vermögensschaden bis 30. 9. 1935 hat er unter Berücksichtigung des erhaltenen Krankengeldes auf 3280,63 RM. berechnet. Vor dem Arbeitsgericht hat er beantragt, die beiden Vekl. Nr. 1 und 2 als Gesamtschuldner zu verurteilen, diesen Betrag mit Prozeßzinsen, ferner vom 1. 10. 1935 ab fortlaufend monatlich 200 RM. an ihn zu zahlen. Von dem mitverklagten Chemann G. hat er Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau verlangt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, diese Entscheidung dann auch auf Einspruch des Kl. hin aufrecht erhalten. Die vom Kl. hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Unstreitig ist der Kl. damals mit R. H. im Verlauf eines Streits handgemein geworden. Es steht auch fest, daß R. H. dabei einen Haarbesen mit einem 1—1¼ m langen, etwa 2 cm starken Holzstiel ergriffen hat, um den Kl. zu schlagen. Fest steht ferner, daß bei dieser Gelegenheit der Besenstiel in der Nähe des unteren Ende abgebrochen ist. Die Vekl. haben aber — abgesehen von anderen Einwendungen gegen den Klagenanspruch, die das LAG. unerörtert gelassen hat — bestritten, daß R. H. den Kl. mit dem Besenstiel auf oder an den Kopf geschlagen habe. Das LAG. hat Beweis erhoben und ist nach eingehender Abwägung der für und der gegen die Darstellung des Kl. sprechenden Tatsachen zu der Ansicht gelangt, daß der Kl. den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht habe. Die Rev. erhebt eine Reihe von Verfahrensrügen.

1. Das LAG. hatte Beweisbeschluß erlassen, in dem u. a. angeordnet war, daß die verklagte Witwe H. über den Vorfall, insbesondere über die Behauptung des Kl., von R. H. mit dem Besenstiel über den Kopf geschlagen worden zu sein, „zeugeneidlich gehört“ werden solle. In dem Beweisaufnahmetermine vom 13. 1. 1937 ist die Witwe H. bei der Vernehmung der zu diesem Punkt vorgeladenen Zeugen zugegen gewesen und im Anschluß daran selbst vernommen worden. Die Rev. rügt, daß das LAG., wenn es einmal geglaubt habe, die Witwe H. als Zeugin vernehmen zu können, sie gemäß § 394 ZPO. vor den übrigen Zeugen hätte vernehmen müssen; in Wahrheit hätte sie aber

überhaupt nicht als Zeugin vernommen, sondern nur nach §§ 445 ff. ZPO. als Partei gehört werden dürfen. Die Rüge ist unbegründet. Ob es sich bei der Fassung des Beweisbeschlusses nur um ein Schreibversehen oder um eine Verkennung der Prozeßvorschriften über die Vernehmung einer Partei handelt, kann dahingestellt bleiben. Tatsächlich ist Frau H. zur Vernehmung nicht als Zeugin, sondern als Partei vorgeladen worden, wie sich aus der bei den Akten befindlichen Abschrift der Ladung ergibt. Demgemäß führt die Niederschrift über die Beweisaufnahme vom 13. 1. 1937 sie auch nicht unter den Zeugen auf, sondern unter den „seitens der Parteien“ Erschienenen. Im Anschluß an die Niederschrift der Zeugenaussagen heißt es dann: „Vekl. zu 1) Frau H. sagt aus...“ Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Frau H. nicht als Zeugin vernommen, sondern lediglich als Partei gehört worden ist. Damit erledigt sich die Rüge der Revision.

2. Die Zeugin L., die allein das Handgemenge in dem entscheidenden Augenblick beobachtet hat, soll nicht gründlich genug vernommen worden sein. Das LAG. habe nicht den Versuch gemacht, sie zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu veranlassen und die Widersprüche zwischen ihrer, den R. H. stark belastenden, Aussage in dem vorangegangenen polizeilichen Ermittlungsverfahren und ihrer Aussage vom 13. 1. 1937 aufzuklären, namentlich zu erforschen, warum sie zwar den Vorfall im übrigen, den Schlag selbst aber gerade nicht beobachtet haben wolle. Dem auwesenden Vater des Kl., der der Zeugin Vorhaltungen machen wollen, sei das Wort abgeschnitten worden, wie übrigens auch bei der Vernehmung der übrigen Zeugen. Das VerGer. habe damit die Vorschrift des § 397 ZPO. verletzt. Diese Rüge kann nicht durchgreifen. Nach der genannten Vorschrift sind allerdings die Parteien berechtigt, den Zeugen Fragen vorlegen zu lassen. Da der Vater des Kl. als dessen Vertreter mit Untervollmacht in dem Beweisaufnahmetermine aufgetreten war, stand ihm dieses Recht zu. Daß aber seinem Verlangen nicht stattgegeben worden wäre, kann nach § 164 ZPO. nur durch das Protokoll bewiesen werden. Die Niederschrift vom 13. 1. 1937 enthält aber nichts davon, daß der Vater des Kl. einzelne Fragestellungen verlangt hätte und damit zurückgewiesen worden wäre. Im übrigen kann hier darauf hingewiesen werden, daß die Zeugin L. nach § 391 ZPO., d. h. zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen

Aussage, vereidigt worden ist, daß sie auch eine schlüssige Erklärung dafür gegeben hat, warum sie nicht sagen könne, ob K. S. den Kl. mit dem zum Schlag erhobenen Besen auch tatsächlich geschlagen habe. Sie hat nämlich ausgesagt, sie sei, als K. S. mit dem Besen auf den Kl. losgegangen sei, „sehr erschrocken gewesen und zurückgetreten“.

3. Die Sitzungsniederschrift vom 13. 1. 1937 enthält auch nichts darüber, daß der Vater des Kl. verlangt hätte, daß der Zeugin L. Briefe vorgehalten werden sollten, in denen sie davon gesprochen habe, daß K. S. jenen Schlag ausgeführt habe. Infolgedessen kann die Rev. nicht mit der Rüge gehört werden, das LAG. habe dieses Verlangen des Kl. zurückgewiesen. Wenn die Rev. zu diesem Punkt weiter dem LAG. den Vorwurf machen zu müssen glaubt, es habe veräußert, durch Ausübung seines Fragerechts den Sachverhalt zu klären und dem Kl. die Erbringung weiteren Beweises aufzugeben, so kann ihr darin nicht gefolgt werden. Die Widersprüche zwischen dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen und den Zeugenaussagen im Rechtsstreit lagen offen zutage. Wenn der Kl. neue Behauptungen oder neue Beweismittel zur Stütze seiner Klage vorzubringen hatte, war es Sache seines Prozeßbevollmächtigten, spätestens in der Schlußverhandlung damit hervorzutreten. Eine Pflicht des LAG., seinerseits darauf hinzuwirken, kann nicht anerkannt werden. Die Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO. kann aber auch schon deshalb nicht durchdringen, weil der Kl. nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist angegeben hat, was er vorzubringen gehabt hätte, wenn das Gericht ihn gefragt hätte.

4. Schließlich behauptet die Rev., das LAG. habe die Grenzen richterlicher Beweiswürdigung überschritten, denn nach dem Gesamtinhalt der Verhandlungen und dem Beweisergebnis hätte es bei pflichtmäßiger Prüfung unmöglich zu dem Schluß kommen können, der Kl. habe den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht. Soweit damit etwa dem LAG. blanke Willkür vorgeworfen sein sollte, fehlt dafür jeglicher Grund. Die Rüge läßt sich aber auch nicht etwa in dem eingeschränkteren Sinne aufrechterhalten, daß das LAG. die Anforderungen an die Beweisführung überspannt und vom Kl. etwa einen restlos zwingenden (mathematischen) Beweis verlangt hätte, anstatt sich angesichts der natürlichen Mängel des menschlichen Erkenntnisver-

mögens mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu begnügen. Gegen die Richtigkeit der Klagebehauptung, K. S. habe den Kl. mit dem Besenstiel so wuchtig auf den Kopf geschlagen, daß der Stiel zerbrochen und beim Kl. eine Gefäßstörung zum Ausbruch gebracht worden sei, sprach jedenfalls, daß der Arzt Dr. B., dem der Kl. zwei Tage danach zugeführt worden war, keinerlei äußere Spuren des angeblich erlittenen Schlags auf den Kopf hat feststellen können. Wenn hiernach das LAG. trotz mancher unzweifelhaft für die Darstellung des Kl. sprechender Umstände die für die Grundlage einer Verurteilung notwendige Ueberzeugung nicht erlangt hat, daß ein Schlag in der vom Kl. behaupteten Art geführt worden sei, so läßt sich keinesfalls sagen, daß das LAG. rechtlich über das Maß dessen geirrt habe, was von einer beweispflichtigen Partei gefordert werden kann.

Anmerkung. Den vom RAG. zu § 394 ZPO. gemachten Ausführungen ist ohne weiteres beizutreten. Dagegen erscheint die dem § 164 ZPO. gegebene ausdehnende Auslegung nicht unbedenklich. § 164 ZPO. spricht nur von der Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Nach der herrschenden Lehre versteht man unter diesen Förmlichkeiten nur die in § 159 ZPO. vorgesehenen Feststellungen, ferner die Feststellung der Verlesung von Anträgen, Verkündung von Entscheidungen sowie die Feststellung der Erfüllung sonstiger Förmlichkeiten, deren Aufnahme in die Niederschrift vorgeschrieben ist, dagegen rechnet die herrschende Lehre schon nicht die in § 160 Nr. 1 bis 5 aufgeführten materiellen Feststellungen und vor allem nicht die Feststellung über den Verlauf einer Beweisaufnahme dazu (vgl. vor allem Jonas Anmerkung I zu § 164 ZPO. und Baumbach Erläuterung 1 zu dem gleichen Paragraphen). Wollte man auch den gesamten Vorgang eines Beweisaufnahmeverfahrens einschließlich der von den Parteien an die Zeugen gerichteten Fragen und der dazu ergangenen gerichtlichen Maßnahmen unter die „Förmlichkeiten“ im Sinne des § 164 ZPO. rechnen, so würde man damit nicht nur dem Wortlaut dieser Vorschrift Gewalt antun, sondern auch zu praktisch sehr wenig befriedigenden Ergebnissen kommen. Man muß insbesondere bedenken, daß bei einer Beweiserhebung auch die Partei selbst berechtigt ist, einem Zeugen sachdienliche Fragen vorlegen zu lassen (§ 397 ZPO.) und daß sie selbst in einem Anwaltsprozeß in die Lage kommen kann, ohne Weiseln des Anwalts solche Fragen anzuregen. Man kann unmöglich jeder einfachen Partei die Umsicht zumuten, bei Ablehnung einer wichtigen Frage darauf zu bestehen, daß dieser Vorgang im Protokoll vermerkt wird, ganz abgesehen davon, daß es sehr zweifelhaft ist, ob das Gericht stets verpflichtet wäre, einem solchen Verlangen stattzugeben, zumal es doch im Berufungsverfahren von einer Niederschrift der Zeugenaussagen überhaupt absehen kann (§ 161 ZPO.). Die Auffassung des RAG. könnte

also letzten Endes dazu führen, daß auch schwere Verflöche des Verurteilten gegen § 397 ZPO. meist nicht zur Aufhebung seines Urteils führen können, weil es nur selten gelingen wird, den Vorgang im Protokoll aktenkundig zu machen.

Volkmar.

Nr. 53 (RAG)

1. Im Interesse der Rechtsicherheit sind an die Zulassung der Wiederaufnahme eines Verfahrens sehr strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der in § 582 ZPO. aufgestellten Voraussetzungen, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Hinsichtlich dieser Voraussetzung trägt der Gläubiger die volle Beweislast, eine bloße Glaubhaftmachung genügt zum Beweise nicht.
2. Ist der Verlust der Anwartschaft auf Ruhegeld, den ein Angestellter erlitten hat, nicht allein darauf zurückzuführen, daß der von ihm verklagte Unternehmer seiner Beitragspflicht nicht genügt hat, sondern hatte auch die Säumnigkeit eines anderen Unternehmers, bei dem der Kläger ebenfalls tätig war, zum Verlust seiner Anwartschaft mitgewirkt, so wird dadurch die Schadenersatzpflicht des verklagten Unternehmers nicht beschränkt, beide Unternehmer haften vielmehr in solchem Falle als Gesamtschuldner für den eingetretenen Schaden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. November 1937. — RAG. 126/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Der Kl. war von Mitte August 1918 bis zum 30. 6. 1919 bei dem verstorbenen Drogeriebesitzer M. als Drogist in Stellung. Er ist jetzt durch Epilepsie berufsunfähig.

Im November 1931 stellte seine Ehefrau für ihn Antrag auf Gewährung von Ruhegeld auf Grund der Angestelltenversicherung. Dabei gab sie als Beginn der Berufsunfähigkeit den 30. 10. 1930, als Ende der Berufstätigkeit den 1. 11. 1930 an. Dem Antrage war die am 15. 7. 1915 für den Kl. ausgestellte Versicherungskarte Nr. 1 beigelegt. Die Versicherungsbeiträge waren bis Ende 1922 vom Arbeitgeber bar an die Reichsversicherungsanstalt abzuführen. Dem Angestellten hatten die Arbeitgeber die Zahlung seiner Beitragsanteile in der Versicherungskarte zu bescheinigen. Die dem Antrag beigelegte Karte enthielt nur Bescheinigungen eines Arbeitgebers B. über Beiträge für die Monate Juli 1915 bis Dezember 1916. Nach einer Beitragsübersicht in den Akten der Reichsversicherungsanstalt war der Kl. vom Juni bis Dezember 1914 bei B., von Juli 1915 bis Dezember 1916 bei P., im Januar 1917 bei T., im Juli und August 1918 bei B. beschäftigt

und versichert. Nach der Beschäftigung bei M. war der Kl. von August 1919 bis Januar 1922 bei B. in Stellung. Versicherungsbeiträge waren weder für die Dienstzeit bei M. noch für die bei B. nachgewiesen. Der Antrag auf Ruhegeld wurde deshalb mit Bescheid der Reichsversicherungsanstalt vom 17. 11. 1931 abgelehnt, weil der Kl. nur 48 wirksame Beitragsmonate, darunter nur 28 pflichtversicherte Beitragsmonate nachgewiesen habe. Die Versicherungskarte wurde dem Kl. mit Zustellung des Bescheides zurückgeschickt.

Gegen den Bescheid erhob der Kl. Widerspruch mit der Behauptung, daß er erst im November 1931 arbeitsunfähig geworden sei. Auch der neue Antrag wurde jedoch wegen Fehlens der Wartezeit abgelehnt. Die Rev. des Kl., der er am 29. 5. 1932 die erwähnte Versicherungskarte wieder beigelegt hatte, wurde durch Urtr. des Reichsversicherungsamtes vom 22. 6. 1932 zurückgewiesen.

Der Kl. erhob nun im April 1933 gegen die Befl. als Erbin ihres Mannes Klage auf Feststellung, daß sie für allen Schaden aus der Unterlassung der Beitragsleistung hafte. Das ArbGer. St. wies die Klage mit Urtr. vom 26. 6. 1933 ab, mit der Begründung, daß auch eine Beitragszahlung durch M. die Wartezeit nicht erfüllt hätte, daß aber zudem seine Beitragszahlung erwiesen sei und offenbar nur durch Irrtum in der Buchführung der Reichsversicherungsanstalt nicht vorgemerkt worden sei. Das ergebe sich besonders aus einer schriftlichen Auskunft der Reichsversicherungsanstalt vom 6. 1. 1933, wonach M. im März 1919 Beiträge entrichtet habe. Die Berufung des Kl. wurde durch Versäumnisurteil des RAG. Stettin vom 22. 8. 1933 rechtskräftig zurückgewiesen.

Der Kl. beantragte darauf im September 1933 beim Oberversicherungsamt die Wiederaufnahme des Verfahrens. In diesem Verfahren wurde aufgeklärt, daß die Auskunft der Reichsversicherungsanstalt vom 6. 1. 1933 irrig war. Durch Urtr. vom 26. 10. 1934 wurde der Wiederaufnahmeantrag vom Oberversicherungsamt als unzulässig verworfen, die dagegen eingelegte Rev. durch Urtr. des Reichsversicherungsamtes vom 12. 12. 1935 zurückgewiesen.

Im Dezember 1934 erhob der Kl. gegen Frau M. eine Restitutionsklage, die darauf gestützt war, daß er erst durch das Urtr. des Oberversicherungsamtes vom 26. 10. 1934 von der Unrichtigkeit der Auskunft der Reichsversicherungsanstalt vom 6. 1. 1933 erfahren habe. Die Klage wurde schließlich durch Urtr. des Reichsarbeitsgerichts vom 16. 10. 1935, RAG. 166/35, wegen verspäteter Erhebung der Klage abgewiesen.

Am 23. 10. 1936 bat der Kl. neuerdings um Bewilligung des Armenrechts für eine Restitutionsklage, die damit begründet wurde, daß der Kl. erst am 2. 10. 1936 in einer alten Zeitschrift die Versicherungskarte Nr. 1 vom 15. 7. 1915 wiedergefunden habe, die beweise, daß M. für ihn keine Versicherungsbeiträge bezahlt habe. Die Karte sei dem Kl. durch seine engen Wohnungsverhältnisse in K., die bis zu seinem Umzug nach A. im Jahre 1933 gedauert hätten, abhanden gekommen und erst bei einer zufälligen Durchsicht der Zeitschriften wieder zum Vorschein gekommen. Das Vorbringen war durch eidestattliche Versicherungen der Ehefrau des Kl. und zweier anderer Zeuginnen glaubhaft gemacht.

Das Armenrecht wurde für die Hälfte des Anspruchs durch Beschluß vom 27. 2., zugestellt am 2. 3. 1937, bewilligt. Durch Zustellung vom 13. 3. 1937 erhob der Kl. die vorliegende Restitutionsklage gegen die Befl. auf die Hälfte allen Schadens, der ihm durch die Unterlassung der Beitragszahlung durch M. entstanden sei, und bat um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Erhebung der Restitutionsklage.

Das LAG. hat die beantragte Wiedereinsetzung gewährt und dem Klageantrag stattgegeben. Auf die Revision der Befl. ist das Berufungs-urteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Die dem Kläger gegen die Versäumung der Frist des § 586 ZPO. gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist bedenkenfrei, da das Armenrechtsgesuch für die Restitutionsklage rechtzeitig innerhalb der Frist gestellt worden war.

Gestützt ist die Klage auf § 580 Nr. 7b ZPO. Erforderlich ist danach das Auffinden oder Benutzbarwerden einer Urkunde, welche in dem früheren Verfahren eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Eine Urkunde dieser Art wird erblickt in der für den Kläger am 15. Juli 1915 ausgestellten Versicherungskarte Nr. 1. Das Berufungsgericht hat die Neuheit der Urkunde darin gesehen, daß ihr Inhalt in dem früheren Verfahren vor dem ArbGer. nicht bekannt gewesen sei, wenn auch ihr Vorhandensein aus den Akten der Reichsversicherungsanstalt, die dem ArbGer. vorgelegen hätten, hätte ersehen werden können. Es bejaht sodann die Frage, ob die Karte eine dem Kläger günstigere Entscheidung in dem früheren Verfahren herbeigeführt haben würde, sieht auf Grund der vorgelegten eidesstattlichen Erklärung der Ehefrau des Kl. als glaubhaft gemacht an, daß die Karte erst am 2. Oktober 1936 wiedergefunden worden ist, und hält auf Grund der eidesstattlichen Versicherungen zweier Zeuginnen für bewiesen, daß der Kl. ohne Verschulden außerstande war, die Urkunde schon in dem früheren Verfahren beizubringen, also den Restitutionsgrund damals schon geltend zu machen (§ 582 ZPO.). Danach hält es die Restitutionsklage für zulässig.

Gegen diese Ausführungen des LAG. erhebt die Revision zunächst eine Verfahrensrüge aus § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO. deshalb, weil das Urteil jede Begründung dafür vermissen lasse, daß der Inhalt der Versicherungskarte in dem früheren Verfahren nicht bekannt gewesen sei. Sie meint, die Annahme des

LAG. sei jedenfalls insofern tatbestandswidrig, soweit der Kl. und dessen Frau in Betracht kämen. Diese Rügen sind jedoch nicht begründet. An der betreffenden Stelle (Urt. S. 13 unten) behandelt das LAG. ersichtlich gar nicht die Frage, ob die Versicherungskarte dem Kl. oder seiner Frau in dem früheren Verfahren schon bekannt war, sondern es erörtert dort nur, ob die Urkunde dem Gericht damals schon bekannt gewesen ist. Diese Frage konnte es teils aus eigener Kenntnis der Dinge, teils auf Grund des bisherigen Akteninhalts ohne weiteres verneinen, einer besonderen Begründung dafür bedurfte es nicht. Eine Verletzung des § 286 ZPO. ist deshalb insofern nicht anzuerkennen.

Zu beanstanden sind die Ausführungen des LAG. aber in anderer Beziehung, nämlich insofern, als darin die Voraussetzungen des § 582 ZPO. bejaht sind. Nach dieser Gesetzesvorschrift ist die Restitutionsklage nur zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Wie festgestellt, hat der Kl. durch seine ihr damals schon vertretende Ehefrau die Karte im November 1931 der Reichsversicherungsanstalt eingereicht und sie mit dem den Ruhegelbanspruch ablehnenden Bescheid zurückgehalten. Im Jahre 1932 hat der Kl. durch seine Frau die Karte erneut dem Reichsversicherungsamt vorgelegt und auch von dort wieder zurückbekommen. Danach konnte die Karte dem Kl. oder seiner Frau damals nicht unbekannt sein. Was dann mit der Karte zunächst geschehen ist, darüber ist nichts festgestellt. Auf Grund von eidesstattlichen Versicherungen der Zeuginnen L. und E. hat das LAG. als bewiesen angenommen, daß die Karte dem Kl. in der Folgezeit unverschuldet abhanden gekommen sei und daß er sie ohne Schuld nicht rechtzeitig für das (im April 1933 anhängig gemachte) frühere Verfahren wiedergefunden habe. Das LAG. ist dabei von der zutreffenden Erwägung ausgegangen, daß der Kl. wichtige Urkunden sorgfältig hätte verwahren, und, wenn er solche Urkunden verlegt gehabt habe, danach hätte suchen müssen.

Mit Recht vernißt die Revision zunächst eine Feststellung dahin, daß der Kl. oder seine Frau die Urkunde nach Rückempfang sorgfältig aufbewahrt haben. Es ist auch nichts darüber festgestellt, wann die Karte dem Kl. oder seiner Frau fortgenommen ist. Daraus, daß die Karte in dem Rentenverfahren zweimal vorgelegt werden mußte, konnten und mußten sie entnehmen, daß es sich dabei um keine bedeutungslose Urkunde handelte. Als diese

das zweitemal (1932) vom Reichsversicherungsamt zurückgereicht wurde unter gleichzeitiger endgültiger Ablehnung der Rentenansprüche mit der Begründung, daß nicht genügend Beiträge gezahlt seien, da mußte dem Kl. oder seiner ihn vertretenden Frau bei einiger Aufmerksamkeit doch wohl der Gedanke kommen, daß die Karte von Wichtigkeit werden könnte für etwaige Schadensersatzansprüche gegen die früheren Arbeitgeber, die, wie die Karte ohne weiteres ergab, darin keinerlei Beitragszahlungen bescheinigt hatten. Der Kl. oder seine Frau hatten dann aber allen Anlaß, die Karte als Beweismittel sorgfältig aufzuheben, auch wenn sie damals noch nicht daran dachten, gerade gegen den Arbeitgeber W. Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Diese Fragen hätte das LAG. erörtern müssen. Ehe nicht aufgeklärt ist, was sich der Kl. oder seine Frau hinsichtlich der Bedeutung der Karte für Gedanken gemacht haben oder doch hätten machen müssen, und was mit der Karte nach der zweiten Rückgabe vom Reichsversicherungsamt hinsichtlich ihrer Verwahrung geschehen ist, läßt sich die Schuldfrage aus § 582 ZPO. nicht verneinen. Es ist dabei zu beachten, daß im Interesse der Rechtssicherheit an die Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens unbedingt strenge Anforderungen gestellt werden müssen, wie das höchstrichterlich schon wiederholt betont worden ist (vgl. RGZ. Bd. 89 S. 5, Bd. 125 S. 129, ferner die zum Abdruck bestimmte Entscheidung des RAG. vom 28. 10. 1936, RAG. 119/36*). Mit Recht verweist die Revision auch auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 99 Seite 170/171, worin ausgesprochen ist, daß die Rechtssicherheit es nicht gestatte, rechtskräftige Urteile aus dem Grunde in Frage zu stellen, daß eine während des Rechtsstreits im Gewahrsam der Partei befindliche, aber infolge ungenügender Ordnung in der Wirtschaft unbemerkt gebliebene Urkunde nachträglich vorgelegt werde.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aber auch noch insofern zu beanstanden, als es nicht hinreichend aufgeklärt hat, ob, wann und in welcher Weise der Kl. oder seine Frau nach der verlorenen Versicherungskarte gesucht haben. Bei einiger Sorgfalt mußte ihnen die Bedeutung der Karte für dieses Verfahren gegen die Vekl. doch wohl spätestens zum Bewußtsein kommen, als das ArbGer. (schon im Juni 1933) die Klage abwies. Das ArbGer. hat in seinem Urteil darauf hingewiesen, daß die Nichtentrichtung

*) Abgedr. ArbRSamml. Bd. 28 S. 314.

der Versicherungsbeiträge durch den Ehemann der Vekl. nicht erwiesen sei, hatte sogar seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß die Beiträge ordnungsmäßig abgeführt seien. Kurz danach lehnte das LAG. das Armenrechtsgesuch des Kl. für die Berufungsinstanz ab, weil der Kl. die Nichtabführung der Beiträge beweisen müsse, die ordnungsmäßige Abführung aber „sehr wahrscheinlich“ sei. Hier hätten sich der Kl. oder seine Frau doch wohl unbedingt der Karte erinnern und eifrig nach ihrem Verbleib forschen müssen, zumal es damals noch galt, die gegen den Kl. sprechende Auskunft der Reichsversicherungsanstalt vom 6. 1. 1933 (die sich nachher als falsch herausgestellt hat) zu entkräften. Was in dieser Hinsicht geschehen ist, darüber trifft das angefochtene Urteil keinerlei Feststellung. Die Klageschrift vom 11. 3. 1937 enthält darüber auch keine Angaben. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die Ehefrau des Kl. in ihrer der Klage beigefügten eidesstattlichen Versicherung erklärt hat, sie habe die Karte am 2. 10. 1936 nur zufällig in alten Drogeriezeitungen gefunden, die sie daraufhin durchgesehen habe, ob sie vernichtet werden sollten. Wenn die Frau des Kl. darin weiter versichert: „Ich habe vorher jedenfalls nicht gewußt, daß wir diese Karte hatten“, so kann das für die Zeit des früheren Verfahrens schwerlich richtig sein, denn gerade sie hatte doch als Vertreterin des Mannes verhältnismäßig kurze Zeit vorher noch die Karte in dem Rentenverfahren zweimal den Versicherungsbehörden eingereicht. War ihr die Karte aber damals nicht mehr bekannt, so hätte geprüft werden müssen, ob es ihr nicht zum Verschulden anzurechnen ist, daß sie sich der Karte nicht damals schon erinnert und ihr möglichstes zum Auffinden der Karte getan hat. Ob das LAG. alles das richtig gewürdigt hat, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Weitere Feststellungen auch in diesen Hinsichten sind deshalb notwendig.

Tatrichterlicher Prüfung bedarf es dann auch noch insofern, ob der Kl. oder seine ihn vertretende Frau bei sorgfamer Prozeßführung sich damals nicht schon wenigstens auf das Vorhandensein der Karte hätten berufen müssen. Die Möglichkeit, daß bei einem etwaigen Bestreiten seitens der Vekl. der Inhalt der Urkunde auch ohne Vorlage ihrer selbst hätte nachgewiesen werden können, erscheint nicht ausgeschlossen.

Schließlich weist die Revision mit Recht auch noch darauf hin, daß dem Restitutionskläger die volle Beweislast für das Fehlen

eines Verschuldens im Sinne des § 582 ZPO. obliegt (vgl. RAG. Bd. 99 S. 170). Es ist verfahrensrechtlich nicht zu billigen, daß das LAG. einen Beweis, den es ersichtlich für notwendig erachtet hat, lediglich auf Grund von eidestattlichen Versicherungen als geführt angesehen hat. Grundsätzlich kennt die Prozeßordnung die eidestattliche Versicherung nur als Mittel einer Glaubhaftmachung (§ 284 Abs. 1 ZPO.). Eine Glaubhaftmachung ist aber nur eine Beweisführung geringeren Grades, sie bringt nicht vollen Beweis und wird deshalb von der Prozeßordnung nur in beschränktem Umfange zugelassen, so im Wiederaufnahmeverfahren nur gemäß § 589 Abs. 2 ZPO. Zur Führung eines vollen Nachweises der Erfordernisse des § 582 ZPO. hatte sich deshalb das LAG. nicht mit den — erfahrungsgemäß oft mangelhaften — eidestattlichen Versicherungen begnügen dürfen, hätte vielmehr ordnungsmäßigen Beweis erheben müssen, soweit Beweis erforderlich war.

Die vorstehend aufgezeigten Mängel nötigten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. Eines Eingehens auf die weiter noch erhobenen Verfahrensrügen bedarf es deshalb nicht mehr.

Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil insofern, als es zu der Annahme gelangt ist, daß die wiedergefundene Karte für den Kl. in dem früheren Verfahren eine günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. In dieser Beziehung war genügend, daß die Urkunde in Verbindung mit anderen, früher schon bekannten oder festgestellten Umständen zugunsten des Kl. ausschlaggebend geworden wäre. Das hat das LAG. in tatrichterlicher Würdigung aller Umstände angenommen, ohne daß dabei ein Rechtsverstöß ersichtlich ist.

Hinsichtlich der vom LAG. festgestellten Schadenersatzpflicht selbst macht die Revision dem Vorderrichter zum Vorwurf, daß er die Frage, wann der Kl. berufs unfähig geworden ist, offengelassen hat. Sie meint, solange diese Feststellung nicht getroffen sei, lasse sich nicht sagen, ob überhaupt durch das behauptete Verhalten des verstorbenen M. dem Kl. ein Schaden entstanden sei. Sie hält auch die Auffassung des Vorderrichters, daß M. und B. für den Schaden als Gesamtschuldner hafteten, für bedenklich. Die erhobenen Bedenken sind jedoch nicht gerechtfertigt.

Durch die Unterlassung der Beitragszahlung M.s würde der Kl. nach der zutreffenden Feststellung des angefochtenen Urteils

dann geschädigt sein, wenn er erst am 1. 11. 1931 berufs unfähig geworden wäre. Denn er hätte mit den Beiträgen M.s 38 Pflichtmonate und 38 — nicht nur 28, wie das BerGer. insoweit allerdings irrig, aber im Ergebnis unschädlich annimmt — freiwillige Beitragsmonate, im ganzen also 76 Beitragsmonate gehabt und damit die Wartezeit nach § 53 ABG. in der bis zum 31. 12. 1931 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 7. 3. 1929 (RGBl. I S. 75) erfüllt. Ist er aber schon am 1. 11. 1930 berufs unfähig gewesen, dann hätte er mit den Beiträgen M.s 38 Pflichtmonate, daneben aber nur 20 freiwillige Beitragsmonate, im ganzen also 58 Beitragsmonate gehabt und die Wartezeit nicht erfüllt. Das LAG. hat die Frage des Eintritts der Berufsunfähigkeit des Kl. offengelassen, weil der Kl. auch schon bei dem früheren Zeitpunkt der Berufsunfähigkeit die Wartezeit erfüllt hätte, wenn M. und B. ihrer Beitragspflicht nachgekommen wären, da er dann 67 Pflichtmonate gehabt hätte. Er hätte allerdings durch die Beitragsleistung B.s allein die Wartezeit auch ohne Zutun M.s erfüllt, da er dadurch 57 Pflichtmonate und 20 freiwillige Monate erreicht hätte.

Vom Gesichtspunkt des rechtserheblichen (adäquaten) Ursachenzusammenhangs aus sind gegen die Folgerungen des angefochtenen Urteils keine Bedenken zu erheben. M. kann sich nicht darauf berufen, daß seine Säumnis durch die pflichtgemäße Leistung B.s unschädlich geworden wäre, und ebensowenig umgekehrt darauf, daß seine Beitragsleistung infolge der Säumnis B.s vergeblich gewesen wäre. Wenn B. seiner Beitragspflicht nur teilweise nachgekommen wäre, hätte die Säumnis M.s den Schaden mitverursacht. Das wird nicht dadurch ausgeräumt, daß B. überhaupt nicht bezahlt hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß beide Arbeitgeber als Gesamtschuldner haften würden, wenn die Wartezeit erst durch das Zusammentreffen der beiden Leistungen erfüllt worden wäre. Dann fällt die Schuld des einen Arbeitgebers als Ursache nicht deshalb aus, weil er allein doch nicht hätte erfüllen können. Dasselbe muß gelten, wenn jeder der Arbeitgeber durch seine Leistung die Wartezeit erfüllt hätte, aber keiner von beiden geleistet hat. Es genügt nach den Grundätzen der Rechtssprechung, wenn der Eintritt des Schadens durch die als Ursache angesprochene Handlung in einer ihr gemäßen Richtung gefördert ist.

Die Frage des Mitverschuldens des Kl. an dem entstandenen Schaden (§ 254 BGB.) hat das OLG. geprüft und bejaht. Es hat ein Mitverschulden darin erblickt, daß der Kl., als ihm bei seinem Ausscheiden aus den Diensten des M. die Versicherungskarte Nr. 1 wieder ausgehändigt wurde, nicht darauf geachtet hat, daß die Bescheinigungen über eine Beitragsentrichtung des M. darin fehlten. Das OLG. nimmt an, daß er damals den Schaden noch hätte abwenden können, wenn er die nötigen Schritte unternommen hätte. Es hat ihm deshalb, dem letzten Antrage des Kl. entsprechend, auch nur den Ersatz des halben Schadens zugebilligt. Daß der Kl. sich nachträglich, nach 1922, wenig mehr um die Versicherungsangelegenheit gekümmert hat, hat es damit entschuldigt, daß der Kl. sich habe selbständig machen wollen und das auch tatsächlich gemacht habe. Die Revision meint, diese Entschuldigung beruhe auf Rechtsirrtum; dem Kl. sei es als erhebliches Verschulden anzurechnen, daß er von der Möglichkeit, alte Ansprüche wieder aufleben zu lassen, keinen Gebrauch gemacht habe. Auf die Behauptung der Bekl. im Schriftsatz vom 6. 4. 1937 S. 6, daß der Schaden sich dann im Höchsthall auf die Steigerungsbeträge erstreckt hätte, sei das VerGer. in diesem Zusammenhang nicht eingegangen. — Sofern die Revision meint, der Kl. hätte durch die Erhaltung seiner Anwartschaft in der Invalidenversicherung, für die er unstreitig auch geklebt hatte, die Wartezeit auch für die Angestelltenversicherung erfüllen können, so übersieht sie, daß erst nach § 30 ABG. in seiner jetzigen Fassung in Verb. mit § 1544a RD. für die Erfüllung der Wartezeit die Beiträge zur Angestellten- und zur Invalidenversicherung zusammengerechnet werden können. Nach der früheren Fassung des ABG. konnte die Wartezeit durch Beiträge der anderen Versicherungsart nicht erfüllt werden. Eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht. Die Verneinung eines Mitverschuldens des Kl. in der fraglichen Hinsicht liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Ein Rechtsirrtum des OLG. ist dabei nicht erkennbar. Es ist auch nicht anzunehmen, daß der Vorderrichter den Inhalt des Schriftsatzes vom 6. 4. 1937 S. 6 übersehen haben sollte, zumal er das Vorbringen an anderer Stelle (Urt. S. 18 oben) erwähnt. Wenn das OLG. bei Anwendung des § 254 BGB. dazu gelangt ist, den Bekl. für die Hälfte des entstandenen Schadens haften zu lassen, so ist auch dabei ein Rechtsirrtum nicht festzustellen. Das Gericht hatte in erster Linie zu prüfen, inwie-

weit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Wenn es bei solcher Prüfung zu der angegebenen Verteilung des Schadens gelangt ist, so beruht das im wesentlichen auch auf einer tatrichterlichen Abwägung der Umstände, die für das VerGer. bindend ist.

Den von der Bekl. erhobenen Einwand der Verwirkung hat das OLG. abgelehnt, weil M. und seine Erben damit hätten rechnen müssen, nach Entdeckung des Schadens, der erst mit dem Eintritt der Berufsunfähigkeit erfolgt sei, noch in Anspruch genommen zu werden. Die Rev. glaubt, der Vorderrichter habe bei Beurteilung der Verwirkungsfrage alles das, was die Bekl. in ihrem Schriftsatz vom 6. 4. 1937 zu IV 3 vorgebracht habe, nicht genügend berücksichtigt. Diese Rüge erscheint jedoch nicht begründet. Es darf angenommen werden, daß das OLG. erwogen hat, daß die an der genannten Schriftsatzstelle vorgebrachten Tatsachen, insbesondere das längere Nichtbekümmern des Kl. um die Versicherungsangelegenheiten von Anfang 1922 bis Ende 1928, zur Annahme eines arglistigen, gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens des Kl. nicht ausreichten. Die Tatsachen dabei im einzelnen zu erörtern, war das Gericht nicht gehalten. Mit Recht hat es betont, daß eine Verwirkung nur mit Vorsicht festgestellt werden dürfe.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil nur insofern zu beanstanden, als es die Restitutionsklage ohne genügende Klärung der Verschuldensfrage zugelassen hat.

Anmerkung. Der Ansicht des OLG., daß an die Zulassung der Restitutionsklage sehr strenge Anforderungen zu stellen sind, ist, wie ich bereits in meiner Anmerkung zu der im vorliegenden Urteil zitierten früheren Entscheidung des OLG. (ArbRSamml. Bd. 28 S. 314 ff.) ausgeführt habe, im allgemeinen zuzustimmen. In der vorliegenden Entscheidung werden im Anschluß an diesen allgemeinen Grundsatz vom OLG. im einzelnen noch folgende Sätze aufgestellt:

- a) Den Kläger trifft für die die Zulässigkeit der Restitutionsklage betreffenden tatsächlichen Umstände die volle Beweispflicht. Zum Beweise genügt die bloße Glaubhaftmachung im Sinne des § 284 in der Regel nicht, vielmehr ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 589 Abs. 2 ZPO. die Glaubhaftmachung nur zugelassen für die Tatsachen, die ergeben, daß die Klage vor Ablauf der Kofrist erhoben ist.
- b) Im Sinne des § 582 ZPO. ist die auf die Auffindung einer Urkunde (§ 580 Abs. 1 Nr. 7b) gestützte Restitutionsklage auch dann unzulässig, wenn dem Kläger die Vorlegung der Urkunde im früheren Prozesse wegen einer schon vor dem Prozeßbeginn bei der Aufbe-

wahrung der Urkunde begangenen Unachtsamkeit unmöglich geworden war.

- c) Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 582 ZPO. ist ferner nicht nur zu untersuchen, ob der Kl. im Laufe des früheren Prozesses alle ihm zumutbaren Anstrengungen gemacht hat, um die Urkunde aufzufinden, sondern auch, ob er nicht im Laufe des Prozesses schon wenigstens auf das Vorhandensein der Urkunde sich hätte berufen müssen, sofern die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß bei einem etwaigen Bestreiten der Gegenpartei der Inhalt der Urkunde auch ohne ihre Vorlegung hätte nachgewiesen werden können.
- d) Soweit es auf ein Verschulden des Kl. ankommt, ist ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten oder Vertreters seinem eigenen Verschulden gleichzuachten.

Von diesen Grundätzen sind gegen die zu a), c) und d) aufgeführten keinerlei Bedenken zu erheben, insbesondere ist zu Punkt d) darauf hinzuweisen, daß die ausdrückliche Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO., die für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand getroffen ist, einen allgemeinen Rechtsgedanken enthält, der auch im Rahmen des § 582 ZPO. Anwendung finden muß (vgl. Jonas, Anmerkung I, 4 zu § 582 ZPO.). Nicht unbedenklich erscheint mir dagegen der zu b) aufgestellte Grundsatz des RAG., daß ein Verschulden des Restitutionsklägers im Sinne des § 582 auch darin erblickt werden kann, daß er schon vor Beginn des früheren Prozesses bei der Aufbewahrung der Urkunde, die er im Verlaufe jenes Prozesses nicht aufzufinden vermochte, eine Fahrlässigkeit begangen hatte. Schon in meiner zuvor erwähnten Anmerkung in ArbRSamml. Bd. 28 S. 314ff. habe ich darauf hingewiesen, daß Sinn und Zweck des § 582 ZPO. augenscheinlich ist, die Restitutionsklage nicht dazu dienen zu lassen, daß der Restitutionskläger Verschülfnisse, die er im früheren Verfahren begangen hat, nachholt. Unter diesem Gesichtspunkt kann man, wenn es sich um die nachträgliche Vorlegung einer Urkunde handelt, den Ausschluß der Restitutionsklage nur dann rechtfertigen, wenn der Kl. im Laufe des Prozesses selbst bei der Aufbewahrung der Urkunde unsorgfältig verfahren ist oder nicht alle Sorgfalt angewendet hat, um die Urkunde herbeizuschaffen. Der Umstand aber, daß eine Partei, ehe sie in einen Prozeß verwickelt wurde und die Notwendigkeit, die Urkunde in einem solchen vorzulegen, an sie herantrat, bei der Aufbewahrung der Urkunde nachlässig gewesen ist, wird die Ausschließung der Restitutionsklage aus § 582 ZPO. schwerlich rechtfertigen können. Man würde sonst die Möglichkeit der Restitution aus § 580 Abs. 1 Nr. 7b in einer unbilligen Weise einengen, da es selten vorkommen wird, daß eine für einen Prozeß wichtige Urkunde erst nachträglich aufgefunden wird, ohne daß ursprünglich bei der Aufbewahrung der Urkunde irgendeine Nachlässigkeit begangen war.

Da das RAG. hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Restitutionsklage noch nicht zu einem abschließenden Ergebnis gelangte, sondern dem LAG. aufgab, diese Frage unter dem Gesichtspunkt des § 582 ZPO. noch einmal näher zu prüfen, so mußte es mit der Möglichkeit rechnen, daß auch bei der neuen Prüfung das LAG. zur Zulassung der Restitutionsklage gelangt und es mußte deshalb auch die sachliche Entscheidung des LAG. einer Nachprüfung unterziehen. Die hierzu ge-

machten Ausführungen des RAG. bedürfen keiner näheren Erläuterung. Hervorzuheben ist nur die Stellungnahme des RAG. zu der Frage, ob ein Unternehmer, der durch Säumnis bei der Entrichtung von Versicherungsbeiträgen dazu beigetragen hat, daß sein Angestellter die Anwartschaft auf Versicherungsleistungen verlor, von jeder Schadenersatzpflicht dann befreit ist, wenn seine Säumnis den Schaden nicht allein herbeigeführt hat, sondern zugleich die Säumnis eines anderen Unternehmers mitgewirkt hat, bei dem der Beschäftigte in der Folgezeit tätig gewesen ist. Hier hat das RAG. mit Recht erkannt, daß die Mitwirkung des Verschuldens eines anderen Unternehmers den von dem Angestellten in Anspruch genommenen Unternehmer seiner Schadenersatzpflicht nicht enthebt. Denn, auch wenn zu dem Eintritt des Schadens das Verhalten des verklagten Unternehmers allein nicht ausreichte, sondern noch das Verschulden eines anderen Unternehmers hinzukommen mußte, so ist gleichwohl auch das Verhalten des verklagten Unternehmers für den Eintritt des Schadens mitursächlich geworden. Hierbei ist es gleich, ob der Fall so liegt, daß die Anwartschaft des Angestellten trotz der Säumnis des verklagten Unternehmers erhalten geblieben wäre, wenn nur der andere seine Pflicht voll erfüllt hätte, oder ob der verklagte Unternehmer geltend macht, daß auch, wenn er alle Beiträge voll entrichtet haben würde, wegen der Säumnis des anderen Unternehmers die Anwartschaft des klagenden Angestellten verlorengegangen wäre. Es handelt sich bei diesen Erwägungen keineswegs um einen nur für Fälle nach Art des hier vorliegenden anwendbaren Rechtsgedanken, sondern um einen allgemeinen Grundsatz der Schadenersatzlehre, der auch in ganz anderen Verhältnissen zur Anwendung gelangt. Es sei nur an den Fall erinnert, daß dem Besteller eines Werkes ein Schaden wegen einer verspäteten Lieferung entstanden ist, an der zwei verschiedene Unternehmer beteiligt waren, die nur durch ihr Zusammenwirken die rechtzeitige Herstellung des Werkes ermöglichen konnten. Auch hier kann nicht der eine Unternehmer seine Schadenersatzpflicht damit beseitigen, daß er auf die Pässigkeit des anderen Unternehmers hinweist, die zur Entstehung des Schadens mit beigetragen habe. Vielmehr ist auch in solchen Fällen anzunehmen, daß die beiden Unternehmer, von denen jeder durch fahrlässiges Verhalten zur Entstehung des Schadens gleichmäßig beigetragen hat, als Gesamtschuldner haften. Ein anderes Ergebnis könnte auch das Rechtsgefühl in keiner Weise befriedigen.

Volkmar.

Nr. 54 (RAG)

1. Für Ansprüche aus dem Anstellungsvertrage einer Hebamme ist auch nach Inkrafttreten des preussischen Hebammengesetzes der Rechtsweg zulässig.
2. Zur Frage der Auslegung einer Kreisbesprechung. Wenn nach dreimaliger Verwarnung durch die Kreishebammenstelle eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen ist, kommt es nicht darauf

- an, ob die Verwarnungen in einem oder in verschiedenen Beschlüssen enthalten sind.
3. Im preussischen Hebammenrecht hat die Verwarnung die Bedeutung einer Dienststrafe.
 4. Das Gericht kann nicht nachprüfen, ob sich die Kreishebammenstelle der Grenzen ihrer Zuständigkeit bewußt war.
 5. Die Wichtigkeit der Gründe für eine vertraglich nur aus „wichtigem Grunde“ zulässige befristete Kündigung ist grundsätzlich anders zu beurteilen als die der Gründe für eine außervertragliche fristlose Entlassung.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 157/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Die Kl. war (seit dem 1. 4. 1914) als Bezirkshebamme für den verlagten Kreis angestellt. Am 28. 5. 1936 ist ihr zum 30. 9. 1936 gekündigt worden. Im ersten Rechtsgang hat sie beantragt, den Befl. zum Widerruf der Kündigung oder zur Zahlung von 3000 RM. zu verurteilen. Nachdem das ArbGer. die Klage abgewiesen hatte, hat sie Berufung eingelegt und nunmehr in erster Linie beantragt, festzustellen, daß die Kündigung unwirksam sei; den Antrag auf Widerruf der Kündigung hat sie hilfsweise aufrechterhalten. Das LAG. hat dem Hauptantrag stattgegeben. Die Rev. des Befl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Die Rev. ist zulässig. Zwar hatte das ArbGer. den Wert des Streitgegenstandes auf nur 3000 RM. festgesetzt. Doch hat das LAG. zulässigerweise eine Neufestsetzung vorgenommen, weil sich durch die Aenderung des Klagantrags der Streitgegenstand im zweiten Rechtsgang geändert hatte. Maßgebend ist also jetzt der vom LAG. festgesetzte Wert, der die Revisionsgrenze von 6000 Reichsmark übersteigt.

2. Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen keine Bedenken. Das Anstellungsverhältnis der Kl. war von Anfang an ein rein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis und ist das auch nach dem Inkrafttreten des preussischen Hebammengesetzes vom 20. 7. 1922 geblieben (Urt. des RAG. vom 23. 12. 1931, RAG. 314/31).

3. Maßgebend für das Anstellungsverhältnis der Kl. war zuletzt unstrittig die Kreisfakung vom 27. 4. 1925. Sie bestimmt in § 13 Abs. 3:

Der Kreisauschuß kann... das Dienstverhältnis der Bezirkshebamme kündigen:

a)–c)...

d) wenn sie wegen grober Verletzung der Dienstanzweisung, wegen Nachlässigkeit im Beruf oder wegen ungleichmäßiger Berücksichtigung oder Behandlung der Hilfesuchenden innerhalb der letzten 5 Jahre dreimal durch die Kreishebammenstelle verwarnt worden ist;

e)–f)...

g) wenn ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. vorliegt.

In dem Kündigungsschreiben vom 28. 5. 1936 war gesagt:

„Die Kündigung erfolgt auf Grund des § 13 Abs. 3d der Kreisfakung vom 27. 4. 1925. Auf Grund der durch die Kreishebammenstelle erfolgten viermaligen Verwarnung und Ihrer vorausgegangenen Verfehlungen und dauernden Verstöße gegen die Dienstanzweisung halte ich Ihren weiteren Verbleib im Dienst des Kreises für untragbar.“

Der Befl. hat geltend gemacht, die Voraussetzungen des hier angeführten § 13 Abs. 3d seien erfüllt gewesen; es habe aber auch ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. vorgelegen, so daß die Kündigung auch nach § 13 Abs. 3g berechtigt gewesen sei. Die Kl. hat beides bestritten; auf Abs. 3g könne sich der Befl. gegenwärtig überhaupt nicht berufen, weil die Kündigung ausdrücklich auf Abs. 3d gestützt worden sei und nicht jetzt nachträglich in eine solche nach Abs. 3g umgedeutet werden könne.

4. Ueber Beanstandungen, die das berufliche Verhalten der Kl. gefunden hat, steht folgendes fest:

Im Jahr 1919 ist sie wegen Vernachlässigung ihrer Dienstpflichten mit 30 RM. bestraft worden.

Im Jahre 1924 war sie in ein Strafverfahren gegen einen Arzt wegen Abtreibung verwickelt; das Verfahren ist aber seinerzeit wegen mangelnden Beweises eingestellt worden.

In den Jahren 1924, 1928, 1931 und 1932 ist sie vom Amtsarzt je einmal verwarnt worden, und zwar 1925, weil sie ihre Wohnung zu geburtshilflichen Operationen zur Verfügung gestellt habe, 1928 wegen Sichanbietens, 1931 und 1932 wegen unzulässiger Ueberschreitung ihrer Bezirksgrenze.

Die Kreishebammenstelle hat dann gegen sie zwei Beschlüsse gefaßt:

I. Im Beschluß vom 15. 11. 1933 wurde der Kl. „gemäß § 33 des Gesetzes über das Hebammenwesen vom 20. 7. 1922 eine

zweifache Verwarnung erteilt". In den Gründen des Beschlusses waren zwei selbständige Tatbestände festgestellt. Zu dem ersten heißt es: „Hiermit hat Frau H. (M.) ein Verhalten gezeigt, das geeignet war, der Würde und dem Ansehen des Hebammenstandes Abbruch zu tun, und damit gegen § 6 der Dienstankündigung verstoßen.“ Zu dem zweiten war gesagt: „Damit hat Frau H. in grober Weise gegen den § 12 der Dienstankündigung verstoßen.“

Der von der M. dagegen eingelegte Einspruch ist von der Provinzialhebammenstelle zu beiden Punkten zurückgewiesen worden.

II. Am 14. 5. 1936 hat die Kreishebammenstelle beschlossen:

„Die Bezirkshebamme Frau H. wird wegen wiederholter Verstöße gegen §§ 12 und 30 der Dienstankündigung vierfach verwarnt.“

In den Gründen wurden unter 4 Nummern bestimmte Sachverhalte festgestellt. Zum ersten Punkt hieß es: „Frau H. durfte am 28. 4. 1935 die Frau B., zu der sie zur Entbindung gerufen war, nicht verlassen, da die Entbindung im Gang war...“ Der zweite Fall betrifft das Verhalten der M. während ihrer zehnwöchigen Ortsabwesenheit wegen Teilnahme an einem Fortbildungslehrgang in Berlin. Der Beschluß stellt hierzu lediglich fest, daß die M. in dieser Zeit bei vier namentlich genannten Wöchnerinnen die vorschriftsmäßigen Wochenbesuche nicht ausgeführt habe, enthält sich aber jeder weiteren Beurteilung dieses Verhaltens. Unter Nr. 3 wird als nachgewiesen bezeichnet, daß die M. in mehreren Fällen durch eine Hausangestellte Wochenbesuche und gewisse andere Hebammenobliegenheiten habe ausführen lassen. Es heißt hierzu:

„Die Hebamme H. hat... damit in grober Weise gegen die Dienstankündigung verstoßen.“

Unter Nr. 4 wird gesagt, daß die M. eine Stillbescheinigung „zum mindesten fahrlässig ausgestellt“ habe.

Auf Einspruch hat die Provinzialhebammenstelle am 10. 11. 1936 den Einspruch zu den Punkten 1 und 2 abgelehnt, zu den Punkten 3 und 4 dagegen als begründet anerkannt.

5. Der Bekl. meint, auch nach der teilweisen Aufhebung der Verwarnungen der Kreishebammenstelle im Einspruchsverfahren seien noch vier Verwarnungen innerhalb der letzten 5 Jahre bestehen geblieben, nämlich die beiden im Beschluß vom 15. 11. 1933 ausgesprochenen, sowie zwei von den vier im Beschluß vom 14. 5. 1936 enthaltenen. Daß je zwei Verwarnungen in einem Beschluß

zusammengefaßt, also im ganzen nur zwei Verwarnungsbeschlüsse der Kreishebammenstelle gegen die M. ergangen seien, schade nichts. Ebenso sei es ohne Bedeutung, daß nicht alle vier endgültig festgestellten Verfehlungen in den Beschlüssen ausdrücklich als „grobe“ Verletzungen der Dienstankündigung bezeichnet seien. Entscheidend sei allein die Tatsache, daß wegen vier selbständiger Verfehlungen Verwarnungen von der Kreishebammenstelle erteilt seien. Es sei aber auch keineswegs unzulässig, die Wirksamkeit der Kündigung auch unter dem Gesichtspunkt des § 13 Abs. 3g zu prüfen, obgleich diese Bestimmung im Kündigungsschreiben selbst nicht ausdrücklich angeführt sei. Die M. dagegen ist der Ansicht, nach dem eindeutigen Wortlaut des § 13 Abs. 3d komme es nur auf die Zahl der Verwarnungsbeschlüsse an, mindestens müsse aber von jeder Verfehlung, die mitgezählt werden solle, in dem Beschluß ausdrücklich festgestellt sein, daß in „grobe“ Weise gegen die Dienstankündigung verstoßen worden sei.

In der Frage, ob die Zahl der Verwarnungsbeschlüsse oder die Zahl der in ihnen festgestellten und mit Verwarnung belegten Verfehlungen entscheidet, ist das UG. dem Bekl. beigetreten. Das kann nicht beanstandet werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus folgenden Überlegungen.

Eine Warnung ist der drohende Hinweis auf nachteilige Folgen einer als möglich vorgestellten künftigen Handlung. Sie setzt an sich noch nicht voraus, daß eine solche Handlung schon einmal begangen worden ist; sie bedeutet also nicht notwendig Warnung vor Wiederholung einer begangenen Tat. Anders verhält es sich mit Warnungen, die, wie hier, von einer Aufsichtsstelle wegen bereits begangener Verfehlungen ausgesprochen worden sind. Sie stellen eine Rüge dieser Verfehlungen dar — das kommt auch gerade in der Wortform „Verwarnung“ zum Ausdruck —, verbunden mit dem, wenn nicht noch besonders ausgesprochenen, dann jedenfalls in dem Wort „Warnung“ schon enthaltenen Hinweis auf Folgen einer neuen Zuwiderhandlung. Im Dienststrafrecht der Beamten bedeutet Warnung oder Verwarnung eine Dienststrafe. Auch im preussischen Hebammenrecht hat die Verwarnung dieselbe Bedeutung. § 61 der Dienstankündigung für die Kreisärzte — in der Fassung, die sie durch Anlage C der Ausführungsbestimmungen zum Hebammengesetz vom 20. 7. 1922 (Volkswohlfahrt 1923 S. 163, 200) erhalten hat — besagt, daß der Kreisarzt, der nach § 6 des Gesetzes, betr. die dienstliche Stellung

des Kreisarztes usw., vom 16. 9. 1899, GS. S. 172, die Aufsicht über das Hebammenwesen zu führen hat, die Hebammen bei geringen Verstößen durch Hinweis auf die bestehenden Vorschriften entsprechend belehren und gegebenenfalls „eindringlich verwarnen“ oder aber den Fall der Kreishebammenstelle behufs Verwarnung mitteilen, beim Vorliegen ernster Pflichtwidrigkeiten und grober Verletzung der Dienstpflichten jedoch die Entziehung der Niederlassungsgenehmigung, die Kündigung des Dienstvertrags einer Bezirkshebamme oder die Entziehung des Prüfungszeugnisses anregen soll. § 33 des Hebammengesetzes überträgt der Kreishebammenstelle die Befugnis zu Verwarnungen durch förmliche Beschlüsse, gegen die der Einspruch an die Provinzialhebammenstelle offensteht. Während die formlosen Verwarnungen durch den Kreisarzt wesentlich Erziehung der Hebamme bezwecken, so zeigt die gesetzliche Regelung, die die förmliche Verwarnung durch die Kreishebammenstelle gefunden hat, daß es sich hier wesentlich um eine Dienststrafe handelt, und zwar um die einzige Dienststrafe, die nach dem Inkrafttreten des Hebammengesetzes vom 20. 7. 1922 gegen eine Bezirkshebamme noch zulässig ist. Daß ihre Natur als Rüge durchaus im Vordergrund steht und der im Begriff der Warnung enthaltene Hinweis auf Folgen abermaliger Verfehlung stark zurücktritt, zeigt sich darin, daß § 9d des Gesetzes die Zurücknahme der Niederlassungsgenehmigung für den Fall zuläßt, daß die Hebamme innerhalb der letzten 5 Jahre dreimal verwarnet worden ist, d. h. die Niederlassungsgenehmigung kann unmittelbar nach der dritten Verwarnung entzogen werden, ohne daß etwa erst noch eine neue Verfehlung begangen zu sein braucht. Die dritte „Verwarnung“ kann also, soweit sie Voraussetzung für jene schwere Maßnahme ist, nicht die Bedeutung einer Androhung für den Fall künftigen Schlechtverhaltens haben; sie ist vielmehr ohne weiteres geeignet, den Verlust der Niederlassungsgenehmigung nach sich zu ziehen. Dasselbe muß für die Kündigung einer Bezirkshebamme gelten.

Es kommt also für die hier streitige Frage wesentlich darauf an, daß eine gewisse Zahl von Dienststrafen wegen begangener Verfehlungen ausgesprochen worden sind, oder, anders ausgedrückt, daß eine gewisse Anzahl von Verfehlungen von der Art und mit der Folge begangen worden sind, daß die Kreishebammenstelle sich veranlaßt gesehen hat, ihretwegen eine Verwarnung auszusprechen. Dann aber kann es nicht entscheidend sein, ob

die Verwarnungen je in einem besonderen Beschluß ausgesprochen oder in einem einzigen Beschluß zusammengefaßt sind. Die Regelung ist insofern grundsätzlich verschieden von der strafrechtlichen Regelung der Rückfallverbrechen. Dort wird entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß der Täter sich durch eine erlittene Strafe nicht von der Begehung neuer Straftaten hat abhalten lassen. Hier kommt es allein darauf an, daß die vorgeschriebene Zahl von Verfehlungen in dem vorgeschriebenen Verfahren festgestellt worden ist. Die Voraussetzungen des § 9d sind daher unzweifelhaft schon dann erfüllt, wenn die Kreishebammenstelle in einer einzigen Sitzung drei verschiedene Fälle festgestellt und wegen jedes einzelnen Falles in einem besonderen Beschluß eine Verwarnung ausgesprochen hat. Es wäre aber ein unerträglicher Formalismus, wenn man ein solches umständliches Verfahren verlangen und die Zusammenfassung aller drei Verwarnungen in einem einheitlichen Beschluß nicht genügen lassen wollte.

6. Es kann sich also nur fragen, ob im vorliegenden Fall der Tatbestand des § 13 Abs. 3d der Kreisatzung, der sich genau mit dem des § 9d des Hebammengesetzes deckt, erfüllt ist, obgleich nur in einem einzigen der vier mit Verwarnung belegten Fälle ausdrücklich eine „grobe“ Verletzung der Dienstanweisung festgestellt worden ist. Das RUG hat die Frage verneint, aber mit Unrecht.

Es muß schon auffallen, daß unter § 13 Abs. 3d der Kreisatzung (ebenso wie in § 9d des Gesetzes) „grobe Verletzung der Dienstanweisung“ neben „Nachlässigkeit im Beruf“ und „ungleichmäßiger Berücksichtigung und Behandlung der Hilfesuchenden“ steht, daß also jede von der Kreishebammenstelle festgestellte und zum Gegenstand einer Verwarnung gemachte „Nachlässigkeit im Beruf“ oder „ungleiche Behandlung Hilfesuchender“, gleichgültig, ob sie in dem Verwarnungsbeschluß als grobe bezeichnet ist oder nicht, genügen würde. Dabei wird eine Verletzung der Dienstanweisung in aller Regel zugleich eine Nachlässigkeit im Beruf darstellen. Zu beachten ist jedenfalls, worauf die Rev. mit Recht hinweist, daß nach § 33 des Gesetzes die Kreishebammenstelle nur dazu berufen ist, „in den Fällen des § 9d“ Verwarnungen auszusprechen. Sie wird vom Kreisarzt angerufen, wenn er den Fall für so schwer hält, daß eine Verwarnung durch ihn selbst nicht genügt, sondern daß zu seiner Sühne — und zugleich zur Schaffung der Vorbedingungen für § 9d des Ge-

gesetzes (und gegebenenfalls für § 13 Abs. 3d der Kreisfakung) — die Durchführung des förmlichen Verfahrens vor der Kreishebammenstelle erforderlich erscheint. Hält dann die Kreishebammenstelle auf Grund ihrer Prüfung des Sachverhalts eine förmliche Verwarnung für angezeigt, so spricht sie damit notwendig aus, daß Anlaß zu ihrer Anrufung gegeben war, d. h., daß ein Tatbestand des § 9d des Gesetzes vorliegt, mag sie die Worte dieser Gesetzesbestimmung in ihrem Beschluß ausdrücklich verwenden oder nicht. Der Revisionsbeantwortung muß zugegeben werden, daß die Gefahr besteht, daß die Kreishebammenstelle die Schranken ihrer Zuständigkeit verkennet und eine von ihr festgestellte Verletzung der Dienstanweisung mit einer Verwarnung belegt, ohne sich darüber Rechenschaft zu geben, ob es sich um eine grobe Verletzung handelt. Aber so wenig vom Gericht nachgeprüft werden kann, ob eine von der Kreishebammenstelle als grob ausdrücklich bezeichnete Verletzung diese Bezeichnung wirklich verdient, so wenig kann nachgeprüft werden, ob die Kreishebammenstelle sich der Grenze ihrer Zuständigkeit bewußt war, als sie die Verwarnung aussprach. Eine Verwarnung könnte nur dann nicht im Sinn des § 13 Abs. 3d der Kreisfakung mitgezählt werden, wenn sie etwa ausdrücklich ausspräche, daß zwar eine Verletzung der Dienstanweisung festgestellt sei, daß diese aber nur als eine leichte bezeichnet werden könne. Uebrigens scheint gerade im vorliegenden Fall ein Bedenken der in Rede stehenden Art wohl kaum berechtigt, da die Provinzialhebammenstelle die vier Verwarnungen bestätigt hat.

7. Die Revisionsbeantwortung hat noch geltend gemacht, die Kreisfakung komme im vorliegenden Fall nur als Inhalt des Privatdienstvertrags der Kl. in Betracht, das Revisionsgericht sei also an die rechtlich mögliche Auslegung gebunden, die das LAG diesem Vertragsteil gegeben habe. Jedenfalls müsse der Befl. die Kreisfakung so gegen sich gelten lassen, wie sie von der nicht rechtskundigen Kl. nach Treu und Glauben habe verstanden werden können. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Revisionsgericht ist in der Auslegung frei, denn es handelt sich um einen — nicht nur für das Gebiet des Befl., sondern wohl für ganz Preußen — typischen Vertrag. Die Kreisfakung beruht, wie sich von selbst versteht, übrigens auch durch die wiederholten Anführungen von Bestimmungen des Hebammengesetzes deutlich gemacht ist, auf diesem Gesetz, darf also auch von einem nicht

Rechtskundigen nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit dem Hebammengesetz betrachtet werden.

8. Danach waren am 28. 5. 1936 gegen die Kl. innerhalb der letzten 5 Jahre 3 Verwarnungen im Sinne des § 13 Abs. 3d der Kreisfakung ergangen, die Kündigung war also rechtlich zulässig. Deshalb ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. Auf die Frage, ob auch ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. vorlag, braucht somit nicht näher eingegangen zu werden. Bemerkt sei jedoch, daß es sich in allen Fällen des § 13 Abs. 3 um die fristgemäße Kündigung handelt, also auch im Fall g. Fristlose Entlassung ist in der Kreisfakung nicht besonders vorgesehen; es folgt aber ohne weiters aus § 626 BGB., daß auch sie möglich ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Die Wichtigkeit der Gründe für eine nach dem Vertrag nur aus „wichtigem Grund“ zulässige Fristkündigung ist grundsätzlich anders zu beurteilen als die der Gründe für eine außervertragliche fristlose Entlassung. (Vgl. RAG. Entsch. Bd. 18 S. 118¹.) Ob die Kreisfakung mit der Anführung des § 626 BGB. im Abs. 3g hiervon abweichen wollte oder ob es sich hier nur um eine Ungenauigkeit der Wortfassung handelt, kann hier dahingestellt bleiben. Offenbar verfehlt ist aber die Meinung des LAG., Unterstützung eines Vorfalls, der den letzten Anlaß zur Entlassung gegeben hat, durch frühere Vorfälle komme nur dann in Frage, wenn der letzte Kündigungsanlaß für sich allein ausreiche, d. h. keiner Unterstützung bedürfe.

9. Zur Entscheidung reif ist der Rechtsstreit zur Zeit noch nicht, denn es ist der Hilfsantrag der Kl. noch offen, den Befl. zum Widerruf der Kündigung zu verurteilen. Die Entscheidung hierüber ist dem RAG. durch § 66 Abs. 8 WGG. entzogen und muß dem LAG. vorbehalten bleiben, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu befinden haben wird.

¹) ArbRSammf. Bd. 29 S. 14.

Nr. 4 (REGHof)

Die unangemessene Inanspruchnahme der Angestellten unter Ueberschreitung der tariflich festgesetzten Arbeitszeit ist eine Ausnutzung der Arbeitskraft.

Der Betriebsführer ist verpflichtet, auf die Innehaltung der arbeitszeitlichen Schutzvorschriften zu dringen. Läßt er aber ihre Ueberschreitung zu, so mißbraucht er die ihm verliehene Machtstellung.

Wer sich den sozialen Forderungen der heutigen Zeit hartnäckig verschließt und es dadurch an der sozialen Gesinnung fehlen läßt, handelt böswillig.

Reichslehrengerichtshof.

Urteil vom 18. November 1937. — GB. Arb. II 15/37. —

I. Instanz: Ehrengericht Niedersachsen.

Die Berufung des angeklagten Ehemannes gegen das Urteil des Ehrengerichts für den Reichstreuhandbezirk Niedersachsen vom 29. 4. 1937 wird verworfen.

Die Kosten der Berufung werden dem angeklagten Ehemann auferlegt.

Aus den Gründen:

Das Ehrengericht hat die angeklagten Eheleute wegen Verstößes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. verurteilt, und zwar den Ehemann zu einer Ordnungsstrafe von 200 RM., die Ehefrau zu einer solchen von 100 RM. Es hat für festgestellt erachtet, daß beide Angekl., der Ehemann als Führer seines Gastwirtsbetriebes, die Ehefrau als Aufsichtsperson, fortgesetzt handelnd unter Mißbrauch ihrer Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen der Gefolgschaft ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt haben.

Gegen dieses Urteil hat der angekl. Ehemann frist- und formgerecht Berufung eingelegt, weil seine Verurteilung zu Unrecht erfolgt sei. Die Berufungsverhandlung hat auf Grund erneuter Beweisaufnahme folgendes ergeben:

Der Angekl. betreibt in W. eine mit einer Schlachtereier verbundenen, gutgehende Gastwirtschaft, in der auch Gäste beherbergt werden. Es handelt sich um einen alten Familienbesitz (seit 1827) und ein Unternehmen, das in Gastkreisen guten Ruf hat. Der jetzt im 66. Lebensjahr stehende Angekl. ist Führer des Gesamtbetriebes, unter ihm steht sein Sohn B. als Schlachtereimeister dem Fleischereibetriebe vor, während seine Ehefrau in der Hauptsache den Küchen- und Herbergsbetrieb unter sich hat. Die gesamte Gefolgschaft des Betriebes einschließlich der Fleischerei umfaßt etwa 20 bis 25 Personen. Darunter befinden sich mehrere

weibliche Angestellte, die hauptsächlich in der Küche und in dem Beherbergungsbetriebe zu arbeiten haben und damit der unmittelbaren Leitung und Aufsicht der Ehefrau des Angekl. unterstehen. Der angekl. Ehemann steht allgemein in gutem Ansehen; er hat noch als Frontsoldat am Weltkriege teilgenommen und ist seit 1932 Parteimitglied. — Laut Strafregisterauszug ist er allerdings in den Jahren 1933, 1934 und 1935 je einmal wegen Vergehens gegen die Arbeitszeitverordnung vom Amtsgericht mit einer Geldstrafe belegt worden.

Was nun zunächst die dem Angekl. zur Last gelegte und in der Vorinstanz festgestellte böswillige Kränkung der Ehre seiner Gefolgschaftsangehörigen anlangt, so läßt das Urteil des Ehrengerichts nicht erkennen, worin nun eigentlich die in dieser Hinsicht von ihm angenommene Verfehlung des Angekl. liegen soll. Das angefochtene Urteil stellt zwar fest, daß die mitangeklagte Ehefrau die ihr unterstellten weiblichen Arbeitskräfte fortgesetzt schroff, nichtachtend und gehässig behandelt hat, daß sie fast täglich mit Schimpfsworten und Schimpfreden gegenüber den Hausangestellten nicht gespart und einen heute nicht mehr zu duldenden „Herr-im-Hause“-Standpunkt eingenommen hat; es läßt aber die Feststellung irgendwelcher ehrkränkender Äußerungen des Ehemannes vermissen. Die Beweisaufnahme in der Berufungsverhandlung hat dann auch keinerlei Anhalt dafür ergeben, daß der diesbezügliche Vorwurf gegen den Angekl. begründet ist. Die vernommenen Zeugen haben durchweg nur von häufigen Schimpfereien der Ehefrau bekundet; kein Zeuge hat jedoch den Ehemann eines solchen Verhaltens zeihen können. Es mag richtig sein, daß der Angekl., wie ihm zum Vorwurf gemacht war, den z. B. nicht auffindbaren Hausdiener K. gelegentlich einen „Lümmel“ oder ähnlich gescholten hat. Aus dem vereinzelt Gebrauch eines solchen Schimpfwortes allein läßt sich aber noch nicht auf eine böswillige Ehrkränkung im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. schließen, besonders wenn, wie es hier nach der eidlichen Aussage des Zeugen D. der Fall zu sein scheint, der Beschimpfte nichts taugt und wiederholt berechtigten Anlaß zu ernststen Vorwürfen gegeben hat. Wohl hätte sich der Angekl. an den seiner Ehefrau zur Last gelegten Ehrkränkungen mitschuldig machen können, wenn er ihre ständigen Schimpfereien geduldet und mindestens stillschweigend gebilligt hätte. Die Beweisaufnahme hat jedoch nichts dafür ergeben, daß der Angekl. Kenntnis davon gehabt hat, daß seine Frau ohne Anlaß mit den Hausangestellten geschimpft und sie mißachtend behandelt hat. Kein Zeuge hat in dieser Beziehung gegen den Angekl. belastende Angaben machen können. Die gegen ihn vom Ehrengericht getroffene Feststellung eines ehrkränken-

den Verhaltens im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 ADG. ist danach nicht gerechtfertigt.

Anderes liegt die Sache hinsichtlich des Vorwurfs, der Angekl. habe unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft seiner Gefolgschaftsangehörigen ausgenutzt. In dieser Beziehung hat die wiederholte Verweisaufnahme den vom Ehrengericht festgestellten Sachverhalt in vollem Umfange bestätigt und folgendes ergeben: Für die Gefolgschaft des Wirtschafts- und Herbergsbetriebes des Angekl. ist der zwischen dem Verein der Gastwirte der Stadt W. und dem Bund der Hotel-, Restaurations- und Kassenangestellten am 17. 3. 1933 abgeschlossene und als Tarifordnung weitergeltende Tarifvertrag maßgebend. Die Vorschriften dieses Tarifvertrages gehen dahin, daß die Arbeitszeit bis täglich 10 Stunden, wöchentlich 60 Stunden, ausgedehnt werden kann, daß dem Arbeitnehmer an jedem Arbeitstage eine ununterbrochene Pause von mindestens 2 Stunden gewährt werden muß und daß zwischen dem Arbeitsende eines Tages und dem Arbeitsbeginn des folgenden Tages eine zusammenhängende Ruhezeit von mindestens 10 Stunden liegen muß. Diesen Vorschriften, die dem Angekl. zugegebenermaßen bekannt waren, ist nun hinsichtlich des weiblichen Haus- und Küchenpersonals in keiner Weise Rechnung getragen worden. Die Zeuginnen J., M. und D. haben glaubwürdig eidlich bekundet, daß während ihrer Beschäftigungsdauer im Betriebe des Angekl. die tägliche Arbeitszeit das zulässige Höchstmaß von 10 Stunden erheblich überschritten hat, daß ihnen auch weder eine regelmäßige Pause von 2 Stunden am Tage, noch eine ununterbrochene Nachtruhe von 10 Stunden gewährt worden ist. In der Regel sind die Zeuginnen frühmorgens kurz vor 6 Uhr geweckt worden. Das Wecken hat gewöhnlich der Angekl. selbst besorgt. Die Arbeit begann dann zwischen 6 und 6½ Uhr. Nach dem Reinemachen der Gastzimmer wurde Kaffee getrunken, wofür 10 bis 15 Minuten Zeit zur Verfügung standen. Dann wurde durchgearbeitet bis zum Mittagessen. Eine bestimmte Mittagspause gab es nicht. Nach dem Essen, das in etwa einer halben Stunde erledigt wurde, ging es an das Geschirrwaschen und sonstige Haus- und Küchenarbeit. Der Nachmittagskaffee wurde oft im Stehen getrunken. Ohne Arbeitspause ging die Arbeit dann regelmäßig weiter bis zum Abendessen und nach dem Essen noch wieder mit Geschirrwaschen u. dgl. bis 21½ Uhr oder sogar 22½ Uhr. Diese Arbeitszeiten bildeten, wie gesagt, die Regel. Die Zeugin

J. hat das für die Zeit ihres Dienstes bei dem Angekl. vom 1. 3. 1936 bis 30. 6. 1936 bekundet, die Zeugin M., die den sie zu sehr anstrengenden Dienst schon nach einer Woche wiederaufgab, für die Zeit vom 18. bis 25. 3. 1936 und die Zeugin D. für die Zeit vom 1. 2. 1936 bis 16. 4. 1936. Diese letztere Zeugin hat durch das ständige Auf-den-Beinen-sein schlimme Füße bekommen und auf ärztlichen Rat hin die Stellung bei dem Angekl. aufgegeben. Sie ist während ihrer Dienstzeit einige Male bei der Frau des Angekl. wegen der ihr tariflich zustehenden zweistündigen Arbeitspause vorstellig geworden; es ist ihr dann, ebenso wie auch in den ersten Tagen ihres Dienstes, die Pause gewährt worden, jedoch nur für wenige Tage; regelmäßig blieb ihr die Pause verjagt. Die Zeugin J. hat nur ganz vereinzelt eine Freistunde gehabt. Diese Zeugin hat auch des öfteren auf die ihr tariflich in jeder Woche einmal zustehende ununterbrochene Ruhezeit von 24 Stunden verzichten müssen. Daß der Angekl. selbst um die weit über das Maß hinausgehende Inanspruchnahme des weiblichen Personals gewußt hat, kann nicht zweifelhaft sein. Frühmorgens besorgte er, wie erwähnt, in der Regel selbst das Wecken; er war tagsüber und auch abends bis zum Geschäftsschluß selbst im Betrieb und kam dabei auch häufiger in die Küche. Bei ihm persönlich ist auch der Zeuge Polizeisekretär A. wegen der früher schon wiederholt bei der Polizei eingegangenen Klagen über die Arbeitszeitüberschreitungen vorstellig geworden. Solchen Vorstellungen gegenüber hat er nur erklärt, wenn die Mädchen sich heranhielten an die Arbeit, könnten sie sie in der vorgeschriebenen Zeit schaffen. Selbst eingegriffen und auf Innehaltung der Arbeitszeitsvorschriften gedrungen hat er nicht.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß durch die festgestellte zeitliche Inanspruchnahme des im Gastwirtsgerwerbe beschäftigten weiblichen Personals dessen Arbeitskraft in unverantwortlicher Weise ausgenutzt worden ist. Die Verantwortung für diese Ausnutzung trägt der Angekl. als Führer des Betriebes. Als solcher war er verpflichtet, einzugreifen und auf Innehaltung der arbeitszeitlichen Schutzvorschriften für das Personal zu dringen; das mußte er und dazu war er in der Lage, auch wenn er sonst die Aufsicht über die weiblichen Angestellten seiner Frau überlassen hatte. Er wußte die Angestellten aber von sich abhängig und ließ deshalb den Dingen ihren Lauf. Darin liegt ein Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe. Mag er sonst auch bei der Gefolgschaft gut gelitten gewesen sein — die Zeugen bekunde-

ten durchweg, daß sie sonst mit ihm gut ausgekommen seien — und mag auch, was die Beschäftigung der in der Gastwirtschaft beschäftigten Kellner betrifft, nichts zu beanstanden sein, hinsichtlich der Arbeitszeiteinteilung für die Hausangestellten hat er es aber unbedingt an der nötigen Fürsorge fehlen lassen. Daß er sich nicht darauf berufen kann, die Angestellten arbeiteten zu langsam, bedarf keiner Ausführung. Wollte man solchen Entschuldigungen Gehör schenken, so verlören die Schutzvorschriften jede Bedeutung. In besagter Hinsicht war auch unbedenklich eine Böswilligkeit des Angekl. festzustellen. Diese ergibt sich ohne weiteres schon daraus, daß der Angekl. nicht weniger als dreimal gerichtlich wegen Vergehens gegen die Arbeitszeitverordnung bestraft worden ist, nämlich je einmal in den Jahren 1933, 1934 und 1935. Diese Tatsache zeigt, daß er sich hinsichtlich der seiner Gefolgschaft zuzumutenden Arbeitszeit hartnäckig den Forderungen der heutigen Zeit verschlossen hat und es insoweit an der sozialen Gesinnung hat fehlen lassen, die eine echte Betriebsgemeinschaft von ihm als Führer des Betriebes erfordert. Damit sind die Tatbestandsmerkmale eines Verstoßes gegen die soziale Ehre im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. erfüllt, so daß die Bestrafung durch das Ehrengericht zu Recht erfolgt ist. Verjährung liegt nicht vor.

Wenn nun auch die Bestrafung des Angekl. nur wegen böswilliger Ausnutzung der Arbeitskraft, nicht aber auch wegen Kränkung der Ehre seiner Gefolgschaftsangehörigen erfolgen konnte, so bestand doch kein Anlaß, unter das vom Ehrengericht für angemessen erachtete Strafmaß herunterzugehen. Berücksichtigt ist dabei einmal die günstige Vermögenslage des Angekl., der ein anerkannt gutgehendes Geschäft hat, weiter aber auch die Tatsache seiner dreifachen Vorstrafe. Wenn es sich bei den Vorstrafen auch nicht um Ahndungen von Verstößen gegen die soziale Ehre handelt, so war der Angekl. durch sie doch auch an seine sozialen Pflichten erinnert und hätte deshalb um so mehr Anlaß gehabt, nunmehr peinlich gewissenhaft diesen sozialen Pflichten nachzukommen. Andererseits lag aber auch kein Grund dafür vor, die verhängte Ordnungsstrafe noch zu erhöhen. Der Reichsehrengerichtshof teilt die Erwartung des Ehrengerichts, daß die erkannte Strafe ihren Zweck, dem Angekl. sein unsoziales Verhalten vor Augen zu führen und sein Verhalten in dieser Hinsicht für die Zukunft zu bessern, nicht verfehlen wird.

Die Berufung mußte somit ohne Erfolg bleiben.

Nr. 55 (RAG)

Dem bei einer Ortskrankenkasse hauptamtlich angestellten Vertrauensarzt kann beim Ausscheiden aus seiner Beschäftigung das ihm vertraglich zustehende Ruhegehalt nicht deshalb verwehrt werden, weil er zu den Personen gehört, die noch über den 30. Januar 1933 hinaus einer Freimaurerloge angehört hatten. Nach dem Runderlaß des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern vom 2. September 1936 ist solchen Personen nur die Anstellung und Beförderung als Beamte grundsätzlich zu versagen. Auch findet dieser Erlaß nach dem weiteren Erlaß desselben Ministers vom 27. Januar 1937 auf Angestellte von Krankenkassen nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie der Dienstordnung der Krankenkassen unterstellt sind. Auch aus den Angleichungsbestimmungen des § 49 VVAendG. läßt sich eine Versagung des Ruhegehalts nicht rechtfertigen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 123/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der Kl. wurde laut Vertrag vom 6. 8. 1934 mit Wirkung vom 1. 8. 1934 ab von der verklagten Ortskrankenkasse als Vertrauensarzt hauptamtlich angestellt. Nr. 8 des Vertrages lautet: „Nach Nr. 5 des Vertrages hat Herr Regierungsmedizinalrat a. D. Dr. F. bei Auflösung seiner Dienststelle Anspruch auf Verwendung in einer entsprechenden anderen Stelle; eine Kürzung seiner Bezüge ist damit nicht verbunden. Ist eine Weiterbeschäftigung aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen, nicht möglich, so hat er Anspruch auf Ruhestandsbezüge, auch wenn Dienstunfähigkeit nicht besteht.“

Am 30. 12. 1936 teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß der vertrauensärztliche Dienst vom 1. 1. 1937 ab auf die Landesversicherungsanstalt übergehe und damit sein Vertragsverhältnis ende, und beschied ihn im Auftrage des Leiters der Landesversicherungsanstalt gleichzeitig dahin, daß er von dieser auf Grund der Mitteilung des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers vom 28. 12. 1936 nicht übernommen werde. Die Übernahme in den Dienst der Landesversicherungsanstalt wurde deshalb abgelehnt, weil der Kl. noch bis zum 11. 4. 1933 einer Freimaurerloge angehört hatte, zuletzt als Meister vom Stuhl. Die Bekl. stellte vom 1. 1. 1937 ab jede Zahlung an ihn ein. Das vom Kl. zuletzt bezogene vertragliche Gehalt der staatlichen Besoldungsgruppe 7 a betrug 739,81 RM. monatlich. Sein danach berechnetes vertragliches Ruhegehalt würde sich ab 1. 1. 1937 auf monatlich 495,35 RM. stellen.

Der Kl. hält die Bekl. nach der mitgeteilten Nr. 8 seines Anstellungsvertrages an sich für verpflichtet, ihn in einer anderen entsprechenden Stelle ohne Kürzung seiner bisherigen Bezüge zu verwenden, will sich jedoch mit seinem Ausscheiden aus dem Dienst abfinden und hat erklärt,

bei Gewährung eines Uebergangsgeldes in Höhe seines letzten Gehalts auf drei Monate vom 1. 4. 1937 ab sich mit dem Bezug seines vertraglichen Ruhegeldes zu bescheiden. Er hat demgemäß mit der Klage Weiterbezahlung seines Gehalts bis zum 31. 3. 1937 und von da ab vorerst bis zum 31. 3. 1938 die Zahlung des vertraglichen Ruhegeldes gefordert.

Die Befl. glaubt, in gleicher Weise wie die Landesversicherungsanstalt auf Grund des vom Reichsstatthalter unter dem 18. 9. 1936 zur Beachtung beamtgemachten Runderlasses des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern vom 2. 9. 1936 (Sächs. VerwBl. Nr. 71 S. 345) an der Wiederanstellung des nach ihrer Ansicht mit dem 31. 12. 1936 aus ihrem Dienste ausgeschiedenen Kl. wegen dessen früherer Zugehörigkeit zu einer Freimaurerloge verhindert zu sein, und hat um Klageabweisung gebeten, ohne sich darüber auszulassen, ob sie den Kl. noch in einer anderweitigen entsprechenden Stelle beschäftigen könnte.

Das Arbeitsgericht hat dem Kl. vom 1. 1. 1937 ab das vertragliche Ruhegehalt zugesprochen, ihn jedoch mit seiner für die ersten 3 Monate des Jahres 1937 gestellten Mehrforderung abgewiesen.

Nur die Befl. hat Berufung eingelegt mit dem Ziele auf volle Klageabweisung und sich nunmehr auch auf die Angleichungsbestimmungen des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. 6. 1933 (RGBl. I S. 433) — BRVendG. — berufen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Rev. der Befl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Zu Recht weist das VerGer. zunächst die Ansicht der Befl. zurück, daß die in Nr. 8 des Anstellungsvertrages des Kl. für den Fall der Auflösung seiner Dienststelle vorgesehene „Verwendung“ in einer anderen entsprechenden Stelle eine Neuanstellung des aus dem Dienste der Befl. ausgeschiedenen Kl. bedeute. Der Vertrag läßt, wie nach seiner Fassung nicht zweifelhaft sein kann, bei Fortfall der dem Kl. zugewiesenen Dienststelle dessen Dienstverhältnis unter denselben Bedingungen grundsätzlich weiterlaufen und legt dem Kl. lediglich die Verpflichtung auf, sich in diesem Falle in einer anderen entsprechenden Stelle von der Befl. beschäftigen zu lassen. Das Dienstverhältnis endet jedoch bei Auflösung der Dienststelle dann, wenn eine weitere Beschäftigung des Kl. bei der Befl. unmöglich ist.

Nun kommt es aber, da die Abweisung der ursprünglichen Mehrforderung des Kl. auf die vollen Gehaltsbezüge für die ersten 3 Monate des Jahres 1937 Rechtskraft erlangt hat, auf den Streit über die Beendigung seines Dienstverhältnisses gar nicht mehr an. Für den allein in die Revisionsinstanz gebieneren

Ruhegehaltsanspruch des Kl. ist vielmehr davon auszugehen, daß der Kl. mit dem 1. 1. 1937 aus dem Dienste der Befl. ausgeschieden ist. Die Berechtigung des Ruhegehaltsanspruchs aber hängt allein davon ab, ob in der Person des Kl. gelegene Gründe dessen Weiterbeschäftigung bei der Befl. unmöglich gemacht haben. Die Befl. erblickt solchen Grund zu Unrecht in der Tatsache, daß der Kl. noch bis zum 11. 4. 1933, also über den 30. 1. 1933 hinaus, einer Freimaurerloge angehört hat. Sie kann sich dafür auf keine gesetzliche Bestimmung berufen. Der von ihr angezogene Runderlaß des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern vom 2. 9. 1936 versagt schon deshalb, weil er nur Richtlinien für die Anstellung und Beförderung von Beamten gibt, die Freimaurerlogen oder ähnlichen Organisationen angehört haben. Sind Personen erst nach dem 30. 1. 1933 aus solchen Organisationen ausgetreten, so bleiben sie nach Nr. 5 des Runderlasses von der Anstellung und Beförderung als Beamte grundsätzlich ausgeschlossen und darf eine Ausnahme nur im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers gemacht werden. Der Kl. will jedoch weder eine Anstellung noch eine Beförderung erlangen, sondern erhebt lediglich Anspruch auf Ruhegehalt nach der von der Befl. behaupteten Beendigung seines Angestelltenverhältnisses, mit der er sich abfinden will. Ferner ist der Kl. weder Beamter, noch gehört er zu den der Dienstordnung der Befl. unterstehenden Angestellten, auf die der Runderlaß nach dem von der Revision mitgeteilten weiteren Erlaß desselben Ministers vom 27. 1. 1937 — Ia 8839/36 — ebenfalls Anwendung finden soll. Auch dieser Runderlaß trifft also nicht auf ihn zu.

Im zweiten Rechtszuge hat die Befl. die Verweigerung des also dem Kl. nach der klaren und eindeutigen Vorschrift der Nr. 8 seines Anstellungsvertrages zustehenden Ruhegehalts noch mit dem Hinweis auf die Angleichungsbestimmungen des § 49 BRVendG. zu rechtfertigen gesucht, welche nach ihrer Auffassung die Zahlung von Ruhegehalt an den noch dienstfähigen Kläger verbieten. Auch dieser Versuch muß scheitern. Im Wesen der hier in Frage kommenden Angleichungsvorschriften, mögen sie vom Reich, den Ländern oder sonstigen anderen öffentlichen Körperschaften ausgehen, liegt es, lediglich eine Besserstellung der von der Vorschrift erfaßten Beamten und sonstigen öffentlichen Bediensteten gegenüber den gleichzubewertenden Beamten und Bediensteten einer anderen öffentlichen Körperschaft zu beseitigen und

zu verhindern. Die Besserstellung bei Ruhegehaltsansprüchen braucht freilich, das ist der Revision zuzugeben, nicht bloß die Höhe der Bezüge zu betreffen, sondern kann auch in erleichterten Voraussetzungen für die Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs gelegen sein. Zu Unrecht erblickt jedoch die Revision eine Besserstellung des Kl. in letzterer Hinsicht darin, daß er nach Nr. 8 seines Anstellungsvertrages beim Ausscheiden aus dem Dienste infolge Auflösung seiner Dienststelle Ruhegehalt auch dann erhalten soll, wenn er noch dienstfähig ist, während Ruhegeld ohne Erreichung einer Altersgrenze dem öffentlichen Beamten nur dann gewährt wird, wenn er nicht mehr dienstfähig ist. Dabei beachtet die Rev. nicht, daß der Kl. nach Nr. 6 Abs. 2 seines Anstellungsvertrages unwiderruflich im Sinne der für die sächsischen Staatsbeamten gegebenen Vorschriften angestellt worden ist. Ein unwiderruflich angestellter sächsischer Staatsbeamter scheidet aber bei Auflösung seiner Dienststelle überhaupt nicht endgültig aus dem Dienste aus und bezieht bis zu seiner etwaigen Wiederbeschäftigung Wartegeld. Dieses ist niemals niedriger als das Ruhegehalt, das dem Beamten im Falle der Zurrufesetzung in dem gleichen Zeitpunkt zukommen würde. Wenn daher der Kl., falls er bei Auflösung seiner Dienststelle aus nicht in seiner Person gelegenen Gründen bei der Befl. nicht weiterbeschäftigt werden kann, nach Nr. 8 seines Anstellungsvertrages auf Ruhegehalt gesetzt worden ist, so hat er damit gegenüber einem Staatsbeamten keinesfalls eine Besserstellung erfahren, so daß für eine Angleichung der Ruhegehaltsbezüge überhaupt kein Raum bleibt.

Allerdings muß der Kl., der seit etwa Mitte April 1937 als zugelassener Kassenarzt wieder tätig ist, nach den Bestimmungen der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 6. 10. 1931, Dritter Teil Kap. V Abschnitt II (RGBl. I S. 537 ff. [549]), sobald sein neues Arbeitseinkommen eine bestimmte Höhe übersteigt, in gewissem Umfange eine Kürzung seines Ruhegehaltes dulden. Doch hat die Befl. in der Schlußverhandlung zweiter Instanz die — bis zum Ergehen eines Steuerbescheids der Regelung des Ruhegeldes nach § 6 Abs. 1 letzter Satz des erwähnten Abschnitts II der genannten Verordnung zunächst zugrunde zu legende — Angabe des Kl. nicht bestritten, es sei vorerst nicht daran zu denken, daß sein neues Arbeitseinkommen in absehbarer Zeit, also wohl auch bis zum 31. 3. 1938, bis wohin der Kl. sein Ruhegehalt vorläufig nur

fordert, die in der Verordnung für die Kürzung des Ruhegehaltes vorgesehene Freigrenze nicht überschreiten wird. Uebrigens ist für den in jener Schlußverhandlung noch nicht abgelaufenen Teil des Zeitabschnitts bis zum 31. 3. 1938 die etwa notwendige Kürzung durch die Fassung des arbeitsgerichtlichen Urteilsauspruchs vorbehalten, der auf die „jeweiligen Bestimmungen für sächsische Staatsbeamte“ Bezug nimmt.

Nr. 56 (RAG)

Zur Frage, ob eine Vergütung die Eigenschaft von Gehalt oder Spesen hat. Die Stellungnahme der Vertragsbeteiligten, insbesondere ihre Vertragshandhabung, kann hierbei von wesentlicher Bedeutung sein.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 142/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl., die vom 6. 2. bis 1. 8. 1936 bei der Befl. als Werberin tätig war, bezog nach dem Wortlaut ihres Vertrages in dieser Eigenschaft eine „Vergütung“ von täglich 5 RM., und zwar „an Lohn 3 RM., an Spesen 2 RM.“. Nach dem unstreitig für sie maßgebenden als Tarifordnung geltenden Rahmentarifvertrag für kaufmännische und technische Angestellte in Neuf u. U. vom 1. April 1927 und der Gehaltsfestsetzung des Schlichters vom 9. Januar 1932 stand ihr ein Gehaltsanspruch von monatlich 114,30 RM. zu. Die Kl. betrachtet die ihr zugesagten Spesen nicht als Teil ihres Gehaltes, rechnet monatlich nur $25 \times 3 \text{ RM.} = 75 \text{ RM.}$ als auf Gehalt empfangen und fordert danach monatlich 39,30 RM. nach, mithin auf die Dauer ihrer Beschäftigung 227,34 RM.

Während das ArbGer. dem Antrag der Befl. gemäß die Klage abgewiesen hat, hat das LAG. ihr stattgegeben. Die Rev. der Befl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Hinsichtlich der allein zur Entscheidung stehenden Frage, ob die der Kl. vertraglich eingeräumten Tagesspesen von 2 RM. als Aufwandsentschädigung oder als auf das Tarifgehalt anzurechnendes Gehaltsanteil anzusehen waren, erklärt das LAG. bei der Fassung des Vertragswortlautes mit Recht die Befl. für die von ihr vertretene zweite Auffassung für beweispflichtig. Auf Grund seiner Beweiserhebung gelangt es zu der Feststellung, daß die 2 RM. im vollen Umfang als echte Spesen anzusehen seien. Das VerGer. entnimmt das daraus, daß die Befl. ihren

Werberinnen während ihres Urlaubs sowohl wie im allgemeinen am nationalen Feiertag die Spesen nicht bezahlt und sonach selbst die 2 RM. als Ersatz für Auslagen betrachtet habe. Selbst wenn aber die Bekl. mit der vertraglichen Heraushebung der 2 RM. Spesen aus der Gesamttagesvergütung von 5 RM. den Zweck verfolgt haben sollte, ihren Angestellten Lohnsteuer zu ersparen, so könne doch nicht davon die Rede sein, daß der Spesensatz etwa im Sinne der Entscheidung des RAG. Bd. 16 S. 120¹⁾ der amtlichen Sammlung auf Kosten des vereinbarten festen Gehaltes auffällig hoch bemessen und deshalb mindestens teilweise als Bestandteil des Gehaltes anzusehen sei. Die Werberinnen der Bekl. hätten durch ihren Außendienst besondere Unkosten für notwendige Verpflegung und dergleichen, und, wenn diese auch nicht den täglichen Satz von 2 RM. erreichen möchten, so entspreche doch eine etwas reichlichere Bemessung solcher Spesen der Ueblichkeit, so daß sich ein in den Spesen enthaltener Gehaltsteil nicht feststellen lasse.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Erwägungen können keinen Erfolg haben. Sie stützen sich im wesentlichen darauf, daß die täglichen Aufwendungen der Werberinnen während der Arbeitszeit von ihnen selbst zu tragen, soweit sie aber über ihren häuslichen Aufwand hinausgingen, so geringfügig seien, daß ein Spesensatz von 2 RM. in der Tat im Sinne der an und für sich nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Streitfall zu übertragenden Entscheidung (RAG. = Entsch. Bd. 16 S. 120¹⁾) im Vergleich zum festen Gehalt als auffallend hoch angesehen werden müsse. Indessen stoßen sich diese Ausführungen an den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters, die rechtlich nicht zu beanstanden und deshalb für das Revisionsgericht bindend sind. Im Gegensatz zur Rev. ist davon auszugehen, daß für die Beurteilung der Frage, ob eine Vergütung die Eigenschaft von Gehalt oder Spesen hat, die Stellungnahme der Vertragsbeteiligten, und zwar nicht sowohl ihre persönliche Auffassung wie ihre Vertragshandhabung, von wesentlicher Bedeutung sein kann. Wenn aber das LAG. feststellt, daß die Bekl. während des Urlaubs und am Maifeiertag ihren Werberinnen die Spesen nicht bezahlt hat, so ist das ein schwerwiegendes Anzeichen dafür, daß die 2 RM. eben nicht im Sinne des Vertrages einen Bestandteil des festen Gehaltes

¹⁾ ArbRSamm. Bd. 26 S. 170.

bildeten, sondern Entschädigung für an Arbeitstagen erwachsenen Aufwand darstellten. An dieser Tatsache geht die Rev. völlig vorbei. Ihr Hinweis auf die geringe Höhe dieses Aufwands ist unbeachtlich gegenüber der auf Erfahrung beruhenden Annahme des VerGer., daß die täglichen Auslagen der Kl. mit mindestens 1—1,20 RM. zu verauslagen waren. Wenn die Rev. meint, es sei eigene Sache der Werberinnen gewesen, wie sie sich während der Arbeitszeit verpflegten, und jedenfalls komme für eine Spesensvergütung nur ihr Mehraufwand über den häuslichen Bedarf hinaus in Betracht, so geht sie dabei an der Erfahrungstatsache vorüber, daß der den Werberinnen zur Pflicht gemachte achtstündige Außendienst naturgemäß eine Anforderung an ihre Kräfte darstellte, die eine über das häusliche Maß hinausgehende, allein durch die Arbeitsleistung bedingte, besondere Verpflegung erheischte, deren Abgeltung durch die vereinbarten Spesen nur der Billigkeit entsprach, überdies auch mit einem Mehrverbrauch von Kleidung, Schuhwaren und dergleichen verbunden sein konnte. Daraus, daß der Spesensatz im Vergleich zum tatsächlichen Bedarf vielleicht etwas reichlich bemessen war, ist noch nicht zu folgern, daß in ihm ein Teil festen Gehaltes als enthalten anzusehen sei. Denn dieser etwaige Mehrbetrag ist so geringfügig, weil nur in Pfennigen auszudrücken, daß, wie der Vorderrichter mit Recht sagt, damit der Spielraum, den die Verkehrsübung bei der Bemessung von Spesensätzen in der Regel eher etwas reichlich anzunehmen pflegt, nicht überschritten wird, und die Eigenschaft jenes Betrages als einer Entschädigung für im voraus nicht im einzelnen zu übersehenden Aufwand nicht verlorengeht. Das angefochtene Urteil hält sich dabei zutreffend an die in der Entscheidung des RAG. Bd. 16 S. 120 ausgesprochenen, über den damaligen Fall hinaus allgemeine Gültigkeit besitzenden Grundsätze.

Die Rev. ist hiernach zurückzuweisen.

Anmerkung. Ebenso wie die Entscheidung ArbRSamm. Bd. 26 S. 170 behandelt die vorliegende einen Fall, in dem der tägliche Spesensatz nicht einen Bestandteil des Gehaltes bildet. Mit Recht stellt das RAG. es auf die tatsächliche Vertragshandhabung ab, da die Bekl. den Werberinnen die Spesen während des Urlaubs und am Maifeiertag nicht bezahlt hat. Auch ist der Betrag nicht so hoch, daß er die Eigenschaft als einer Entschädigung für den im voraus nicht im einzelnen zu übersehenden Aufwand verloren hätte. Im übrigen wird auf die Entscheidung a. a. D. mit meiner Anmerkung verwiesen. Ripperden.

Nr. 57 (RAG)

Der Satz, daß eine Anschlußberufung vor dem Ablauf der für den Gegner maßgebenden Berufungsbegründungsfrist und, sofern sie nach deren Ablauf eingelegt wird, in der Anschlußschrift selbst zu begründen ist, gilt mit Rücksicht auf § 522 Abs. 2 ZPO. nicht für die sog. selbständige Anschlußberufung.

Reichsarbeitsgericht.

Beschluß vom 27. Oktober 1937. — RAG. B. 40/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Gründe:

Das Urteil des ArbGer. vom 22. 4. 1937 hat dem Kl. Beträge von zusammen 1130,90 RM. mit Zinsen zugesprochen und ihn mit seinen weiteren Zahlungsansprüchen von zusammen 240,57 Reichsmark nebst Zinsen und mit seinen Herausgabeansprüchen abgewiesen. Es ist versehentlich nur dem Bekl. am 7. 5. 1937, dagegen nicht dem Kl. zugestellt worden.

Der Bekl. hat am 14. 5. 1937, also fristgemäß, Berufung eingelegt und hat sie auch rechtzeitig begründet.

Der Kl. hat mit Schriftsatz vom 21. 5., eingegangen am 22. 5., — offenbar in der irrigen Meinung, die Frist für eine selbständige Berufung sei für ihn abgelaufen — „Anschlußberufung“ eingelegt mit dem Ziele auf Verurteilung des Bekl. zur Bezahlung auch des mit der Klage verlangten Betrags, mit dem er abgewiesen worden war. Er hat aber die „Anschluß“-Berufung weder alsbald im Schriftsatz vom 21. 5. 1937 begründet, noch auch die Begründung innerhalb der im § 522a Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Frist, also innerhalb der mit dem 28. 5. abgelaufenen Frist zur Begründung der Berufung des Bekl. nachgeholt; sein Schriftsatz vom 28. 5., der sich in der Hauptsache gegen die Berufung des Bekl. wendet, jedoch am Schluß unter III auch eine Begründung der Anschlußberufung enthält, ist erst am 1. 6. 1937 beim RAG. eingegangen. Sodann hat der Kl. mit zwei Schriftsätzen vom 1. 6., gleichzeitig eingegangen am 2. 6., einmal die eingelegte „Anschlußberufung“ zurückgenommen und ferner gegen das ihm auch damals noch nicht zugestellte Urteil eine mit ordnungsmäßiger Begründung versehene selbständige Berufung eingelegt, deren Antrag über den der zurückgenommenen Anschlußberufung insoweit noch hinausging, als er nicht nur den abgewiesenen Teil

des Zahlungsbegehrens des Kl. betraf, sondern sich auf dessen abgewiesene Herausgabeansprüche miterstreckte.

Das VerGer. hat mit Urteil vom 24. 6. 1937 über die Berufung der Bekl. sachlich entschieden und mit Beschluß vom 5. 7. 1937 unter Zulassung der Revisionsbeschwerde die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen.

Gegen diesen ihm am 10. 7. zugestellten Beschluß hat der Kl. rechtzeitig am 17. 7. 1937 die zugelassene Revisionsbeschwerde eingelegt. Sie ist auch begründet.

Zunächst hat das VerGer. nicht beachtet, daß die vom Kl. zurückgenommene Anschlußberufung nicht den gesamten abgewiesenen Teil der Klage ergriffen hat. Soweit die mit der Zurücknahme der Anschlußberufung gleichzeitig eingelegte selbständige Berufung des Kl. über den Umfang der Anschlußberufung hinausgeht, kann sie durch deren Zurücknahme in ihrer Zulässigkeit nicht betroffen worden sein und kann es höchstens darauf ankommen, ob die nachträgliche mit ordnungsmäßiger Begründung, versehene selbständige Berufung des Kl. rechtzeitig eingelegt worden ist. Das ist, wie aus dem folgenden hervorgehen wird, auf jeden Fall zu bejahen.

Die Ausführungen des angefochtenen Beschlusses haben unmittlere Bedeutung nur für den Teil des Klagebegehrens, der sowohl von der Anschlußberufung als auch später von der selbständigen Berufung des Kl. ergriffen worden ist. Nun haben allerdings sowohl der III. Zivilsenat des Reichsgerichts als auch ihm folgend das RAG. die Wiederholung eines mangels ausreichender Begründung unzulässigen und deshalb zurückgenommenen Rechtsmittels innerhalb der noch laufenden Rechtsmittelfrist für unzulässig erklärt, weil sie mit den Grundgedanken des Vorpruchs zu dem Gesetze zur Aenderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 7. 10. 1933 (RGBl. I S. 780) unvereinbar ist, durch die eine nachlässige Prozeßführung und der darin gelegene Mißbrauch der richterlichen Tätigkeit verhindert werden soll (RGZ. Bd. 147 S. 313 und RAG. Bd. 16 S. 314)¹). Die genannten Entscheidungen betreffen zwar nur die Wiederholung eines Rechtsmittels, nämlich die eine die Wiederholung der Berufung, die andere die Wiederholung der Revision. Doch ist dem RAG. darin beizutreten, daß die erwähnten

¹) ArbRSamml. Bd. 27 S. 30.

Grundgedanken des Vorspruchs auf die Wiederholung des Rechtsbehelfs der Anschlußberufung, die kein Rechtsmittel bildet, sondern nur die Grenzen bestimmt, innerhalb deren der durch die Berufung des Gegners in die Berufungsinstanz gelangte Rechtsstreit zu verhandeln ist, ebenfalls zutreffen. Eine andere Frage ist es aber, ob, wenn die Einlegung einer neuen Berufung nach Zurücknahme einer mangels ausreichender Begründung unzulässigen früheren Berufung unzulässig ist, dadurch auch die nachträgliche Anwendung des Rechtsbehelfs der Anschlußberufung ausgeschlossen wird, und ob umgekehrt die Zurücknahme einer mangels ordnungsmäßiger, nämlich rechtzeitiger Begründung unzulässigen Anschlußberufung die spätere Einlegung einer selbständigen Berufung unzulässig macht. Jenes hat das Reichsgericht verneint (RGZ. Bd. 153 S. 148). Dieses hat das VerGer. bejaht, weil, wenn die Wiederholung der mit geringerer Wirkung ausgestatteten Anschlußberufung als unzulässig zu gelten habe, das um so mehr für die nachträgliche Einlegung der Berufung gelten müsse. Die Revisionsbeschwerde will dagegen das letztere verneint wissen. Es braucht auf den Streit aber nicht eingegangen zu werden, da im vorliegenden Falle wegen dessen Eigenart für die Entscheidung andere Gesichtspunkte maßgebend sind.

Nach § 522 Abs. 2 ZPO. ist es nämlich, wenn der Berufungsbeklagte sich innerhalb der Berufungsfrist der erhobenen Berufung angeschlossen hat, so anzusehen, als habe er die Berufung selbständig eingelegt. Die vom Kl. mit dem 22. 5. beim VerGer. eingegangenen Schriftsatz vom 21. 5. erklärte Anschließung war nicht nur innerhalb der mit dem 14. 5. in Lauf gesetzten zweiwöchigen Frist für die Berufung des Bekl., sondern auch vor Ablauf der Frist für eine selbständige Berufung des Kl. erfolgt. Denn das arbeitsgerichtliche Urteil vom 22. 4. war am 7. 5. nur dem Bekl. zugestellt worden, während es dem Kl. überhaupt niemals zugestellt worden ist. Für ihn hat also die Berufungsfrist nach der Vorschrift des § 516 ZPO. erst mit dem 23. 9. 1937 zu laufen angefangen, und seine „Anschlußberufung“ war infolgedessen nach § 522 Abs. 2 als eine selbständige Berufung anzusehen.

Der letzte Tag der mit ihrer rechtzeitigen Einlegung am 22. 5. in Lauf gesetzten zweiwöchigen Begründungsfrist war der 3. 6. Die am 2. 6. beim RAG. eingegangenen Schriftsätze des Kl. vom

1. 6. haben also die Frist gewahrt. Wenn nämlich der Kl. durch den einen dieser Schriftsätze seine infolge offensichtlichen Irrtums über den Ablauf seiner Berufungsfrist mit „Anschlußberufung“ bezeichnete Erklärung zurücknahm und mit dem gleichzeitig eingereichten anderen Schriftsatz eine mit ordnungsmäßiger Begründung versehene selbständige Berufung einlegte, so brachte er damit deutlich als seine Absicht zum Ausdruck, die vermeintliche Anschlußberufung, die er nicht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO. innerhalb der mit dem 28. 5. für die Berufung des Bekl. abgelaufenen Begründungsfrist begründet hatte, durch die Wirksamkeit einer eigenen selbständigen Berufung zu ersetzen, für welche die Frist zur Einlegung, wie er nachträglich erkannt hatte, wegen der ihm gegenüber unterbliebenen Zustellung des arbeitsgerichtlichen Urteils noch gar nicht begonnen hatte. Er wollte aber sicherlich nicht die, wie er nicht erkannte, nach der Vorschrift des § 522 Abs. 2 ZPO. mit der Anschlußberufung bereits eingetretenen Wirkungen einer selbständigen Berufung beseitigen, sondern gerade im Gegenteil solche Wirkungen herbeiführen. Seine Erklärung, die Anschlußberufung zurückzunehmen, berührte also gar nicht die in der Anschlußberufung gelegene selbständige Berufung, und seine gleichzeitige Einlegung einer Berufung wiederholte, soweit deren Antrag mit dem der vorangegangenen „Anschlußberufung“ übereinstimmte, lediglich die mit dieser in Wirklichkeit bereits eingelegte und trotz der Zurücknahmeerklärung anhängig gebliebene selbständige Berufung. Insofern war deshalb die Berufungseinlegung überflüssig und besitzt sie nur insofern rechtliche Bedeutung, als sie zugleich eine Berufungsbegründung enthält und solche für die schon anhängige selbständige Berufung nachbringt. Eine Betrachtungsweise, die aus der Zurücknahmeerklärung den Fortfall der alten Berufung folgert, würde in unzulässiger Weise an dem buchstäblichen Sinn der schriftsätzlichen Erklärungen des Kl. haften, aber nicht ihrem wirklichen Sinne und dem im § 522 Abs. 2 ZPO. zum Ausdruck gekommenen Gesetzeswillen gerecht werden. Es kann sich daher nur noch darum handeln, ob die mit dem Schriftsatz des Kl. vom 1. 6. am 2. 6. nachgebrachte Berufungsbegründung rechtzeitig gewesen ist. Das ist aber der Fall, weil die Begründungsfrist, wie schon hervorgehoben, erst mit dem 3. 6. ablief.

Soweit die neu eingelegte und sofort begründete Berufung über den Umfang der in der „Anschlußberufung“ bereits enthal-

tenen selbständigen Berufung hinausgegangen ist, hat sie diese in zulässiger Weise lediglich erweitert.

Die Berufung des Kl. ist somit im vollen Umfange zulässig, und das ArbGer. hat zu Unrecht eine Sachentscheidung auf sie abgelehnt.

Anmerkung. Es ist schon wiederholt in der Arbeitsrechtsammlung auf die Fragen hingewiesen worden, die sich daraus ergeben, daß Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht in Abkehr von der früheren Praxis annehmen, ein durch Veräumung der Berufungsbegründungsfrist unzulässig gewordenes und deshalb vom Rechtsmittelkläger zurückgenommenes Rechtsmittel könne auch dann nicht wiederholt werden, wenn die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels noch nicht abgelaufen ist. Es war insbesondere darauf hingewiesen, daß sich Schwierigkeiten dann ergeben müssen, wenn der Berufungskläger zunächst eine selbständige Berufung eingelegt, sie nach Veräumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgenommen und dann, nachdem inzwischen auch der Gegner Berufung eingelegt hatte, Anschlußberufung eingelegt hat. Für diesen Fall ist inzwischen das Reichsgericht in seiner in dem vorliegenden Beschlusse erwähnten Entscheidung zur Zulassung der Anschlußberufung gelangt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die umgekehrte Rechtslage, daß der Berufungskläger zunächst eine als Anschlußberufung bezeichnete Berufung eingelegt hatte, diese dann in der Meinung, er habe die für die Anschlußberufung gegebene Begründungsfrist veräußt, zurücknahm und, da für ihn die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen war, gleichzeitig eine neue Berufung einlegte und zugleich ordnungsmäßig begründete. Hier konnte das RAG. dadurch zu einer befriedigenden Lösung kommen, daß es mit Rücksicht auf § 522 Abs. 2 ZPO. die Anschlußberufung als selbständige Berufung behandelte, für die die Berufungsbegründungsfrist erst zwei Wochen nach der Einlegung abließ, so daß der gerade noch vor Fristablauf eingegangene Schriftsatz, der eine neue Berufungseinlegung mit Begründung enthielt, als rechtzeitige Begründung der zuerst eingelegten von der Partei irrig als Anschlußberufung betrachteten Berufung angesehen werden konnte. Aber es erhebt sich sofort die Frage, wie man zu einem billigen Ergebnis gelangen will, wenn zufällig der Schriftsatz, der die neue Berufung mit Begründung enthielt, einen Tag nach Ablauf der mit der ersten Berufung in Lauf gesetzten Berufungsbegründungsfrist eingegangen wäre; denn in diesem Falle würde das RAG. nach dem Gesamthalt der von ihm angeestellten Erwägungen augenscheinlich die erneute Berufung als unzulässige Wiederholung des durch Veräußung der Begründungsfrist verwirkten ersten Rechtsmittels angesehen haben. Jedenfalls zeigt auch diese Entscheidung, wie verwickelt die ganze Lehre von der Möglichkeit der Wiederholung eines unzulässig gewordenen Rechtsmittels vor Ablauf der Rechtsmittelfrist durch die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts geworden ist.

Volkmar.

Nr. 58 (RAG)

Tarifordnungen legen in der Regel für die vorkommenden Arbeiten Lohnsätze fest, deren Höhe meist nach Berufsgruppen oder den Berufs- oder Lebensjahren abgestuft ist. Daneben gibt es Zuschläge, die sich in der Regel auf besondere Erschwernisse der Arbeit beziehen und diese abgelten sollen.

Sind in einer Tarifordnung Einheitsätze für alle vorkommenden Arbeiten festgesetzt, geht es nicht an, feste Lohnsätze in einen niedrigeren Lohnsatz und einen Zuschlag aufzulösen, ohne daß derartige ausdrücklich vorgesehen ist.

Das Gericht ist nicht befugt, eine klare Tarifbestimmung gegen ihren Wortlaut deshalb abzuwandeln, weil ihm ihre Anwendung für besondere Fälle unbillig erscheint. Das ist vielmehr allein Aufgabe des Reichstreuhänders der Arbeit, der die Tarifordnung ändern und ergänzen kann. Nur wenn eine unklare Tarifbestimmung vorliegt, kann der Richter ihren Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben ermitteln und eine sich dabei ergebende Lücke der Regelung entsprechend ausfüllen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 148/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. ist vom Befl. am 15. 12. 1936 als Affordpuker eingestellt worden. Nach dem geschlossenen Vertrage hatte Abrechnung und Ausmaß zu den tariflichen Bedingungen zu erfolgen. Der Kl. hat mit sieben anderen Pukern und einem Kolonnenschieber die Innenpukarbeiten in dem Neubau einer Kaserne in Berlin ausgeführt. Im obersten Stockwerk der Kaserne befand sich ein großer Bodenraum mit schrägen Flächen über 10 v. H. Neigung. Die zu pukende Fläche betrug 827,30 qm. Der Befl. hat für das Quadratmeter der ausgeführten Arbeiten einen Affordlohn von 0,73 RM. gezahlt. Der Kl. ist der Ansicht, daß für die Arbeiten auf Grund des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten vom 3. März 1933 und des Tarifvertrags für Puker im Gebiet Groß-Berlin usw. vom 7. Oktober 1931 nebst späteren Änderungen ein Zuschlag von 0,11 RM. für das Quadratmeter zu zahlen sei, mithin für den Bodenraum im ganzen 91 RM. Zuschlag. Da die Kolonne des Kl. aus neun Köpfen bestand, verlangt er mit der Klage seinen Anteil von 10,11 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit der Klagezustellung, dem 21. 3. 1937.

Der Befl. ist der Klage entgegengetreten. Das ArbGer. hat sie abgewiesen, den Wert des Streitgegenstandes auf 10,11 RM. festgesetzt und die Berufung zugelassen. Die Berufung ist unter Zulassung der Revision zurückgewiesen worden. Auch die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Der Kl. stützt seinen Anspruch auf den am 7. 10. 1931 vom Verband der Baugeschäfte von Groß-Berlin, G. B., mit dem Deutschen Baugewerksbund, Bezirksverband Berlin, und Baugewerkschaft Berlin, Fachgruppe der Puzer, und dem Zentralverband christlicher Bauarbeiter Deutschlands, Bezirk und Verwaltungsstelle Berlin, Berufsgruppe der Puzer, geschlossenen Tarifvertrag für Puzer, der nach § 1 in den angeführten Gebieten, darunter Groß-Berlin, für alle Bau- und Maurerbetriebe und für alle Arbeitsstätten gilt, auf deren Innenputzarbeiten ausgeführt und Puzer beschäftigt werden. Der Tarifvertrag hat mit den am 27. 5. 1932 und im Jahre 1933 beschlossenen Änderungen der Lohnsätze und Akkordpreise als Tarifordnung weitergegolten; er ist erst am 1. 3. 1937 außer Kraft getreten und durch die von dem Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg am 13. 2. 1937 erlassene Tarifordnung für das Baugewerbe im Treuhänderbezirk Brandenburg ersetzt worden (vgl. MRrbBl. Nr. 6 vom 25. 2. 1937 Teil VI S. 143 ff.). Nach Anlage 1 des Tarifvertrags gehört Groß-Berlin zur Lohnklasse I. Der von den Lohn- und Akkordpreisen handelnde § 5 legt unter III in der Fassung der Änderungen für die Lohnklasse I die Akkordpreise für Innenputz wie folgt fest:

- Bosf. 1 Innenputzarbeiten bei Rohrdecken für Wand- und Deckenputz bei einer lichten Stockwerkshöhe von 2,70 m bis 4 m einschließlich Rüstung und Trägerlohn je qm 0,40 RM.
- „ 2 Putzflächen in Treppenhäusern mit dreiarmligen Treppenläufen je qm 0,44 „
- „ 3 Bei einer lichten Stockwerkshöhe unter 2,70 m, sonst wie unter Bosf. 1 je qm 0,43 „
- „ 4 Räume im Dachgeschoß mit schrägen Flächen über 10 Prozent Neigung, einschl. Treppensturzköpfen, Unterzügen und Stielen je qm 0,51 „
- „ 5 In Dachgeschossen ohne Dachsträgen wird für gepuzte Stiele eine Zulage bezahlt von je lfd. m 0,25 „
- „ 6 (ist hier ohne Bedeutung)
- „ 7 Für Putz auf Stein- und Betondecken wird eine Zulage von 3 Prozent bezahlt. Wenn mit Zementmörtel vorgeputzt wird, beträgt die Zulage acht Prozent. Bei Verwendung von Gips wird keine Zulage bezahlt.
- „ 8 In Räumen über 50 bis 100 qm Grundfläche beträgt der Preis für die unter Bosf. 1 aufgeführten Arbeiten je qm 0,55 „

- Bosf. 9 In Räumen über 100 qm Grundfläche beträgt der Preis für die unter Bosf. 1 aufgeführten Arbeiten je qm 0,73 RM.
Räume, deren kleinste Ausmaße 3,50 m nicht übersteigen, gelten nicht als größere Räume im Sinne der Bosf. 8 und 9.
- „ 10 Unterzüge und Stelzdecken werden in der Abwicklung gemessen. Außerdem wird eine Zulage bezahlt je lfd. m Rante 0,09 „
- „ 11a Werden in Räumen nur die Decken gepuzt, so ist ein Zuschlag von 25 Prozent zu Bosf. 1, 8 oder 9 zu zahlen.
- „ 11b Werden nur die Wände gepuzt, so gilt für alle Räume unabhängig von ihrer Größe bis zu einer Höhe von 4 m der Preis der Bosf. 1.
- „ 12 Für Wand- und Deckenputz in Räumen über 4 m Stockwerkshöhe ist eine Zulage zu bezahlen je qm 0,10 „
Bei einer Stockwerkshöhe von über 4,50 m unterliegt die Höhe der Zulage der freien Vereinbarung.

Die Entschädigung für das Aufstellen der Rüstungen ist in den Preisen enthalten.“

Die vom Treuhänder der Arbeit am 13. 2. 1937 erlassene Tarifordnung hat diese Bestimmungen in § 2 B übernommen.

Gezahlt hat der Bekl. den Akkordsatz der Bosf. 9. Der Kl. geht nur davon aus, daß bei Arbeiten im Dachgeschoß mit schrägen Flächen über 10 v. H. Neigung der Akkordsatz nach der Bosf. 4 0,51 RM. beträgt, also um 0,11 RM. höher ist als der Grundsatz der Bosf. 1 für gewöhnliche Innenputzarbeiten. Er weist darauf hin, daß der in Bosf. 9 ausgeworfene Satz von 0,73 RM. „für die unter Bosf. 1 aufgeführten Arbeiten“ gilt, und meint, bei Festsetzung dieses Satzes sei unberücksichtigt geblieben, daß so große Räume, wie sie in der Bosf. 9 genannt sind, auch in Dachgeschossen mit schrägen Flächen vorkommen und verputzt werden; dies geschehe erst in neuerer Zeit und zwar besonders beim Neubau von Kasernen; es müsse in solchem Falle nach Sinn und Zweck der Tarifordnung dem Akkordsatz der Bosf. 9 der Unterschied zwischen dem Akkordsatz 1 und 4 von 0,11 RM. zugeschlagen werden. Wenn das auch im Tarifvertrag nicht ausdrücklich gesagt sei, so ergebe es sich doch aus dem Aufbau der Akkordsätze. Wolle man dem nicht betreten, so liege eine Tariflücke vor, die nach den gleichen Grundsätzen ausgefüllt werden müsse.

Die Vorberrichter sind dieser Ansicht nicht gefolgt. Sie verkennen zwar nicht, daß Innenputzarbeiten in Dachgeschossen mit schrägen Flächen über 10 v. H. Neigung eine Arbeiterschwernis bedeuten, sind auch der Ansicht, daß die durch die Größe der Grundflächen bedingte Erschwernis durch das Vorhandensein solcher schräger Flächen noch gesteigert werde, meinen aber, nach dem Wortlaut der Bestimmungen komme bei den Arbeiten in Räumen mit über 100 qm Grundfläche eine Steigerung über den Satz von 0,73 RM. nicht in Frage. Das Landesarbeitsgericht führt aus, der Grundpreis von 0,40 RM. für das Quadratmeter bei Innenputzarbeiten in Stockwerken von einer lichten Höhe von 2,70 bis 4 m, einschließlich Rüstung und Trägerlohn, werde zwar nach der Pos. 4 auf 0,51 RM. bei schrägen Flächen gesteigert; wenn aber die in der Pos. 4 gegenüber der Pos. 1 liegende Erhöhung des Akkordsatzes für alle Fälle habe eintreten sollen, so habe die Bestimmung der Pos. 4 lauten müssen: „Bei Räumen in Dachgeschossen . . . tritt ein Zuschlag von 0,11 RM. ein.“ Eine solche Regelung fehle im Tarifvertrag. Das sei nicht als vom Gericht auszufüllende Lücke im Tarif anzusehen, vielmehr müsse man, da der Treuhänder der Arbeit auch bei der neuesten Tarifregelung die alten Sätze beibehalten habe, annehmen, daß der Tariffsatz von 0,73 RM. für das Quadratmeter als hoch genug bemessen erschienen sei, um alle etwa möglichen Erschwernisse abzugelten. Es müsse also gegebenenfalls dem Treuhänder überlassen bleiben, eine Aenderung der Tarifordnung herbeizuführen.

Die Revision ist der Ansicht, die Feststellung des Berufungsgerichts, daß auch bei Räumen mit über 100 qm Grundfläche eine Erschwerung der Arbeit eintrete, wenn diese im Dachgeschos mit schrägen Flächen über 10 v. H. Neigung ausgeführt werde, zwingt zu der Schlussfolgerung, daß nach dem Sinne der Tarifordnung die verlangte Erhöhung des Akkordlohnes von 0,73 RM. auf 0,84 RM. eintreten müsse. Das Berufungsgericht betrachte zu Unrecht die Pos. 9 für sich allein, obwohl die verschiedenen Positionen aufeinander zurückgriffen. Es könne kein Zweifel darüber bestehen, daß die von dem Putz auf Stein- und Betondecken handelnde Pos. 7 beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen sowohl für die Pos. 1 als auch für die Pos. 8 und 9 in Ansatz zu bringen sei. Deswegen müsse auch eine etwaige Lücke in der Tarifordnung so ausgefüllt werden, wie sie billig und wirtschaftlich tragbar erscheine, nämlich durch den Zuschlag von 0,11 RM.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Zuzugeben ist ihr, daß die in der Pos. 7 bestimmten Zulagen unter den dort angeführten Voraussetzungen zu allen Akkordsätzen hinzutreten können. Wenn insoweit also nicht Rohrdecken und -wände, sondern Wände und Decken aus Stein oder Beton in größeren Räumen, wie sie in den Positionen 8 und 9 ausgeführt sind, verputzt werden, erhöhen sich auch die dort genannten Akkordsätze um 3 vom Hundert und, wenn mit Zementmörtel vorgeputzt wird, um 8 v. H. Daraus läßt sich aber nicht folgern, daß die Sätze der Positionen 8 und 9 um den Unterschied zwischen den Positionen 1 und 4 zu erhöhen sind, wenn die Arbeiten in den großen Räumen im Dachgeschos ausgeführt werden und dort auch schräge Flächen mit 10 v. H. Neigung zu verputzen sind.

Tarifverträge und Tarifordnungen pflegen für die vorkommenden Arbeiten Lohnsätze festzulegen, deren Höhe nach Berufsgruppen und oft auch nach den Berufs- oder Lebensjahren abgestuft ist. Ausgegangen wird dabei von den einfachsten Arbeiten, die in dem Gewerbe vorkommen. An den dafür festgelegten Grundlohnsätzen schließen sich je nach der Art der vorzunehmenden Arbeiten höhere Einheitsätze an, die dem höheren Kräfte- und Zeitaufwand Rechnung tragen. Daneben gibt es „Zuschläge“. Sie beziehen sich in der Regel auf Erschwernisse, die unter besonderen Umständen bei den vorkommenden Arbeiten eintreten können, wollen also diesen Umständen Rechnung tragen. Wird die Arbeitsleistung durch den Ort, die Zeit, die Art ihrer Vornahme oder andere Umstände erschwert, tritt eine besondere Abnutzung von Kleidung oder mitgebrachten Werkzeugen ein oder ist aus sozialen Rücksichten für gewisse Arbeiter eine Lohnerhöhung am Platze, so findet dafür Abgeltung durch prozentuale Zuschläge zu den Lohnsätzen statt. Der Ausdruck „Zuschlag“ ist also tariflichen Lohnregelungen eigenständig. So gibt es Zuschläge für Nachtarbeit (RAG. Bd. 18 S. 57)¹⁾, Sonntagsarbeit, Ueberstunden, Schmutzarbeit oder schwarze Arbeit, für Arbeiten in Wasser und Schlamm (RAG. Bd. 18 S. 247)²⁾, Steinträgerzuschlag (RAG. Bd. 18 S. 31)³⁾, Zulagen für Stammarbeiter und Hausstands- und Kinderzulagen (RAG. Bd. 18 S. 292)⁴⁾. Gerade im Baugewerbe ist die Unter-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 29 S. 39.

²⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 247.

³⁾ ArbRSamml. Bd. 28 S. 279.

⁴⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 97.

scheidung zwischen festen Einheitsätzen, die eine oder verschiedene Arbeiten einheitlich abgelten sollen, und den Zulagen, die die besonderen, bei den Arbeiten vorkommenden Erschwernisse abgelten sollen, typisch. Die angeführten Beispiele sind in der Hauptsache Tarifordnungen des Baugewerbes entnommen. Demgemäß regelt die neue „Tarifordnung für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. November 1936“ (RArbBl. 1936 Nr. 34 vom 5. 12. 1936 Teil VI S. 1229 ff.) im § 3 die Zuschläge, die zum Stunden-, Akkord- und Prämienlohn bei Mehrarbeit, Nacharbeit und Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie am 1. Mai zu zahlen sind. Ihr § 6 aber handelt nur von „Zuschlägen“ und stellt unter III unter Anführung zahlreicher Beispiele den Grundsatz auf, daß für Arbeiten unter besonders schwierigen Verhältnissen in den Bezirkstarifordnungen „Erschwerniszuschläge“ festzusetzen sind, die jedoch nicht zu zahlen sind, soweit die Erschwernisse bei der Festsetzung der Löhne berücksichtigt sind. So unterscheidet auch der hier zu beurteilende Tarifvertrag ganz klar zwischen Einheitsätzen und Zuschlägen. Zuschlagspositionen sind von den oben angeführten die Positionen 5, 7, 10 und 12. Die übrigen sind feste Einheitspositionen, bei denen die darin genannten Arbeiten unterschiedslos mit einem Einheitsatz vergütet werden: So bei Pos. 1 nicht nur die eigentliche Putzarbeit, sondern auch die Aufstellung der Rüstung und der Trägerlohn, bei Pos. 4 nicht nur die schrägen Flächen, sondern die ganzen Räume im Dachgeschloß einschließlich Treppensflurköpfen, Unterzügen und Stielen. Werden in Dachgeschossen ohne Dachschrägen Putzarbeiten ausgeführt, so gilt (Pos. 5) der Satz der Pos. 1 und nur „für gepuzte Stiele“, also für das Verputzen der Säulen, Pfeiler und Pfosten, die den Dachstuhl stützen, tritt ein Zuschlag von 0,25 für das laufende Meter ein. Die Positionen 8 und 9 stellen nun lediglich auf die Größe der Grundflächen ab und verweisen hinsichtlich der Art der Arbeiten auf die Pos. 1. Beträgt die Grundfläche über 50 bis 100 Quadratmeter, so gilt der Einheitsatz von 0,55 RM. für das Quadratmeter (Pos. 8), bei noch größeren Räumen der Einheitsatz von 0,73 RM. Dabei kommt es nicht darauf an, was an Arbeiten auf Innenputz, Rüstung oder Trägerlohn entfällt. Die Sätze sind Einheitsätze für alle vorkommenden Arbeiten. Es geht hiernach nicht an, feste Lohnsätze in einen niedrigeren Lohnsatz und eine Zulage aufzulösen, wie dies der Kl. bei der Pos. 4 tun will. Denn darauf läuft es hinaus, wenn er darauf hinweist, daß

zwischen dem Lohnsatz der Pos. 1 und dem der Pos. 4 ein Unterschied von 0,11 RM. besteht, und nun, weil bei den Lohnpositionen 9 und 10 Räume im Dachgeschloß mit schrägen Flächen nicht genannt sind, glaubt, den Sätzen dieser Positionen Zuschläge von 0,11 RM. hinzufügen zu können. Im Tarifvertrag wie auch in der Bezirkstarifordnung des Treuhänders der Arbeit vom 13. 2. 1937 ist nicht nur in den oben angeführten Tarifpositionen, sondern auch sonst der erwähnte Unterschied zwischen festen Lohnsätzen und Zulagen durchgeführt worden. Die Bezirkstarifordnung führt nicht nur die oben mitgeteilten Positionen auf, sondern im § 5 zahlreiche, unter 15 Ifd. Nrn. geordnete und näher beschriebene „Erschwerniszuschläge“. Für die in § 2 B genannten Positionen bestimmt sie aber ausdrücklich: „Ein Zusammenziehen der Sätze der einzelnen Positionen für das Quadratmeter in dem Akkordvertrag ist unzulässig.“ Der dargelegte Unterschied ist also im Baugewerbe durchaus geläufig und muß hiernach auch bei den hier fraglichen Positionen als beabsichtigt angesehen werden.

Es fehlt aber auch an genügendem Anhalt dafür, daß bei Aufnahme der Positionen 8 und 9 in den Tarifvertrag übersehen worden ist, daß die dort genannten großen Räume auch in Dachgeschossen liegen. Kasernen, in denen die Dachgeschosse zur Aufnahme von Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenständen ausgebaut wurden, waren bereits vor der von dem Treuhänder der Arbeit am 13. 2. 1937 erlassenen Tarifordnung, die die hier fraglichen Bestimmungen unverändert gelassen hat, vorhanden. Gleichwohl hat diese Tarifordnung es bei der bisherigen Regelung belassen und die Pos. 4 nicht in einen niedrigeren Einheitsatz und einen Zuschlagsatz aufgelöst. Es kann sich also nur noch darum handeln, ob es mit den Zielen und Zwecken der tariflichen Regelung unvereinbar ist und der Billigkeit nicht entspricht, daß zu den Sätzen der Pos. 8 und 9 kein Zuschlag hinzutritt, wenn die dort genannten großen Räume in Dachgeschossen liegen und dort auch schräge Flächen verputzt werden müssen. Insbesondere ist das Gericht nicht bezugnehmend, eine klare Tarifbestimmung gegen ihren Wortlaut deshalb abzuwandeln, weil ihm ihre Anwendung für besondere Fälle unbillig erscheint; das ist vielmehr Aufgabe des Reichstreuhänders der Arbeit, der die Tarifbestimmung ändern und ergänzen kann (RAG. Bd. 18 S. 254)⁵⁾. Nur wenn eine

⁵⁾ ArbRSammI. Bd. 30 S. 254.

unklare, die vom Kl. vertretene Auffassung rechtfertigende Tarifbestimmung vorliegen würde, wäre es Sache des Richters, ihren Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben zu ermitteln und eine sich dabei ergebende Lücke der Regelung entsprechend auszufüllen (§§ 133, 157 BGB. und die angef. Entsch.). Geht man von dieser Erwägung aus, so ist keineswegs ersichtlich, daß eine Lücke in den festgelegten Affordpreisen und Zuschlägen vorhanden ist. Es verstößt gegen Auslegungsgrundsätze, wenn der Kl. lediglich die Positionen 1, 4, 7 und 9 aus der Lohn tafel herausgreift und daraus die Richtigkeit seiner Ansicht abzuleiten sucht, ohne ihren Zusammenhang mit den übrigen Positionen und den Unterschied der Einheitsätze und Zuschläge zu beachten. Die höheren Affordsätze der Positionen 9 und 10 sind durch die Größe der Grundflächen bedingt. Der Größe der Grundflächen entspricht in aller Regel die Größe der Decken. Bei Verputzarbeiten in großen Räumen ist ganz fraglos die schwierigste Arbeit das Verputzen der Decken, nicht nur, weil das Arbeiten über dem Kopf und in der Waagerechten mit gestreckten Armen, ohne sich an der Wand stützen zu können, besonders schwer ist, sondern auch, weil der Aufbau und die Sicherung der Rüstung sowie die Herbeischaffung des Mörtels, je mehr sich die Arbeitsstelle von den Wänden entfernt, in großen Räumen schwierig und zeitraubend ist. Gerade mit Rücksicht auf die Größe der Decken und die darin liegende Erschwerung der Arbeit sind in der Lohnstaffel ersichtlich bei den Positionen 9 und 10 die verhältnismäßig hohen Affordsätze gewählt worden. Das tritt deutlich in die Erscheinung, wenn man den Zusatz zu den beiden Positionen berücksichtigt. Danach gelten Räume, deren kleinste Ausmaße 3,50 m nicht übersteigen, nicht als größere Räume i. S. dieser Positionen. Wenn also schmale, lange Räume — Gänge — zu verputzen sind, so kommen die in Positionen 8 und 9 genannten hohen Sätze nicht in Frage, sondern nur die niedrigeren Sätze der Position 1, gegebenenfalls mit dem Zuschlag der Position 7, und wenn die Arbeiten im Dachgeschoß ausgeführt werden, bei schrägen Flächen, der Satz der Pos. 4, anderenfalls der Satz der Pos. 1 mit dem Zuschlag der Position 5 für die Stiele. Wie sehr die Positionen 8 und 9 auf dem Gedanken beruhen, daß die Verputzung der großen Decken die schwierigste Arbeit gegenüber allen anderen Arbeiten ist, das tritt deutlich in den Positionen 11a und b zutage. Werden in Räumen nur die Decken gepuzt, so ist nach Position 11a zu den

Positionen 1, 8 oder 9 ein Zuschlag von 25 v. H. zu zahlen. Werden nur die Wände gepuzt, so gilt für alle Räume bis zu einer Höhe von 4 m, unabhängig von ihrer Größe, der Satz der Pos. 1. Daß diese Position gegenüber der Pos. 4 zurücktreten muß, wenn die Räume im Dachgeschoß liegen und schräge Flächen über 10 v. H. Neigung vorhanden sind, ergibt sich aus der Lohn tafel ohne weiteres. Der Kl. geht bei der Auslegung der „Positionen“ einen falschen Weg, indem er rückwärts gehend fragt, ob eine Erschwerung der Arbeit in großen Räumen eintritt, wenn schräge Flächen, also Wände, mitzuverputzen sind, während gemäß dem Aufbau der Positionen zu fragen war, ob eine Erschwerung der Arbeit eintritt, wenn zu den schrägen Wänden noch große Deckenflächen hinzukommen. Die Arbeit an den Wänden, in der sich auch noch die Öffnungen befinden, werden nicht durch die großen Decken erschwert.

Der Vekl. hat nun aber nicht nur für die Verputzung der Decken, sondern auch für die Verputzung der Wände den hohen Satz der Pos. 9 gezahlt. Berücksichtigt man die vorstehenden Darlegungen über die Positionen 9, 10 und 11, so kann nicht anerkannt werden, daß es Wille der Tarifparteien und des Treuhänders der Arbeit bei Erlaß der neuen Tarifordnung gewesen sein kann, zu den Sätzen der Positionen 8 und 9 noch einen Zuschlag von 0,11 RM. zu gewähren, falls solche Arbeiten in Dachgeschossen mit Dachschrägen ausgeführt werden, vielmehr muß die dem Kl. gezahlte Vergütung als durchaus angemessen und dem Lohn tarif entsprechend angesehen werden. Eine Ausdehnung über den Wortlaut der Tarifbestimmung in dem vom Kl. gewollten Sinne wäre nur dann am Platze, wenn angenommen werden könnte, daß bei Auffassung des Tarifvertrags und der Tarifordnung des Reichstreuhänders der Arbeit nicht bedacht worden wäre, daß solche Arbeiten, wie sie die Pos. 9 ergreift, auch in Dachgeschossen mit schrägen Flächen vorkommen können, wenn also das Vorkommen solcher Arbeiten wegen der Abgelegtheit derselben nicht berücksichtigt worden wäre. Nur dann könnte man von einer Lücke im Tarifvertrag sprechen (vgl. RAG. Bd. 18 S. 32⁶⁾). Selbst wenn man das aber annehmen wollte, müßte es keineswegs als billig und notwendig erscheinen, die Pos. 9 bei Arbeiten in Dachgeschossen mit schrägen Flächen noch zu erhöhen, geschweige denn um 0,11 RM. für das Quadrat-

⁶⁾ ArbN Samml. Bd. 28 S. 279.

meter. Der Akkordlohn von 0,51 RM. ist in der Position schon für Räume im Dachgeschoß mit schrägen Flächen ohne Rücksicht auf deren Größe festgesetzt worden. Besteht aber der Grund für die höheren Sätze der Pos. 9 in der Schwierigkeit der Arbeit beim Vorhandensein großer Decken, so erscheint es keineswegs gerechtfertigt, für Wände in Dachgeschossen mit schrägen Flächen über 0,73 RM. (Pos. 9) hinaus noch weitere 0,11 RM. zuzubilligen.

Nr. 59 (RAG)

1. Ein einheitlicher Begriff des gemeindlichen Dauerangestellten hat sich nicht herausgebildet. Der damit verbundene Sinn muß deshalb jeweils aus den Vertragsabmachungen im Einzelfall ermittelt werden. Immerhin wird aus einer solchen Anstellung gemeinhin der Wille der Vertragsparteien zu folgern sein, das gesetzliche Kündigungsrecht zu beschränken.
2. Die Unfähigkeit, die ein Gemeindeangestellter bei Ausübung einer nebenberuflich versehenen Betreuung einer Siedlungsgenossenschaft zeigt, kann auch seine dienstliche Vertrauenswürdigkeit in Frage stellen und kann ihn für die Gemeinde untragbar machen, wenn der reibungslose Verkehr mit den Gemeindeangehörigen im Dienst durch sein außerdienstliches Verhalten gefährdet ist. Der wichtige Kündigungsgrund muß nicht in einem schuldhaften Verhalten des Dienstverpflichteten gelegen sein.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 151/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. war lange Jahre Kirchspielschreiber der Bekl. Mit Schreiben vom 29. 9. 1933 wurde ihm zum 1. 4. 1934 „aus wichtigen Gründen“ gekündigt. Er besitze nicht mehr das Vertrauen der Gemeindevertretung und des unterzeichneten Gemeindevorstehers und seines Stellvertreters. Er bestreite die Rechtswirksamkeit der Kündigung und verlangte Fortzahlung seines Gehalts bis 1. 7. 1935 und Feststellung, daß die Bekl. auch zur weiteren Gehaltzahlung verpflichtet sei.

Die Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen.

Gründe:

Der Kl. behauptet in der Rev. nicht mehr, Beamter gewesen zu sein, meint aber, daß ihm als Dauerangestellten nur aus wichtigem Grunde hätte gekündigt werden können und daß ein wichtiger

Kündigungsgrund nicht bewiesen sei, und weiter, daß ihm als Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle hätte gekündigt werden können.

Nach dem Sitzungsprotokoll der Kirchspielgemeindevertretung vom 1. 7. 1921 sollte der Posten des Kirchspielschreibers vorläufig auf Grund eines Privatdienstvertrages besetzt werden. Nach dem Sitzungsprotokoll vom 27. 4. 1928 blieben die am 15. 10. 1920 eingerichteten Dauerangestellten=Stellen fernerhin bestehen. „Die eine Stelle ist dem Verwaltungsbeamten B. übertragen.“ Nach dem Sitzungsprotokoll vom 15. 11. 1929 soll „der Verwaltungsbeamte B. als Kirchspielschreiber angestellt werden und als solcher die Geschäfte des Vollziehungsbeamten übernehmen“. Außerdem war er schon im Jahr 1922 zum Standesbeamten „unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs“ bestellt worden. Schließlich wurde nach dem Sitzungsprotokoll vom 8. 9. 1933 beschlossen, daß die Stelle des Kirchspielschreibers und des Gemeinbeerhebers Dauerangestellten=Stellen seien, deren Befolgung auf Grund der staatlichen Befolungsordnung erfolge, daß dagegen zwei andere Stellen nur kündbare Tarifangestellten=Stellen seien. Eine Vereinbarung über die Kündigung ist nicht abgeschlossen worden.

Ein einheitlicher Begriff des gemeindlichen Dauerangestellten hat sich nicht herausgebildet. Der damit verbundene Sinn muß deshalb jeweils aus den Vertragsabmachungen im einzelnen Falle ermittelt werden (RAG. in ArbRSamml. Bd. 13 S. 41). Immerhin wird aus einer solchen Anstellung gemeinhin der Wille der Vertragsparteien zu folgern sein, das gesetzliche Kündigungsrecht zu beschränken. Dafür, daß eine solche Beschränkung auch dem Kl. eingeräumt werden sollte, konnte der Beschluß der Bekl. vom 8. 9. 1933 in seiner Unterscheidung zwischen den Dauerangestellten und den kündbaren Tarifangestellten und seine Betrauung mit hoheitlichen Aufgaben als Standesbeamter und Vollziehungsbeamter sprechen. Wenn auch eine ausdrückliche Vereinbarung über die Kündigungsbeschränkung fehlt, so war doch zu prüfen, ob sie nicht stillschweigend im Sinne der Parteien lag.

Dem angefochtenen Urte. kann daher nicht beigelegt werden, daß die Klage schon unter allen Umständen durch die ordentliche Kündigung hinfällig geworden sei. Der Rechtsirrtum beschwert aber den Kl. nicht, wenn das Urte. in seiner weiteren Erwägung, daß die Bekl. auch wichtige Gründe zu der Kündigung gehabt habe, der Nachprüfung standhält. In diesem Falle kann es weiter dahin=

gestellt bleiben, ob eine besondere Fürsorgepflicht der Bekl., ihren Dauerangestellten nicht ohne wichtigen Grund zu kündigen, vom Berufungsrichter mit Recht verneint worden ist. Auf seine anfängliche, ganz abwegige Behauptung, daß nur seine Versetzung in den Ruhestand nach dem Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933 mit DurchfW.en in Betracht kommen könne, ist der Kl. nicht mehr zurückgekommen.

Das VerGer. hat die Kündigung aus wichtigem Grunde für gegeben erachtet, weil der Zusammenbruch der von dem Kl. betreuten K-Heimstätten=Genossenschaft in der Bevölkerung zu starker Erregung gegen den Kl. Unlaß gegeben habe und weil der Kl. trotz mehrfacher Verwarnung im Dienst unpünktlich und unwahrhaftig gewesen sei. Die Unwahrhaftigkeit habe sich besonders bei der Anforderung eines Reisekostenvorschusses gezeigt, bei der er sich von dem Kassensführer D. 200 RM. habe geben lassen, dem Amtsvorsteher B. aber nur 150 RM. angegeben habe, und weiter bei einer Eingabe an den Kreisauschuß um Unterstützung erwerbsloser Siedler, Besucher der von ihm eingerichteten Siedlerschule, die er „S. A. B. . .“ unterzeichnet habe, obwohl der Amtsvorsteher die Befürwortung des Gesuchs abgelehnt gehabt habe.

Die Rev. bestreitet nicht, daß die Vorwürfe der Unpünktlichkeit und Unwahrhaftigkeit wichtige Kündigungsgründe seien, erhebt aber gegen ihre Feststellung verfahrensrechtliche Rügen.

Hinsichtlich der Anforderung des Reisekostenvorschusses wird eingewendet, der Zeuge M., der dafür angeboten worden sei, daß der Kl. nur 150 RM. für Reisekosten verlangt hatte, hätte vernommen und die Rechnungsbelege der Gemeinde hätten herangezogen werden müssen. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils sind aber gerade auf einen Rechnungsbeleg gestützt, der ergeben hat, daß vom Kl. 200 RM. in einem Betrag quittiert und daß bei der endgültigen Abrechnung 200 RM. als Reisekosten in Ansatz gebracht waren. Aus der Unterstützung der Darstellung des Zeugen D. durch diesen Beleg rechtfertigte sich die Stellungnahme des Tatrichters, daß die Aussage des Zeugen M. nichts mehr an seiner Ueberzeugung hätte ändern können, und daß deshalb von der Vernehmung des Zeugen M. abzusehen sei.

Weiter beanstandet die Rev., daß die von dem Kl. benannten Leumundszeugen nicht vernommen worden sind, wodurch sich ein wesentlich anderes Bild seiner Tätigkeit ergeben hätte. Allein auch damit kann sie gegenüber der Feststellung des VerGer. keinen Erfolg haben, daß es sich zum Teil um Zeugen für eine frühere Zeit, zum Teil um ungeeignete, weil von denselben Vorwürfen wie der Kl. betroffene Zeugen gehandelt habe. Die Tatsachen, die als

wichtige Kündigungsgründe angeführt waren, konnten durch die Leumundszeugen nicht ausgeräumt werden.

Die Vorkommnisse bei der K-Heimstätten=Gesellschaft können nach Meinung der Rev. für die Kündigung nicht von entscheidender Bedeutung sein, weil diese Tätigkeit des Kl. nichts mit seiner dienstlichen Tätigkeit zu tun gehabt habe. Auch werde bestritten, daß sich der Kl. dabei wirklich eine Verfehlung habe zuschulden kommen lassen. Das VerGer. hat aber einwandfrei festgestellt, die Revisionsberichte hätten ergeben, daß sich der Kl. der übernommenen Aufgabe nicht gewachsen gezeigt habe, er habe deshalb wenigstens einen Teil der Verantwortung für den Zusammenbruch zu tragen und habe dadurch in der Bevölkerung eine starke Erregung gegen sich wachgerufen. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das angefochtene Urteil daraus den Schluß gezogen hat, daß diese Umstände es für die Bekl. mindestens sehr erschwert hätten, ihn länger zu halten, und mit seine Entlassung gerechtfertigt hätten. Es ist nicht zu verkennen, daß die dort gezeigte Unfähigkeit auch seine dienstliche Vertrauenswürdigkeit in Frage stellen konnte und daß der Kl. für die Gemeinde untragbar werden konnte, wenn der reibungslose Verkehr mit den Gemeindeangehörigen im Dienst durch sein außerdienstliches Verhalten gefährdet war. Der wichtige Kündigungsgrund muß nicht in einem schuldhaften Verhalten des Dienstverpflichteten gelegen sein.

Die Rev. hat sich auf die Prüfung zu beschränken, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes zutreffend erkannt worden ist, der eine Entscheidung über die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses unter Abwägung aller Begleitumstände erfordert. Ueber das Gewicht der geltend gemachten Tatsachen hat allein der Tatrichter zu befinden. Rechtsverstöße sind in dieser Richtung in dem angefochtenen Urteil nicht ersichtlich. Insbesondere wendet auch die Rev. nicht ein, daß etwa die Dienstdauer und die Folgen der Entlassung für den Kl. gegenüber den ihm gemachten Vorwürfen zu wenig berücksichtigt worden seien.

Mit der Berufung auf die Unkündbarkeit seiner Stellung ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, weil er Schwerbeschädigter sei, ist der Kl. erst in der Revisionsinstanz hervorgetreten. Im Schriftsatz vom 30. 3. 1937 hat er sich nur zur Entschuldigung von Unpünktlichkeiten auf seine Hirnverletzung bezogen, dafür aber nicht einmal Beweis angetreten, obwohl die Bekl. unter Zeugenangebot darauf erwidert hat, daß der Kl. noch nie seine

Kriegsverletzung erwähnt oder gar sich auf sie zur Entschuldigung berufen hätte. Den Schutz des Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter genießt nur der Schwerbeschädigte, dem eine Rente nach § 3 des Gesetzes zuerkannt ist und dem der Bescheid zugestellt ist (RAG. vom 26. 9. 1934, ArbRSamml. Bd. 23 S. 43). Daß er in diesem Sinne Schwerbeschädigter ist, hat der Kl. noch in der Revisionsbegründung nicht vorgetragen. Da es sich dabei um eine tatsächliche Behauptung handelt, konnte sie nach § 561 ZPO. auch nicht mehr beachtet und die Wirksamkeit der Kündigung aus diesem Einwand nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Kündigung aus wichtigem Grund nicht der fristlosen Kündigung insofern gleichzustellen ist, als diese nach § 13 Abs. 2 des Schwerbeschädigtengesetzes durch den Kündigungsschutz des Gesetzes nicht berührt wird, soweit nicht wegen der Schwerbeschädigteneigenschaft selbst gekündigt wird, und ob das Stillschweigen des Kl. über seine Schwerbeschädigteneigenschaft auf die Kündigung und während des Rechtsstreits nicht als zulässiger Verzicht auf den Kündigungsschutz auszulegen wäre.

Die Rev. war daher zurückzuweisen, weil rechtliche Bedenken gegen die Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung nicht begründet waren.

Anmerkung. 1. Zum Begriff des Dauerangestellten sei außer dem in der Entsch. erwähnten Urteil auch auf die Urteile des RAG. vom 19. 12. 1928 — RAG. 330/28 — ArbRSamml. Bd. 5 S. 29, vom 13. 2. 1935 — RAG. 210/34 — ArbRSamml. Bd. 26 S. 87, vom 5. 2. 1936 — RAG. 241/35 — ArbRSamml. Bd. 28 S. 169 und vom 15. 1. 1936 — RAG. 233/35 — ArbRSamml. Bd. 29 S. 49 sowie auf das Ur. des LAG. Osnabrück vom 20. 1. 1936 — Sa 24/35 — ArbRSamml. Bd. 26 LAG. S. 41 und die Num. dortselbst S. 43 Bezug genommen. Insbesondere ist in diesen Urteilen zum Teil die Frage erörtert, ob in der Zusage einer Lebensstellung schon eine feste Anstellung auf Lebenszeit liege. Die Frage wird verneint (s. auch das in der Num. ArbRSamml. Bd. 26 LAG. S. 43 erwähnte Schrifttum). Vielmehr ist anerkannt, daß darin die stillschweigende Beschränkung des gesetzlichen Kündigungsrechtes liegen kann, wie dies hier für den Begriff des Dauerangestellten vom RAG. angenommen wird. Es entspricht weiter der ständigen, obenerwähnten Rechtsprechung, daß die fristlose Entlassung aus wichtigem Grund unberührt bleibt.

2. Da bei Beurteilung der Frage des wichtigen Grundes alle bei der Prüfung der Zumutbarkeit in Betracht kommenden Umstände zu prüfen sind, ist dem RAG. beizutreten, wenn es je nach den Umständen auch ein Verhalten außerhalb des Dienstes auf die Frage der dienstlichen Vertrauenswürdigkeit einwirken läßt. Gerade vom Gesichtspunkt der auf

Vertrauen und Treue gegründeten Arbeits- und Betriebsgemeinschaft rechtfertigt sich dieser Standpunkt um so mehr. Doch bleibt es immer Aufgabe einer sorgfältigen Abwägung der Umstände des Falles, hier im Einzelfall die richtige Grenze zu finden. Der sch.

Nr. 60 (RAG)

1. Da Tarifordnungen vielfach nicht unter strengen systematischen Gesichtspunkten aufgebaut sind, wie es bei Gesetzen der Fall zu sein pflegt, kann bei einer nicht streng systematisch aufgebauten Tarifordnung nicht ohne weiteres aus der Ueberschrift eines Paragraphen „Ueberstunden und Feiertagsarbeit“ geschlossen werden, daß sich die von Nachtarbeit handelnden Bestimmungen dieses Paragraphen nur auf solche Nachtarbeiten beziehen sollen, die über die regelmäßige reine Arbeitszeit von 48 Stunden in der Woche hinaus geleistet werden; vielmehr ist zu fragen, ob den Bestimmungen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang entgegen der Ueberschrift nicht eine weiter gehende allgemeine Bedeutung zukommt.
2. Bestimmt eine Tarifordnung, daß der tarifliche Nachtarbeitszuschlag entfallt in „kontinuierlichen Betrieben bzw. Betriebsabteilungen“, so kann von einem kontinuierlichen Betrieb und einer kontinuierlichen Betriebsabteilung nur die Rede sein, wo lückenlos eine Arbeitsschicht die andere ablöst und also zur Innehaltung der Vorschriften des § 12 der Arbeitszeitordnung wöchentlich ein Schichtwechsel durchgeführt werden muß.
3. Für die Frage, ob eine VD. gegenüber einer LD. bei Schichtverteilung günstigere Vorschriften über Bezahlung von Nachtarbeit enthält, kommt es nicht darauf an, ob diese Bestimmungen der VD. sich unter Umständen einmal im Fall einer außergewöhnlichen, in dem betreffenden Betrieb nicht üblichen Schichtverteilung günstiger für die Gefolgschaft auswirken. Maßgebend für die Beurteilung der Günstigkeit ist vielmehr die Rechtslage bei der im Betrieb üblichen Schichtverteilung.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. Oktober 1937. — RAG. 105/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. war vom 16. 3. 1934 bis 16. 6. 1937 in der Gießerei der Bfkl. als Ausschläger tätig. Die Arbeit war in seiner Abteilung wie folgt eingeteilt: Morgens um 5 oder 6 Uhr erschienen die Former, um aus dem Formsand die Gußformen herzustellen, einige Stunden später die

Gießerei, um in den Formen durch Eingießen des flüssigen Metalls die Gußteile herzustellen, und nach Beendigung dieser Arbeiten nachmittags um 15 Uhr 30 Minuten, spätestens aber um 16 Uhr die Ausschläger, um die Formen zu entleeren, zu reinigen und sodann den Formsand zum Formen wiederaufzubereiten. Demgemäß war mit dem Kl. von vornherein vereinbart, daß seine im Akkord auszuführende Arbeit zwischen 15 und 16 Uhr beginne und zwischen 24 und 1 Uhr endige. Kl., dessen Dienstverhältnis durch eigene Kündigung beendet wurde, hat den vereinbarten Akkordlohn erhalten. Er glaube, auf Grund des als Tarifordnung weitergeltenden Manteltarifs für die Schönebecker Metallindustrie vom 1. 3. 1928 § 3 d) für die nach 19 Uhr geleisteten Arbeitsstunden einen Zuschlag von 20 v. H. = 12,2 Rpf. zum Stundengrundlohn von 61 Rpf. beanspruchen zu können, und fordert ihn mit der Klage für die Zeit vom 1. 6. bis 11. 12. 1936 mit 136,12 RM. Dabei geht er davon aus, daß er in dieser Zeit an 166 Arbeitstagen je $6\frac{3}{4}$ Stunden nach 19 Uhr tätig gewesen sei, also für jeden Tag 82 Rpf. Nachzuschlag beanspruchen könne.

Die Befl. hält die Gießerei, obwohl darin von 0 bis 5 Uhr oder 1 bis 6 Uhr nicht gearbeitet wird, im Sinne der Tarifordnung für einen „kontinuierlichen Betrieb“, für den nach § 3d) Satz 2 kein Zuschlag für Nachtarbeit zu zahlen ist, beruft sich darauf, daß nach ihrer Betriebsordnung zuschlagspflichtige Nachtarbeit nur vorliegt, wenn die Arbeitsschicht zwischen 18 und 4 Uhr beginnt, und macht geltend, der Kl. habe etwaige Ansprüche verwirkt, weil nach der Betriebsordnung Beanstandungen des gezahlten Lohnes sofort hätten erfolgen müssen. Im zweiten Rechtszuge hat sie auch die Angabe des Kl. über die Zahl der nach 19 Uhr geleisteten Arbeitsstunden beanstandet und sie auf insgesamt 622 angeben sowie eingewandt, bei der Akkordlohnfestsetzung für die Ausschläger sei der tarifliche Nachzuschlag einbezogen worden.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Das LAG. hat sie abgewiesen. Auf die Rev. ist die Sache an das RAG. zurückverwiesen worden.

Gründe:

Die Bestimmungen des Manteltarifs für die Schönebecker Metallindustrie sind in 10 Paragraphen eingeteilt, die die vom LAG. angeführten Uberschriften tragen. § 3 mit der Uberschrift „Ueberstunden und Feiertagsarbeit“ bestimmt unter a) und b) die Voraussetzungen, unter denen über die normale Arbeitszeit (48 Stunden in der Woche) hinaus Arbeit zu leisten ist. Unter c) daselbst wird bestimmt, daß für die ersten zwei Ueberstunden nach Schluß der täglichen normalen Arbeitszeit ein Zuschlag von 25%, für weitere Ueberstunden sowie für solche an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen ein Zuschlag von 50% und für solche an den „beiden“ Festtagen (Ostern, Pfingsten und Weihnachten) ein solcher von 100% zu zahlen ist. Dann folgen unter d) die Bestimmungen, auf die der Kl. seinen Anspruch stützt. Sie lauten:

„Als Nachtarbeit gilt die Arbeit in der Zeit von 19 Uhr bis 6 Uhr, wenn die Mehrzahl der zu leistenden Arbeitsstunden des einzelnen Arbeitnehmers in diese Zeit fällt. In kontinuierlichen Betrieben bzw. Betriebsabteilungen wird ein Zuschlag für Nachtarbeit nicht bezahlt. Nachtarbeit wird mit 20% Zuschlag auf den Grundlohn bezahlt.“

Es folgen im § 3 unter e), f) und g) die Bestimmungen über Sonntags- und Feiertagsarbeit und über den Ausgleich der durch unvorhergesehene Betriebsstörung verkürzten Arbeitszeit durch Mehrarbeit an anderen Tagen. Dann kommt im § 4 die Einteilung der Arbeiter in Lohngruppen. § 5 handelt von den Stundenlöhnen unter besonderer Berücksichtigung der Maschinisten und Heizer, § 8 von den Stundenlohnarbeitern, bei denen „Wertigkeitszulagen“ vorgesehen sind. § 6 regelt die Akkordarbeit. Von seinen Bestimmungen seien hier die unter a) und c) mitgeteilt:

„a) Arbeiten, die sich nach Art und Zahl zur Ausführung im Akkord eignen und für welche die notwendigen Betriebseinrichtungen vorhanden sind, sind im Akkord herzustellen.“

c) Die Festsetzung der Akkordpreise erfolgt nach der Leistung eines Arbeitnehmers durchschnittlicher Leistungsfähigkeit unter normalen Arbeitsbedingungen in der Weise, daß bei durchschnittlicher Arbeitszeit mindestens 15% über den Mindestlohn verdient werden. Der einzelne Akkordarbeiter kann je nach seinen Leistungen einen höheren Verdienst erzielen.“

Die Befl. hat in ihrer am 26. 9. 1934 für die Belegschaft mit Wirkung vom 1. 10. 1934 erlassenen Betriebsordnung für die Nachtarbeit eine von § 3d) der Tarifordnung abweichende Regelung getroffen, nämlich dort unter der Uberschrift „Ueberstunden“ im Abs. 3 bestimmt: „Nachtarbeit wird mit einem Zuschlag von 20% auf den Grundlohn bezahlt. Als Nachtschicht gilt die Schicht, deren Arbeitsbeginn zwischen 18 bis 4 Uhr fällt.“

Der Kl. ist der Ansicht, daß diese Regelung nach § 32 Abs. 2 LAG. keine Gültigkeit habe, weil sie für ihn ungünstiger sei als die der Tarifordnung. Nach der Betriebsordnung würde er die Nachtschichtzulage nicht beanspruchen können, da seine Arbeit stets vor 18 Uhr begonnen habe, während er nach der Tarifordnung für alle Arbeitsstunden, die nach 19 Uhr lagen, den Nachzuschlag beanspruchen könne.

Die Befl. vertritt demgegenüber unter Bezugnahme auf § 3 Abs. d) Satz 2 der Tarifordnung die Ansicht, Kl. sei im Sinne dieser Bestimmung in einer kontinuierlichen Betriebsabteilung beschäftigt gewesen, er könne daher auch nach der Tarifordnung

keinen Zuschlag für Nachtarbeit beanspruchen. Unter einem kontinuierlichen Betrieb oder einer kontinuierlichen Betriebsabteilung will sie jeden Betrieb verstanden wissen, in welchem sich bei regelmäßiger Produktion die Arbeit auf Tag- und Nachtstunden erstreckt, in welchem eine zusammenhängende Arbeitsweise vorherrscht. Dabei komme es nicht darauf an, ob während der Nachtzeit in der Betriebsabteilung die Arbeit einige Zeit ruhe. In der Betriebsabteilung, in der der Kl. als Ausschläger tätig gewesen sei, habe eine solche zusammenhängende Arbeitsweise vorgeherrscht. Früher sei das Formen, Gießen und Entleeren der Formen unter Wiederaufbereitung des Formandes von einer Arbeiterkolonne in einer Schicht ausgeführt worden. Dann sei man zur Steigerung der Leistung dazu übergegangen, die einzelnen Arbeitsleistungen bestimmten Arbeitern zuzuweisen und diese nacheinander, aber im Anschluß an die andern Arbeiter zusammenhängend zu beschäftigen. Darin aber liege ein kontinuierlicher Betrieb.

Der Kl. widerspricht dieser Auffassung. Nach seiner Ansicht liegt ein kontinuierlicher Betrieb nur dann vor, wenn ununterbrochen schichtweise gearbeitet wird, also Ausschläger im Schichtwechsel Ausschläger ablösen und Tag und Nacht durchgearbeitet wird, nicht aber dann, wenn — wie es bei der Befl. der Fall gewesen sei — die Ausschläger die Gießer und diese die Former ablösten und die Arbeit von 1 bis 5 oder 6 Uhr ruhe.

Das VerGer. hat zu der Frage, ob ein kontinuierlicher Betrieb vorliegt, keine Stellung genommen. Es folgert aus der Uberschrift des § 3 des Manteltarifs, daß sich die Bestimmung unter 3 d) nur auf eine Nachtarbeit beziehen könne, die bei Ueberstunden und Feiertagsarbeit geleistet werde. Daher, so meint es, könne der Kl. auf § 3 d) des Manteltarifs seinen Anspruch nicht stützen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß sich aus der Uberschrift des § 3 des Manteltarifs nicht herleiten läßt, daß Nachtarbeit nur vergütet werden soll, wenn es sich um Ueberstunden handelt. Tarifordnungen sind vielfach nicht unter strengen systematischen Gesichtspunkten aufgebaut, wie es bei Gesetzen der Fall zu sein pflegt. Diesen Mangel weist der Manteltarif für die Schönebecker Metallindustrie ganz besonders auf. Es braucht hier nur auf seine oben mitgeteilte Gliederung und Inhaltsangabe und z. B. darauf verwiesen zu werden, daß im § 2 mit der Uberschrift „Arbeits-

zeit“ unter c) bestimmt ist, wann die Lohnzahlung zu erfolgen hat. Aus der Tatsache, daß § 3 des als Tarifordnung weitergeltenden Manteltarifvertrags mit „Ueberstunden und Feiertagsarbeit“ überschrieben ist, kann daher nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß sich die von Nachtarbeit handelnden Bestimmungen des Absatzes d) nur auf solche Nachtarbeit beziehen soll, die über die im § 2 a) geregelte regelmäßige reine Arbeitszeit von 48 Stunden in der Woche hinaus geleistet wird, vielmehr ist zu fragen, ob den Bestimmungen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang entgegen der Uberschrift des § 3 nicht eine weiter gehende, allgemeine Bedeutung zukommt. Diese Frage muß in der Tat bejaht werden. Der Wortlaut der Bestimmungen des § 3 d) bestimmt den Begriff der Nachtarbeit im Sinne der Tarifordnung ganz allgemein und stellt fest, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sie zuschlagpflichtig ist. Dabei wird davon ausgegangen, daß in mehreren Schichten gearbeitet wird und infolgedessen ein Teil der Arbeiter Nachtarbeit leisten muß. Die Arbeiter, bei denen die Mehrzahl der zu leistenden Arbeitsstunden in die Zeit von 19 bis 6 Uhr fällt, sollen als Ausgleich für die entbehrte regelmäßige Nachtruhe einen Zuschlag von 20 v. H. zum Grundlohn erhalten. Es ist das eine Regelung, wie sie in ähnlicher Weise auch sonst in Tarifordnungen vorkommt; vgl. RUG. Bd. 18 S. 56¹⁾ und S. 359 ff.²⁾ Nach Satz 2 entfällt der Zuschlag nur in „kontinuierlichen Betrieben bzw. Betriebsabteilungen“. „Kontinuierlich“ heißt zu deutsch „ununterbrochen“. Von einem kontinuierlichen Betrieb oder einer kontinuierlichen Betriebsabteilung kann also nur dort die Rede sein, wo lückenlos eine Arbeitsschicht die andere ablöst und also zur Innehaltung der Vorschriften der Arbeitszeitordnung vom 26. 4. 1934 (RUGBl. I S. 803) § 12 wöchentlich ein Schichtwechsel durchgeführt werden muß. Die Ausnahmebestimmung kann der Befl. nicht zugute kommen, denn in der hier streitigen Zeit vom 1. 6. bis 11. 12. 1936 hat in ihrem Betriebe die Arbeit von 1 Uhr 45 Minuten bis 5 oder 6 Uhr geruht. Ein „kontinuierlicher“ Betrieb lag also nicht vor. Dem entspricht, daß der Kl. seine Schicht immer zur selben Zeit verfahren hat. Der Kl. könnte also, wenn Zeitlohn in Frage käme, den Zuschlag beanspruchen.

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 29 S. 39.

²⁾ ArbRSammI. Bd. 31 S. 103.

Die Bekl. bestreitet dies unter Berufung auf ihre Betriebsordnung. Sie meint, dort sei die Bezahlung von Nachtarbeit günstiger geregelt als in der Tarifordnung; deshalb greife § 32 Abs. 2 Satz 3 ArbZ. ihr gegenüber nicht Platz. Zuzugeben ist ihr, daß sich die Bestimmungen der Betriebsordnung unter Umständen günstiger für die Gefolgschaft auswirken, nämlich dann, wenn etwa eine Nachtschicht um 2 Uhr beginnt. Dann würde bei Zugrundelegung der Tarifordnung der Zuschlag nicht zu zahlen sein, weil die Mehrzahl der zu leistenden Arbeitsstunden nicht in die Zeit von 19 bis 6 Uhr fiel, wohl aber nach der Betriebsordnung, da diese auf den vor 4 Uhr liegenden Beginn der Schicht abstellt. Aber eine solche Schichtverteilung wäre außergewöhnlich, war auch im Betrieb der Bekl., soweit das Vorbringen der Parteien erkennen läßt, nicht üblich. Danach begann der Betrieb morgens um 6 Uhr oder gar um 5 Uhr. Die reine Arbeitszeit, ohne Einrechnung der Pausen, würde also für eine achtsündige Schicht (§ 3 ArbZ.) bis 14 oder 13 Uhr gedauert haben, bei Zunahme der Pausen entsprechend länger. Nach dem Vorbringen der Bekl. hat aber der Betrieb — wohl je nach der Jahreszeit — von 0 bis 5 oder 1 bis 6 Uhr geruht. Danach scheint gemäß § 4 ArbZ. an den meisten Wochentagen in zwei Schichten, die unter Einfluß der Pausen 9½ Stunden dauerten, gearbeitet worden zu sein, so daß die letzte Schicht spätestens um 15½ oder 16 Uhr begann, so auch die des Kl. Dann aber hatten die Arbeiter, die diese Schicht versahen, nach der Tarifordnung Anspruch auf den Nachtzuschlag, nicht dagegen nach der Betriebsordnung; diese gewährt ja die Zulage nur für die Schicht, die zwischen 18 und 4 Uhr beginnt. Die Regelung der Tarifordnung ist für die Gefolgschaft günstiger als die der Betriebsordnung und wirkt sich, worauf es hier entscheidend ankommt, auch dem Kl. gegenüber günstiger aus (RAG. Bd. 18 S. 342³⁾), so daß insoweit die der Betriebsordnung nach § 32 ArbZ. zurücktreten muß.

Gleichwohl ist der Berufungsrichter aus folgenden Erwägungen zur Abweisung der Klage gelangt: Er stellt fest, daß die Bekl. nach der von ihr vorgelegten Aufstellung für den Kl. und die übrigen Ausschläger den Akkordlohn so festgesetzt gehabt habe, daß nicht nur der im § 6c) des Manteltarifvertrags vorgesehene Satz von 15% über den Mindestlohn, sondern ein erhöhter Satz von 25% und

³⁾ ArbRSamm. Bd. 31 S. 77.

außerdem der Nachtzuschlag von 20% berücksichtigt war, mithin der festgesetzte Akkordlohn weit über dem gelegen habe, den der Kl. glaube beanspruchen zu können. Er weist an der Hand der von der Bekl. vorgelegten Kontrollkarten nach, daß dem Kl. Löhne gezahlt worden sind, die den unstreitigen Grundlohn von 61 Rpf. + 35% ganz erheblich überschreiten, und hält daher die Entlohnung des Kl. mindestens für angemessen.

Mit Recht weist demgegenüber die Rev. darauf hin, daß es hier nicht auf die angemessene Entlohnung, sondern auf die tarifliche Entlohnung ankommt. Aus der Höhe der gezahlten Löhne kann aber beim Akkordlohn nicht unmittelbar gefolgert werden, daß die Akkordpreise so festgesetzt worden sind, wie es nach der Tarifordnung, hier § 3d), § 6c) und e) des Manteltarifs, zu geschehen hat. Denn dem Akkordlohn ist im Gegensatz zum Zeitlohn eigentümlich, daß er in der Regel nicht nach oben begrenzt ist, sondern der einzelne Akkordarbeiter, wie auch in der vorliegenden Tarifordnung § 6c) Satz 2 ausdrücklich bestimmt ist, je nach seinen Leistungen einen höheren Verdienst erzielen kann. Dieser ist eben abhängig von dem Eifer, der Geschicklichkeit und sonstigen, die Arbeit fördernden Gaben und Eigenschaften der Akkordarbeiter (RAG. Bd. 2 S. 263⁴⁾). Was aber die vorgelegte Aufstellung anlangt, aus der der Berufungsrichter folgert, daß von der Bekl. die Akkordpreise so festgesetzt worden seien, wie es nach den erwähnten Vorschriften geschehen mußte, so müssen die von der Rev. gegen diese Folgerung erhobenen Verfahrensrügen aus §§ 139, 286 ZPO. für begründet erachtet werden. Der Kl. hatte bestritten, daß bei der Festsetzung der Akkordpreise berücksichtigt worden sei, daß für die hier fragliche Zeit der tarifliche Stundenlohn, zuzüglich 20% Zuschlag für Nachtarbeit, zugrunde gelegt worden sei. Die Bekl. hatte nach ihrem Schriftsatz vom 2. 2. 1937 vorgetragen, daß früher in ihrer Gießerei die drei Arbeitsprozesse: 1. Formen, 2. Gießen, 3. Entleeren der Formen und Wiederaufbereiten des Formandes, in einer Schicht bzw. von einer Arbeitskolonne ausgeführt worden seien, sie dann aber zur Steigerung der Leistung von der gleichzeitigen Arbeit aller Sparten zur Teilung des Arbeitsprozesses in der oben angeführten Weise übergegangen sei. Die Leistung sei dadurch bedeutend größer geworden. Im größten Teil der Gießerei sei aber auch heute noch das Formen,

⁴⁾ Zeitige ArbRSamm. Bd. 4 S. 94.

ArbRSamm. 31 (RAG)

Gießen und Entleeren der Formen ein zusammenhängender Arbeitsprozeß, der in einer Schicht ausgeführt werde. Hiernach muß in der Revisionsinstanz angenommen werden, daß in der Gießerei, an der heute noch Ausschläger tätig sind, die nicht, wie der Kl. in der hier fraglichen Zeit, im Sinne des § 3d) des Manteltarifvertrags Nachtarbeit leisten. Es fehlt aber an einer bestimmten Behauptung der Bekl., wann und wie sie der eingetretenen Veränderung hinsichtlich der Entlohnung Rechnung getragen hat, wie die Affordbäge früher festgesetzt waren und wie es für die von der Aenderung betroffenen Arbeiter geschehen ist. Diese Frage hätte erörtert werden müssen. Statt dessen hat die Bekl. im Schriftsatz vom 31. 3. 1937 nur angedeutet, der Affordlohn und der Nachtzuschlag sei bei den Ausschlagern miteinander verbunden, der bei Ausschlagern allgemein übliche Zuschlag von 35% zum Grundlohn enthalte auch eine Entschädigung dafür, daß sie nach Eintritt der Dunkelheit arbeiteten. Dieses Vorbringen läßt keineswegs erkennen, daß in Rücksicht auf § 3d) bei den Ausschlagern, die nunmehr Nachtarbeit im Sinne der Tarifordnung verrichten müssen, die Entlohnung anders gehandhabt wird als bei den übrigen. Es ist also von der Bekl. nicht einmal schlüssig behauptet worden, daß bei der Festsetzung des Affordlohnes zwischen den Parteien zum Ausdruck gekommen oder vereinbart worden ist, durch den Zuschlag solle auch der tarifliche Nachtzuschlag abgegolten werden. Der Berufungsrichter durfte daher dies nicht aus der von der Bekl. vorgelegten Aufstellung folgern, ohne den Kl. unter Ausübung des Fragerechts dazu Stellung nehmen zu lassen. Unverständlich ist bei dieser Sachlage seine Ausführung, der Kl. habe vorliegend die von der Bekl. getroffene Festsetzung des Affordpreises an sich nicht bemängelt.

Mit der bisherigen Begründung läßt sich also das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten. Es war daher aufzuheben und die Sache an das VerGer. zur weiteren Aufklärung und erneuten Entscheidung zurückzuverweisen. Dabei wird erforderlichenfalls auch zu der Verwirklichungsinrede der Bekl. Stellung zu nehmen sein.

Anmerkung. Dem Urteil, das einer Reihe schwieriger Arbeitszeitfragen sehr sorgfältig und klar nachgeht, ist beizutreten.

1. Was zunächst die Auslegungsfrage bezüglich des Begriffs „Zuschläge für Nachtarbeit“ angeht, so ist gerade die Lohnregelung, die mit Schichtwechsel, Nachtarbeit, Ueberschreitung der Arbeitszeit oder an-

deren dergleichen Gestaltungen der Arbeitszeit zusammenhängt, vielfach in den tariflichen Bestimmungen verwickelt und nicht immer klar zu erkennen. Das liegt zum großen Teil an der außerordentlichen Mannigfaltigkeit und Gestaltungsfähigkeit der mit der Arbeitszeit zusammenhängenden Fragen, bisweilen aber auch an einer nicht scharfen systematischen Fassung der Tarifbestimmungen.

Da kann nur eine aus dem Geiste der Tarifordnung geborene Auslegung helfen. Es ist daher sehr zu begrüßen, daß das vorliegende Urteil mit Entschiedenheit eine nur am Wortlaut haftende Auslegung, die sich allein auf die Ueberschrift des betreffenden Teiles der Tarifordnung festgelegt hätte, ablehnt und statt dessen die gesamte Fassung der T.O. und den Zusammenhang ihrer Vorschriften maßgebend sein läßt. Diese Art der Auslegung steht auch durchaus im Einklang mit den Grundsätzen, die das RAG. in ständiger Rechtsprechung beobachtet hat. Denn mit Recht hat das RAG. immer Wert darauf gelegt, bei der Auslegung von tariflichen Bestimmungen ein Höchstmaß von Lebensnähe zu erreichen. Dies ist ihm dadurch gelungen, daß es bei freiwilligen Tarifverträgen den Willen der Tarifparteien immer nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung ermittelt und ausschlaggebend hat sein lassen (vgl. u. a. RAG. in ArbRSamml. Bd. 7 S. 17), ferner dadurch, daß es bei den früheren Zwangstarifverträgen und in der neueren Entwicklung bei den Tarifordnungen der Treuhänder die Regeln über die Auslegung von Gesetzen und Verordnungen angewandt hat (vgl. RAG. in ArbRSamml. Bd. 29 S. 136; Hueck-Nipperdey-Dieck, WDG. 2. Aufl. S. 388 Anm. 126). Jedenfalls ist es immer von einer Auslegung, die nur am äußeren Wortlaut gehaftet hätte, weit abgerückt. Es entspricht daher ganz diesen bewährten Grundsätzen, wenn es im vorliegenden Fall, in dem die etwas apodiktische Ueberschrift eines Paragraphen leicht dazu verführen konnte, zu viel Gewicht auf sie zu legen, trotzdem über den Wortlaut der Ueberschrift hinweg den aus dem gesamten Zusammenhalt sich ergebenden Sinn sprechen läßt.

2. Die Auslegung des Begriffs „kontinuierlicher Betrieb“ erscheint nicht nur für den vorliegenden Fall wertvoll. Sie gibt vielmehr auch darüber hinaus eine willkommene Handhabe zur Auslegung dieses Begriffs, wo er etwa in sonstigen tariflichen Bestimmungen gebraucht wird, jedenfalls soweit es sich um Arbeitszeitvorschriften handelt; die hierfür vom Urteil gegebene Begründung leuchtet ein.

3. Von besonderer Wichtigkeit ist die Anwendung des Günstigkeitsprinzips auf die Frage, ob eine Betriebsordnung günstigere Nachtschichtenbezahlung enthält als eine Tarifordnung. Es war nach der Fassung der Tarifordnung und der Betriebsordnung möglich, daß in einem selten vorkommenden, aber immerhin doch praktisch denkbaren besonderen Auswirkungsfall der vorliegenden Nachtschichtenregelung in der Tat die Betriebsordnung sich für die Gesellschaftermitglieder günstiger als die Tarifordnung ausgewirkt hätte. Jedoch hat sich das RAG. mit Recht nicht an einen solchen Ausnahmefall gehalten und ihm demgemäß keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen, sondern hat die Vergleichung der Tarifordnung und der Betriebsordnung nur darauf abgestellt, wie die Entlohnung für Nachtschichten bei der im Betrieb

üblichen Schichtenverteilung, also nicht wie sie in einem besonderen Ausnahmefall sich für die Gefolgschaft einerseits nach der Tarifordnung und andererseits nach der Betriebsordnung auswirkt.

Man könnte auf den ersten Blick höchstens einen Zweifel hierzu im Hinblick auf das Urf. des RAG. vom 21. 8. 1937 — RAG. 73/1937 — (ArbRSamml. Bd. 31 S. 44) haben. Dort hat das RAG. ausgesprochen, daß für die Prüfung, ob eine Betriebsordnung günstigere Urlaubsbedingungen als die einschlägige Tarifordnung enthält, entscheidend ist, welche von beiden Ordnungen in jedem einzelnen Zeitpunkt dem Gefolgschaftsmitglied günstiger ist. Doch ergibt sich bei näherem Zusehen, daß ein Widerspruch zwischen beiden Urteilen nicht vorliegt; denn die Abwägung hat nach dem letztgenannten Urteil beim Urlaubsanspruch, der auf die Beschäftigungsdauer im Betrieb abgestellt ist, in jedem Zeitpunkt des Arbeitsverhältnisses in fortlaufender Folge stattzufinden, während es mit dieser Frage nichts zu tun hat, ob bei einer ganz ungewöhnlichen Gestaltung der Umstände sich einmal nach der Betriebsordnung ausnahmsweise eine günstigere Rechtslage in der Bezahlung von Arbeitsschichten für das Gefolgschaftsmitglied ergeben könnte, als es in der normalen Aufeinanderfolge und Gestaltung der Arbeitsschichten der Fall ist.

Der sch.

Nr. 61 (RAG)

Ist die Kündigung eines Dienstvertragsangestellten eines öffentlich-rechtlichen Verbandes vor dem Erlaß des Berufsbeamtengesetzes erfolgt und nachträglich nach Erlaß der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz auf deren Nr. 6 Abs. 4 in Verbindung mit Nr. 5 Abs. 7 gestützt worden, so handelt es sich nicht um eine Umdeutung der bürgerlich-rechtlichen Kündigung in eine solche nach der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz, sondern um die Aufrechterhaltung der früheren Kündigung unter dem Gesichtspunkt der Nr. 6 Abs. 1

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 17. April 1937. — RAG. 5/1937. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kläger war bei dem beklagten öffentlich-rechtlichen Verbands beschäftigt. Mit Schreiben vom 29. 3. 1933 kündigte ihm der Bekl. das Dienstverhältnis ohne Angabe von Gründen vorsorglich zum nächsten Kündigungsstermin. Der Kl., dessen Dienstverhältnis nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte, vertrat den Standpunkt, daß die Kündigung unbegründet gewesen sei. Am 21. 9. 1934 schrieb ihm der Bekl.: „Die Ihnen gegenüber ausgesprochene Kündigung Ihres Beschäftigungsverhältnisses beim Reichsverband der Ortskrankenkassen

vom 29. 3. 1933 stütze ich hiermit noch nachträglich hilfsweise auf die Nr. 6 der Zweiten VD. zur Durchf. d. Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Die mit Ablauf der Kündigungsfrist am 30. 9. 1933 erfolgte Beendigung Ihres Beschäftigungsverhältnisses bleibt hierdurch unberührt.“ Demgegenüber machte der Kl. geltend, daß die Kündigung vom 29. 3. 1933 nicht mit rückwirkender Kraft auf die Bestimmungen des Berufsbeamtentumsgegesetzes gestützt werden könne. Er klagte auf das Gehalt für Oktober 1933, ist damit aber durch Urf. des RAG. vom 18. 12. 1934 abgewiesen worden. Seine Rev. ist durch Urf. des Reichsarbeitsgerichts RAG. 56/35 vom 13. 5. 1936 als unzulässig verworfen worden. Nunmehr hat er das Monatsgehalt für November 1933 eingeklagt. Er vertritt auch jetzt den Standpunkt, daß eine wirksame Kündigung am 29. 3. 1933 nicht erfolgt sei, und ist der Ansicht, daß deshalb das Schreiben vom 21. 9. 1934 keine rechtliche Wirkung gehabt habe.

Das ArbGer. hat den Bekl. nach dem Klagantrag verurteilt. Das RAG. hat in Aenderung dieses Urf. die Klage abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die nur aus wichtigem Grunde zulässige Kündigung des Dienstverhältnisses des Klägers ist am 29. 3. 1933 ohne Angabe eines Grundes erfolgt. Auf die Bestimmungen des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 1933 (RWB. I S. 175) — BBG. — und der Zweiten Durchf. VD. zum BBG. vom 4. 5. 1933 (RWB. I S. 233) ist sie damals nicht gestützt worden; sie konnte auch noch nicht darauf gestützt werden, weil das BBG. erst mit dem 8. 4. 1933 in Kraft getreten und die Zweite Durchf. VD. ebenso wie das BBG. erst nach der Kündigung erlassen worden ist. Die Kündigung ist aber nachträglich am 21. 9. 1934 hilfsweise auf die Bestimmungen der Nr. 6 der Zweiten Durchf. VD. gestützt worden. Insofern handelt es sich nicht etwa, wie in dem in RAG. Bd. 17 S. 65¹⁾ mitgeteilten Fall, um eine geäußerte Rechtsansicht, daß die Kündigung vom 29. 3. 1933 auf die Zweite Durchf. VD. gestützt gewesen sei, also nicht um eine Umdeutung der bürgerlich-rechtlichen Kündigung in eine solche nach der Zweiten Durchf. VD. zum BBG., sondern um die Aufrechterhaltung der früheren Kündigung unter dem Gesichtspunkt der Nr. 6 Abs. 1 der Zweiten Durchf. VD. Nach dieser Bestimmung (in der Fassung der AenderungsVD. vom 7. 7. 1933 — RWB. I S. 458 —) konnte das Dienstverhältnis des Kl. zur Vereinfachung der Verwaltung oder Betriebsführung oder im Interesse des Dienstes auch dann

¹⁾ ArbRSamml. in diesem Band die Entsch. unter der folg. Nr.

gekündigt werden, wenn die Kündigung vertragsmäßig dauernd oder für mehr als ein Jahr ausgeschlossen oder an das Vorliegen eines wichtigen Grundes geknüpft war. Nach Nr. 6 Abs. 4 i. Vbdg. mit Nr. 5 Abs. 7 der Zweiten DurchfVd. in der Fassung der Änderungsverordnungen vom 7. 7. und 28. 9. 1933 (RGBl. I S. 458 und 678) behalten aber Entlassungen und Kündigungen, die vor dem Inkrafttreten des BBG. und der Zweiten DurchfVd. ausgesprochen sind, ihre Rechtswirksamkeit, wenn die Entlassung oder Kündigung auf die in Nr. 2—4, 6 der Zweiten DurchfVd. bezeichneten Gründen hätte gestützt werden können. Nach der Zweiten Änderungsverord. vom 28. 9. 1933 hätte zwar dann die Kündigung spätestens am 31. 3. 1934 dem Empfänger zugegangen sein müssen. Diese Frist ist jedoch durch die Änderungs- und Ergänzungsverordnungen vom 7. 5. und 5. 6. 1934 (RGBl. I S. 373, 477) und vom 3. 1. 1935 (RGBl. I S. 4) immer wieder verlängert und schließlich bis zum Inkrafttreten des neuen Deutschen Beamtengesetzes ausgedehnt worden (vgl. RAG. Bd. 18 S. 84²⁾). Damit entfällt der Einwand der Rev., die am 29. 3. 1933 ausgesprochene Kündigung habe nicht nachträglich auf die Vorschriften des BBG. und der Zweiten DurchfVd. gestützt werden können, weil sie nach bürgerlichem Recht unwirksam gewesen sei. Der Sinn und Zweck der Änderungsverordnungen zur Zweiten DurchfVd. geht gerade dahin, einer Kündigung, die vor dem Inkrafttreten des BBG. und der DurchfVd. erklärt worden war, für die aber nach damaligem bürgerlichem Recht die Voraussetzungen für die Wirksamkeit nicht gegeben sein mochten, nachträglich wegen der mit dem BBG. verfolgten Zwecke Wirksamkeit zu verschaffen (vgl. RAG. Bd. 14 S. 248 ff.³⁾). Insoweit kann auch nicht eingewandt werden, daß die Kündigung am 21. 9. 1934 nur hilfsweise auf die Bestimmungen der Nr. 6 der Zweiten DurchfVd. gestützt worden sei. Denn gerade, falls eine Kündigung nach früherem Recht nicht wirksam gewesen sein sollte, soll ihr nachträglich durch Berufung auf die Nr. 6 der Zweiten DurchfVd. Wirksamkeit beigelegt werden können. Lag aber hiernach eine auf Nr. 6 der Zweiten DurchfVd. des BBG. gestützte Kündigung vor, so ist den Arbeitsgerichtsbehörden die Nachprüfung der Frage, ob die Kündigung mit Recht auf die Bestimmung der DurchfVd. gestützt worden ist und zu welchem Zeitpunkt diese Kündigung gewirkt hat,

²⁾ ArbRSamml. Bd. 29 S. 246.

³⁾ ArbRSamml. Bd. 22 S. 157.

nach den Bestimmungen der Nr. 5 Abs. 5, Nr. 6 Abs. 4 der Zweiten DurchfVd. entzogen (RAG. Bd. 14 S. 96⁴⁾, Bd. 17 S. 65⁵⁾). Im Falle der Kündigung nach der Zweiten DurchfVd. tritt eine Beschränkung der dem Bekündigten nach Ablauf der Kündigungsfrist zustehenden Bezüge ein, über deren Höhe die Gerichte nach Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfVd. nicht entscheiden können. Solange sie besteht und nicht von den zuständigen Behörden als unwirksam erklärt worden ist, können insoweit andere Bezüge nicht in Frage kommen, muß also auch dahingestellt bleiben, ob die Kündigung nach bürgerlichem Recht das Dienstverhältnis beendet hat. Ohne Bedeutung ist, daß die Kündigung nur hilfsweise auf Nr. 6 der Zweiten DurchfVd. gestützt worden ist, denn mit ihr ist insoweit die Wirkung einer solchen Kündigung für den Fall gewollt, daß dem Kl. noch Ansprüche zustehen sollten (Urt. RAG. 249/36 vom 3. 3. 1937⁶⁾). Im vorliegenden Falle hat aber der Kläger, wie das RAG. im Urteil vom 13. 5. 1936 des Vorprozesses RAG. 56/36 gegen Schluß des Tatbestandes erwähnt hat, die Entscheidung des Reichsarbeitsministers über die Wirksamkeit der Kündigung durch das Schreiben vom 21. 9. 1934 angerufen. Mit Rücksicht darauf war durch Beschluß vom 2. 10. 1935 die Verhandlung des Vorprozesses ausgesetzt worden, bis die Entscheidung des Reichsarbeitsministers zu dem Schreiben vom 21. 9. 1934 vorlag. Diese Entscheidungen waren, wie gegen Schluß des Tatbestandes des Urt. vom 13. 5. 1936 gleichfalls angeführt worden ist, am 2. 1. und 24. 2. 1936 ergangen. Sie haben die Wirksamkeit der Kündigung anerkannt, und der Bescheid vom 2. 1. 1936 erwähnt ausdrücklich, daß der Bescheid des Reichsarbeitsministers vom 27. 3. 1934 damit überholt sei.

Danach steht dem Kl. der geltend gemachte Anspruch nicht zu; seine Rev. war mithin zurückzuweisen.

Gemeinsame Anm. zu dieser und der folgenden Entscheidung.

Anmerkung. 1. Das RAG. setzt in klarer Weise das vom Gesetz durch die Zweite Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz befristet zugelassene Nachschieben der Begründung einer ursprünglich rein bürgerlich-rechtlichen Kündigung im Gegensatz zu der Umdeutung, mit der sich das RAG. wiederholt schon zu befassen hatte. Hier kommt, worauf das Urteil hinweist, die positive Sondervorschrift der Nr. 6 der

⁴⁾ ArbRSamml. Bd. 21 S. 65.

⁵⁾ ArbRSamml. Bd. 31 S. 361.

⁶⁾ ArbRSamml. Bd. 30 S. 77.

Zweiten Durchführungsverordnung in Betracht, die ausdrücklich es zuläßt, einer ursprünglich nur nach bürgerlichem Recht erfolgten Kündigung, die unwirksam gewesen wäre, nachträglich ein Rechtsfundament aus dem Berufsbeamtengesetz zu geben.

Es ist dem RAG. beizutreten, wenn es hervorhebt, daß diese Rechtslage grundsätzlich verschieden vom Fall einer Umdeutung ist; denn die Umdeutung geht in der Weise vor sich, daß die ursprünglich ausgesprochene nichtige Kündigung nach rückwärts auf Grund der Sachlage z. B. ihres Zuganges nach dem hilfsweise zu vermutenden Willen des Kündigenden gemäß § 140 BGB. in eine privatrechtliche Kündigung anderer Art umgedeutet wird. Unzulässig und ohne Bedeutung für den Begriff der Umdeutung ist es also, ob nachträgliche Umstände durch eine neue Erklärung nachgeschoben werden. Vielmehr würde dann nur der Ausspruch einer neuen Kündigungserklärung in Frage stehen, und gerade dadurch unterscheidet sich der jetzt hier vorliegende Fall insofern davon, als das Gesetz kraft positiver Ausnahmevorschrift nachträgliche Umstände auf Grund der Zweiten Durchführungsbestimmung zum Berufsbeamtengesetz rückwirkend auf die ältere Kündigungserklärung Einfluß nehmen läßt.

2. Da sich in der schwer zu übersehenden Verflechtung der allgemeinen Kündigung nach bürgerlichem Recht und der besonderen Fälle der Kündigung nach dem Berufsbeamtengesetz und dessen Durchführungsbestimmungen nun eine deutliche Gruppierung in der Rechtsprechung feststellen läßt, mag es erwünscht sein, nachstehend das Gesamtbild zu skizzieren, das sich nunmehr ergibt:

a) Erster Fall: Die Kündigung ist von vornherein sowohl auf das Berufsbeamtengesetz als auch auf das BGB. gestützt worden. Dann kann sie nach beiden Gesetzen beurteilt werden und ist also unter beiden Gesichtspunkten zu prüfen. Also wenn sie nach BGB. nichtig wäre, ist sie nach dem Berufsbeamtengesetz zu prüfen und umgekehrt. Vgl. RAG. in ArbRSamml. Bd. 29 S. 246. Dabei ist auch eine vorförmliche Kündigung möglich und beachtlich, wenn sie bereits als Kündigung und nicht nur als Androhung einer erst künftigen Kündigung gedacht ist und als solche zu erkennen war. Vgl. RAG. in ArbRSamml. Bd. 30 S. 77.

b) Zweiter Fall: Die Kündigung ist von vornherein nur auf das Berufsbeamtengesetz gestützt worden.

Dann kann sie nicht nachträglich durch Nachschieben eines BGB. Grundes auch auf das BGB. gestützt werden. Vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 22 S. 71, Bd. 29 S. 30 u. 332.

Auch Umdeutung ist hierbei nicht möglich. Vgl. RAG. in ArbRSamml. Bd. 30 S. 49 u. 77.

c) Die Kündigung ist von vornherein nur auf das BGB. gestützt worden.

Dann kann sie zwar nicht nachträglich in eine solche nach dem BBG. umgedeutet werden, aber sie konnte innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen

Frift auch auf Art. 6 der Zweiten DurchföD. zum Berufsbeamtengesetz gestützt werden. Vgl. die hier vorliegende obige Entscheidung im Text und die nachfolgende Entscheidung. Aber sie kann nicht nachträglich auch auf Art. 4 des Berufsbeamtengesetzes gestützt werden. Vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 28 S. 253. Versch.

Nr. 62 (RAG)

1. Kein Ausschluß des Rechtswegs durch Art. 5 Abs. 5 der Zweiten DurchföD. zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (BBG.) auch für einen Streit darüber, ob eine Kündigung auf Grund des BBG. ausgesprochen worden ist oder ob nur eine vertragliche Kündigung vorliegt.

2. Zur Frage der Umdeutung einer arbeitsvertraglichen Kündigung in eine solche auf Grund des BBG.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. Juli 1936. — RAG. 85/36. —

Der Kl. stand seit 1919 im Dienst des Bekl., zuletzt beim staatlichen Hochbauamt in R. Maßgebend für das Anstellungsverhältnis war der Tarifvertrag für die Staatsangestellten vom 6. Juni 1928 (RegBl. S. 309), nach dessen § 35 Abs. 2 dem Angestellten nach einer ununterbrochenen Dienstzeit von 10 Jahren nur mit Zustimmung des Fachministeriums und nur beim Vorhandensein eines wichtigen Grundes gekündigt werden darf, der sowohl in der Person des Angestellten als auch in den Verhältnissen der Verwaltung liegen kann. Der Kl. war zuletzt Betriebsobmann; er hat bis zum 1. 11. 1932 der SPD. angehört. Durch Verfügung vom 29. 6. 1933 ordnete das Finanzministerium an, daß dem Kl. zum nächstzulässigen Termin gekündigt werden solle. Der Oberbaurat W. als Behördenleiter eröffnete dem Kl. alsbald diese Verfügung und kündigte ihm zum 31. 12. 1933. Auf die Frage des Kl., ob die Kündigung auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums ausgesprochen werde, erwiderte W., das sei wohl nicht der Fall, da das Ministerium die Unterlagen zur Nachprüfung der früheren politischen Tätigkeit und arischen Abstammung der Angestellten eben erst eingefordert, aber noch nicht erhalten habe. Der Kl. widersprach der Kündigung durch eine Eingabe, die dem Finanzministerium auf dem Dienstweg vorgelegt wurde. Das Finanzministerium antwortete auf den Begleitbericht durch Verfügung vom 3. 8. 1933:

Die Kündigung ist auf Grund des § 4 der 2. DurchföD. z. BBG. erfolgt, Sch. (der Kl.) ist in Kenntnis zu setzen. . .

Abschrift dieser Verfügung ist dem Kl. durch seine vorgelegte Dienststelle alsbald übermittelt worden. Der Kl. rechtfertigte sich gegen den ihm damit gemachten Vorwurf der politischen Unzuverlässigkeit, sand aber damit kein Gehör. Er ist am 31. 12. 1933 aus dem Dienst ausgeschieden.

Der Bekl. gewährte ihm nach Nr. 3 Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz der 2. DurchfW.D. z. BBG. in der Fassung der 1. ÄnderungsW.D. vom 7. 7. 1933 (RAGBl. I S. 458) eine laufende Unterstützung von jährlich 200,50 RM., stellte ihre Weiterzahlung aber mit Rücksicht auf einen vom Kl. gegen den durchgeführten Rechtsstreit mit Ende September 1935 ein. In diesem Vorprozeß hat der Kl. ein rechtskräftig gewordenes Urteil des ArbGer. in R. vom 21. 8. 1935 erwirkt, durch das festgestellt worden ist, daß das Ausscheiden des Kl. aus dem mecklenburgischen Staatsdienst nicht nach § 4 der 2. DurchfW.D. z. BBG. erfolgt sei.

Im vorliegenden Rechtsstreit stellt sich der Kl. auf den Standpunkt, er sei überhaupt noch nicht aus dem Dienst ausgeschieden, da die zufolge der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses allein noch in Frage kommende tarifvertragliche Kündigung unwirksam gewesen sei, weil ein wichtiger Grund im Sinne des § 35 Abs. 2 des Tarifvertrags nicht vorliegen habe. Er könne daher auf die Zeit vom 1. 1. 1934 ab noch seine vollen vertraglichen Bezüge fordern. Er hat beantragt, den Bekl. zur Zahlung eines Teilbetrages von 500 RM. zu verurteilen. Beide Vorinstanzen haben seinen Anträgen stattgegeben. Die Rev. der Bekl. wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der Kl. begehrt Zahlung vertraglicher Bezüge. Daß dafür der Rechtsweg zulässig ist, kann nicht zweifelhaft sein. Der Bekl. behauptet, das Anstellungsverhältnis sei seit 1933 erloschen. Er ist dafür beweispflichtig. Als Erlösungsgründe hat er angeführt:

1. Tarifvertragsmäßige Kündigung. Da diese in Anbetracht der langen Dienstdauer des Kl. nur aus wichtigen Gründen zulässig war, hat der Bekl. das Vorhandensein solcher Gründe behauptet. Diese liegen wesentlich in dem Verhalten des Kl. vor der nationalen Umwälzung.

2. Außerordentliche Kündigung auf Grund des BBG. Der Bekl. hat zunächst auf die dem Kl. zugegangene Verfügung vom 3. 8. 1933 verwiesen, daß die am 29./30. 6. 1933 ausgesprochene Kündigung auf Grund der Nr. 4 der 2. DurchfW.D. z. BBG. erfolgt sei. Im zweiten Rechtsgang hat er weiter geltend gemacht, die am 29./30. 6. 1933 ausgesprochene Kündigung sei „jedenfalls nach Nr. 6 der 2. DurchfW.D. z. BBG. begründet gewesen“.

Das UAG. hat sich zunächst mit der Frage befaßt, ob das Anstellungsverhältnis durch eine Kündigung auf Grund des BBG. aufgelöst worden sei. Was Nr. 4 der 2. DurchfW.D. z. BBG. anlangt, so meint das UAG., es stehe auf Grund des Vorprozesses unter den Parteien rechtskräftig fest, daß eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses nach dieser Bestimmung nicht erfolgt sei. Nebenbei tritt das UAG. aber auch selbst nach eigener Prüfung

den Ausführungen des im Vorprozeß ergangenen Urteils bei. Die Revision vertritt demgegenüber die Ansicht, für die im Vorprozeß getroffene Feststellung sei der Rechtsweg nicht zulässig gewesen, das arbeitsgerichtliche Urteil verdiene deshalb keinerlei Beachtung; es sei übrigens auch sachlich unrichtig. — Daß der Rechtsweg für den im Vorprozeß verfolgten Feststellungsanspruch ausgeschlossen gewesen wäre, kann nicht zugegeben werden. Nach Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfW.D. z. BBG. sind zuständig zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung auf Grund der Nr. 2 bis 4 der Verordnung und über die zu gewährenden Bezüge die Verwaltungsbehörden unter Ausschluß des Rechtswegs. Im Vorprozeß war aber allein streitig, ob der Bekl. überhaupt eine Entlassung (oder Kündigung) auf Grund des BBG. ausgesprochen hatte. Der Kl. hatte den Standpunkt vertreten, die Kündigung vom 29./30. 6. 1933 sei lediglich eine tarifvertragliche Kündigung gewesen und die ihm bekanntgegebene Verfügung vom 3. 8. 1933 habe keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung enthalten, sondern habe nur eine Rechtsansicht kundgegeben, die der am 29./30. 6. 1933 ausgesprochenen Kündigung keinen anderen Rechtscharakter habe geben können, als ihr von Hause aus innegewohnt habe. Der Streit, ob die Verfügung vom 3. 8. 1933 eine rechtsgestaltende Willenserklärung oder nur eine Willenskundgebung darstellte, und ob die Kündigung vom 29./30. 6. 1933 eine rein vertragliche oder eine außerordentliche Kündigung auf Grund des BBG. war, hielt sich außerhalb des Kreises der durch Nr. 5 der 2. DurchfW.D. z. BBG. der gerichtlichen Nachprüfung entzogenen Streitigkeiten. Zwar hat das UAG. im Urteil vom 13. 6. 1934 — RAG. Bd. 14 S. 96 —¹⁾ ausgesprochen, daß die Beschränkung des Rechtswegs sich auch auf Streitigkeiten darüber erstrecke, zu welchem Zeitpunkt eine nach dem BBG. ausgesprochene Kündigung oder Entlassung wirke; daran ist auch jetzt festzuhalten. Die Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß unter „Streitigkeit über die Zulässigkeit der Entlassung“ zwanglos auch ein Streit darüber falle, zu welchem Zeitpunkt die Entlassung zulässig sei. Etwas anderes ist es aber, wenn wie hier überhaupt bestritten worden ist, ob eine Entlassung (oder Kündigung) auf Grund des BBG. ausgesprochen worden ist. War danach der Rechtsweg für die im Vorprozeß begehrte Feststellung zulässig, so besteht auch kein Bedenken dagegen, die dort rechtskräftig getroffene Feststellung auch für den gegenwärtigen Streit

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 21 S. 65.

der Parteien zugrunde zu legen. Es steht also, ohne daß die Frage erneut gerichtlich nachgeprüft werden dürfte, unter den Parteien fest, daß die Kündigung vom 29./30. 6. 1933 — auch unter Hinzuziehung der Verfügung vom 3. 8. 1933 — keine Kündigung auf Grund der Nr. 4 der 2. Durchf. V. z. BBG. dargestellt hat. Eine sachliche Nachprüfung, wie sie das LAG. vorsorglich angestellt hat, war unzulässig.

Das LAG. hat sodann die Auffassung des Befl. abgelehnt, die Kündigung vom 29./30. 6. 1933 habe als Kündigung nach Nr. 6 der 2. Durchf. V. z. BBG. gewirkt. Es meint, es widerspreche Treu und Glauben, wenn der Befl. nachträglich Gründe für die frühere Kündigung herausfuche, auf die sie ursprünglich nicht gestützt gewesen sei, auch sei nach der am 29./30. 6. 1933 gültigen Rechtslage eine Kündigung nach Nr. 6 nur zulässig gewesen, wenn die durch die Kündigung freigemachte Stelle nicht wiederbesetzt wurde; die Stelle des Kl. sei aber tatsächlich alsbald anderweit besetzt worden. Im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, ist dem LAG. beizutreten. Eine rein arbeitsvertragliche Kündigung ist nach Voraussetzungen und Rechtswirkungen so grundlegend verschieden von einer Kündigung nach Nr. 6 der 2. Durchf. V. z. BBG., daß sie nicht nachträglich in eine Kündigung der letzteren Art umgedeutet werden kann. Außerdem ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die Kündigung vom 29./30. 6. 1933 solle nachträglich auf Nr. 6 der 2. Durchf. V. z. BBG. gestützt werden, in dem Schriftsatz des Befl. vom 15. 2. 1936 nicht zu finden; denn dort ist nur dargelegt, daß bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Kündigung vom 29./30. 6. 1933 darin eine solche nach Nr. 6 der 2. Durchf. V. z. BBG. erblickt werden müsse. Es kann deshalb hier dahingestellt bleiben, ob im Februar 1936 eine Erklärung, die Kündigung vom 29./30. 6. 1933 solle als Kündigung aus Nr. 6 der genannten Verordnung gelten oder werde als solche aufrechterhalten, noch möglich und wirksam gewesen wäre. Schließlich hat das LAG. geprüft, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung des Kl. im Sinn des maßgebenden Tarifvertrages vorgelegen hat. Es hat die Frage im wesentlichen unter Uebernahme der Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts verneint. Ein Rechtsfehler ist darin nicht zu finden, wie sich aus folgender Betrachtung ergibt.

Der Befl. hat das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung wie folgt begründet:

Der Kl. sei ein geschworener Marxist gewesen. Seinen Vorteil, insbesondere seine bessere Bezahlung, habe er unter Ausnutzung aller im demokratisch-parlamentarischen System nur denkbaren Möglichkeiten verfolgt. Bei diesem Bestreben habe er jedes Gefühl dafür verloren, wie er als Staatsbediensteter sich einer vorgesetzten Behörde gegenüber zu benehmen habe. Er sei in R. wie auch im Ministerium für sein ungehöriges Benehmen bekannt gewesen. Er sei wegen seines aggressiven Auftretens gegenüber der Behörde, wegen seiner Eigenschaft als Mitglied der SPD. und als Ortsgruppenleiter seiner Gewerkschaft zum Betriebsobmann gewählt worden und habe seine Aufgabe als solcher darin gesehen, die Angestellten zu Forderungen gegen die Verwaltung zu ermuntern und damit Unfrieden und Mißstimmung zu schaffen. Seine Fähigkeit und Leistungen seien höchstens durchschnittlich gewesen. Das ArbGer. hatte auf Grund eingehender Beweisaufnahme diese Vorwürfe teils als unrichtig, teils als übertrieben festgestellt. Aus der Zugehörigkeit als Mitglied zur SPD. und aus seinem Streben nach höherer Vergütung könne ihm kein Vorwurf gemacht werden. Die gebotene Form habe er dabei niemals verletzt. Sein Dienststellenleiter habe niemals einen persönlichen oder dienstlichen Zusammenstoß mit ihm gehabt. Der frühere Amtshauptmann J., mit dem der Kl. als Vertreter eines Amtsangestellten einen Zusammenstoß gehabt habe, sei nicht sein dienstlicher Vorgesetzter gewesen; dieser Vorfall könne ebenfalls nicht als Kündigung in Betracht kommen. Der Kl. habe allerdings, als er einmal irrigerweise Gehalt überhoben gehabt habe, nicht von sich aus, sondern erst auf Anweisung das Ueberhobene im Wege des Gehaltsabzugs zurückerstattet, doch könne daraus kein Grund zur Kündigung hergeleitet werden. Er habe einmal einen mit seiner vorgesetzten Behörde in Streit geratenen, politisch rechtsgerichteten Angestellten dahin beeinflusst, ein günstiges Kündigungsangebot des Ministeriums abzulehnen; doch sei diese Stellungnahme sachlich verständlich gewesen und, wie die Parteistellung des betreffenden Angestellten zeige, nicht aus sozialdemokratischem Fanatismus entfloßen. Falls er seine Stellung als Betriebsobmann dazu ausgenutzt haben sollte, die anderen Angestellten sozialdemokratisch zu beeinflussen, so sei das damals gestattet gewesen und könne deshalb nicht zur Rechtfertigung der Kündigung dienen. Seine Arbeitsleistungen seien mindestens durchschnittliche, wenn nicht überdurchschnittliche gewesen; er sei von seinem Dienststellenvor-

stärker als Arbeitskraft geschätzt gewesen. Das LAG hat sich diese Feststellungen des RAG wie auch dessen rechtliche Beurteilung zu eigen gemacht und außerdem noch hervorgehoben, daß der Befl. nicht behauptet habe, daß der Kl. etwa noch nach der nationalsozialistischen Machtergreifung Handlungen begangen habe, durch die er sich mit den Anschauungen des neuen Staates in Widerspruch gesetzt habe.

Die Annahme des Vorderrichters, ein wichtiger Grund im Sinne des § 35 des Tarifvertrags habe nicht vorgelegen, ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachzuprüfen, ob sie etwa auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes oder auf sonstigem rechtlichem Irrtum beruht. Dagegen liegt die Frage, ob der festgestellte Sachverhalt nach den Umständen des besonderen Falls die Kündigung zu rechtfertigen vermag, wesentlich auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung, das dem Revisionsgericht verschlossen ist. Werden die Ausführungen des angefochtenen Urteils unter diesen Gesichtspunkten nachgeprüft, so läßt sich kein durchgreifender Rechtsverstoß finden. Bedenklich ist allein, wenn das LAG meint, es sei seinerzeit schlechthin erlaubt gewesen, daß ein Mitglied einer Betriebsvertretung sein Amt zu politischer Werbung ausnütze. In solchem Verhalten kann vielmehr unter Umständen eine Verletzung der den Betriebsvertretungsmitgliedern nach § 66 B.B.G. obliegenden Friedenspflicht gefunden werden, eine Pflichtverletzung, die nicht nur zur Amtsentsetzung nach § 29, sondern auch zu fristloser Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis führen konnte. Ein etwa hier untergelaufener Rechtsirrtum des LAG ist aber für den Bestand des Urteils unschädlich, weil der Befl. keine ausreichenden Tatsachen dafür vorgebracht hat, daß eine Pflichtverletzung der bezeichneten Art vorgekommen wäre. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob eine solche Pflichtverletzung nach Beseitigung der Betriebsvertretungen, womit auch jede Wiederholungsgefahr beseitigt ist, noch als wichtiger Kündigungsgrund verwendet werden kann.

Was die Revision gegenüber den Ausführungen des LAG zur Frage des wichtigen Grundes vorbringt, kann nicht durchschlagen. Wenn die schriftliche Revisionsbegründung behauptet, die Beurteilung der politischen Zuverlässigkeit eines Behördenangestellten durch seine Behörde unterliegt nicht der richterlichen Nachprüfung, so gilt das nur, wenn die Behörde auf Grund der Nr. 4 der 2. Durchf.B.D. z. B.B.G. gekündigt hat, nicht aber auch, wenn die

politische Haltung des Angestellten zum Grund für eine tarifvertragliche Kündigung gemacht worden ist. Daß die frühere Haltung des Kl. dringende Befürchtungen in bezug auf seine dienstliche Verwendbarkeit unter den neuen politischen Verhältnissen begründen müsse, hat der Befl. nicht behauptet, wenigstens nicht durch ausreichende tatsächliche Ausführungen gestützt.

Anmerkung. Vgl. die gemeinsame Anmerkung zu dieser Entscheidung und zu RAG 5/37 unter dem vorhergehenden Urteil RAG Nr. 61.
Reich

Nr. 63 (RAG)

1. Ist die Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten nicht gehört worden und wird nachträglich im Rechtsstreit um die Entlassung vom Unternehmer beantragt, „eine Auskunft“ darüber gerichtlicherseits von der Hauptfürsorgestelle einzuholen, daß sie gleichwohl mit der Kündigung einverstanden gewesen wäre, so hat dies lediglich den Zweck, die noch nicht erteilte Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nachträglich herbeizuführen, was jedoch nicht Aufgabe des Gerichts ist.
2. Der § 124a GewD. ist im Hinblick auf § 13 SchwBeschGes. auch auf schwerbeschädigte Handarbeiter anzuwenden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. Dezember 1937. — RAG. 154/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Leipzig.

Der Kläger ist infolge einer Kriegsverletzung um 70 v. H. in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt. Auf Zuweisung durch die Hauptfürsorgestelle ist er am 24. 2. 1936 im Betriebe der Befl. als Förstner eingestellt worden. Die Befl. hat ihm am 12. 12. 1936 fristlos gekündigt und hat ihm die Angabe von Gründen verweigert. Die Hauptfürsorgestelle hat der Kündigung nicht zugestimmt.

Der Kläger vertritt die Ansicht, daß sein Arbeitsverhältnis deshalb weiterläuft, und hat mit der im April 1937 erhobenen Klage die Verteilung der Befl. beantragt, ihm seinen tariflichen Wochenlohn von 36 RM. weiterzuzahlen, und zwar die bereits fällig gewordenen Wochenlöhne, unter Ausschaltung einer dreiwöchigen Krankheitszeit, sofort, die übrigen bis zur wirksamen Lösung des Arbeitsverhältnisses an jedem kommenden Freitag.

Die Befl. hat Klageabweisung beantragt und nunmehr als Kündigungsgrund, der sie zur fristlosen Entlassung des Kl. berechtigt habe,

die unstreitige Tatsache angegeben, daß der Kl. als einziger in ihrer Gefolgschaft von rund 1200 Köpfen der Deutschen Arbeitsfront nicht beigetreten ist.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Die Bekl. hat hierauf ihr angebliches Recht zur fristlosen Entlassung ferner aus der, wie sie behauptet, schroffen Art abgeleitet, in welcher der Kl. den ihr vom Betriebsobmann nahegelegten Beitritt zur Deutschen Arbeitsfront abgelehnt habe. Ferner hat sie behauptet, der Kl. habe auf seine etwaigen Lohnansprüche verzichtet oder sie verwirkt, weil er erst 7 Monate nach seiner Entlassung die Klage erhoben habe. Das VerGer. hat nach Vernehmung des Betriebsobmannes als Zeugen der Berufung stattgegeben. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Kl. ist nach § 3 des SchwBeschGes. in der Fassung der Bekl. vom 12. 1. 1923 (RWB. I S. 58) Schwerbeschädigter im gesetzlichen Sinne. Daher konnte ihm nach § 13 Abs. 1 des Gesetzes nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle und nur mit einer Kündigungsfrist von mindestens 4 Wochen gekündigt werden. Daß die Hauptfürsorgestelle seiner am 12. 9. 1936 von der Bekl. ausgesprochenen Kündigung nicht zugestimmt hat, ist unter den Parteien in der Berufungsverhandlung unstreitig gewesen. Dieser Tatsache gegenüber hatte der Antrag der Bekl., von der Hauptfürsorgestelle eine Auskunft darüber einzuholen, daß sie mit der Kündigung gleichwohl einverstanden gewesen sei, keine Bedeutung. Er stellt überhaupt keinen Beweisantrag dar, sondern hat lediglich den Zweck gehabt, die noch nicht erteilte Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nachträglich herbeizuführen. Das war jedoch nicht Aufgabe des Gerichts. Die von der Rev. gerügte Uebergehung des Antrages verstößt daher nicht gegen § 286 ZPO.

Nun werden aber nach Abs. 2 des § 13 SchwBeschGes. die gesetzlichen Bestimmungen über die fristlose Kündigung nicht berührt. Daraus folgt, daß die Kündigung des Kl. auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam gewesen ist, wenn der Bekl. ein Recht zur fristlosen Entlassung zugestanden hat. Die Bekl. leitet solches Recht aus der Tatsache des Nichtbeitritts des Kl. zur DAF. und aus der Art seiner Ablehnung des Beitritts her. Es erhebt sich zunächst die Frage, ob diese Umstände, weil sie keinen der im § 123 RWGD. aufgeführten besonderen Tatbestände erfüllen, nach deren § 139aa nicht gegenüber dem Kl. als einem Arbeiter in einem gewerblichen Betriebe mit in der Regel

mindestens 10 Arbeitern — der Betrieb hatte eine Gefolgschaft von rund 1200 Personen —, als seine fristlose Entlassung rechtfertigende wichtige Gründe auszuschneiden haben. Die Frage ist zu verneinen. Denn nach § 124a, der nach § 139aa auf Arbeiter der bezeichneten Betriebe ebenfalls anwendbar ist, kann die fristlose Entlassung eines gewerblichen Arbeiters außer in den Fällen des § 123 ganz allgemein aus wichtigen Gründen verlangt werden, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens auf vier Wochen oder wenn eine längere als 14tägige Kündigung vereinbart ist. Die zweite der hier gemachten Ausnahmen trifft zwar nicht nach dem strengen Gesetzeswortlaut, der von einer vereinbarten, über zwei Wochen hinausgehenden Kündigungsfrist spricht, wohl aber nach dem Sinn der Vorschrift auf den Schwerbeschädigten zu. Der Arbeitgeber soll nämlich nur dann auf die im § 123 einzeln aufgeführten Entlassungsgründe beschränkt sein, wenn das Arbeitsverhältnis mit der kurzen, nur zweiwöchigen gesetzlichen Kündigungsfrist gelöst werden kann. Die regelmäßige Kündigungsfrist für den Schwerbeschädigten beträgt aber nach § 120 RWGD. vier Wochen. Deshalb wird auch er nach der Rechtsprechung von der Ausnahmenvorschrift des § 124a erfaßt (RAG. Bd. 4 S. 291¹⁾; ArbRSamml. Bd. 2 S. 128 [131]; Bd. 6 S. 345 [347] und Bd. 8 S. 290 [293]).

Das VerGer. hat danach die Entscheidung zutreffend darauf abgestellt, ob der Bekl. wegen der Ablehnung des Beitritts des Kl. zur DAF. und wegen der Art seines Nichtbeitritts nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch länger zuzumuten war, und hat dies auf Grund der näheren Umstände des Falles verneint. Dabei unterliegt nach der ständigen Rechtsprechung schon des Reichsgerichts, der das RAG. gefolgt ist, einer rechtlichen Nachprüfung durch das Rev.-Ger. nur, ob die angeführten Umstände nicht auch ohne Rücksicht auf die besondere Lage des Einzelfalles einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben mußten oder ihn auf keinen Fall abgeben konnten. Jenes könnte bei einem für Staat und Volk lebenswichtigen Betriebe ohne Rücksichtnahme auf alle sonstigen näheren Verhältnisse des Falles zu bejahen sein, wenn der Nichtbeitritt des Kl. oder seine Ablehnung des Beitritts aus einer gegen den nationalsozialistischen Staat gerichteten und dem Gemeinwohl gefährlichen Gesinnung erfolgt wäre. Doch dafür ist nichts vorge-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 7 S. 411.

bracht worden, und eine politische Unzuverlässigkeit des Kl., der nach Feststellung des VerGer. Mitglied und sogar Amtswalter der Nationalsozialistischen Kriegsofferversorgung ist, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Selbst die von der Bekl. festgestellte etwas unhöfliche Art der Ablehnung des Beitritts beweist keine staatsfeindliche Gesinnung des Kl., sondern wird vom VerGer. mit seiner seelischen und körperlichen Abspannung erklärt. Sie ist nach Feststellung des VerGer. zunächst auch gar nicht als ein Grund zur fristlosen Entlassung empfunden, sondern erst nachträglich von der Bekl. zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Entlassung mitheraugezogen worden.

Im übrigen hat das VerGer. bei seiner sorgfältigen und eingehenden Prüfung und Würdigung der besonderen Verhältnisse des Falles keineswegs einseitig nur die Belange der einen Partei, sondern in gleicher Weise auch die ihr gegenüberstehenden der anderen Partei in Rücksicht gezogen. Es erkennt durchaus an, daß der Bekl. schon wegen des Eindrucks nach außen sehr viel daran gelegen sein mußte, daß auch der Kl. sich nicht als einziger aus der ganzen Gefolgschaft von der Mitgliedschaft in der DAF. ausschloß. Es sieht in dem Nichtbeitritt sogar ein Zeichen für gemeinschaftswidrige Gesinnung, die der Bekl. sehr wohl Veranlassung geben konnte, dem Kl. zu kündigen. Andererseits stellt es jedoch fest, daß der schon einer anderen nationalsozialistischen Organisation angehörige Kl. lediglich aus wirtschaftlichen Gründen den Beitritt abgelehnt hat, und findet die geldlichen Sorgen des Kl. dadurch begründet, daß er infolge seiner langen vorangegangenen Arbeitslosigkeit längst notwendige Anschaffungen bisher hat zurückstellen müssen und daß er infolge seines Leidens gesteigerte Bedürfnisse hat. Bei dieser Sachlage hält es die mit einer fristlosen Entlassung eintretenden Folgen neuer Arbeitslosigkeit für eine so schwere wirtschaftliche und seelische Belastung des als Schwerbeschädigter unter besonderen gesetzlichen Schutz gestellten Kl., daß der Bekl. nach Treu und Glauben sehr wohl zuzumuten war, zunächst alle Möglichkeiten zur Vermeidung jener Folgen zu erschöpfen. Es weist darauf hin, daß die Bekl. die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu einer fristgemäßen Kündigung nach § 13 Abs. 1 Satz 2 SchwBeschGes. dadurch hätte herbeiführen können, daß es dem Kl. in einem anderen Betriebe einen angemessenen Arbeitsplatz gesichert hätte, und hält der Bekl. ferner vor, daß sich die geldlichen Bedenken des Kl. gegen den Beitritt durch Lei-

stung oder Verschaffung einer geldlichen Beihilfe hätten beseitigen lassen. Alle diese Ausführungen und Erwägungen des VerGer. liegen nach der schon erwähnten Rechtsprechung auf tatsächlichem Gebiete und lassen sich in rechtlicher Hinsicht nicht beanstanden.

Dafür endlich, daß der Kl. auf seine Lohnansprüche weder verzichtet noch sie verwirkt hat, kann auf die vom VerGer. hierzu gemachten zutreffenden und auch von der Rev. nicht angegriffenen Ausführungen Bezug genommen werden.

Nach alledem mußte die Rev. ohne Erfolg bleiben.

Anmerkung. Dem Urte. ist in beiden am Kopf dieser Entscheidung angegebenen Zeitfähen beizutreten.

1. Es erscheint durchaus begrüßenswert, daß das Urte. dem in einen Beweisanspruch eingekleideten Begehren, in Form einer Anfrage bei der Hauptfürsorgestelle die bisher nicht erteilte Zustimmung zur Kündigung einzuholen, nicht nachgegeben hat. Lediglich, wenn eine Zustellung an die Hauptfürsorgestelle mit Fristablauf im Sinne des § 13 Abs. 1 Satz 5 SchwBeschGes. oder eine Empfangsbescheinigung der Hauptfürsorgestelle nach § 13 Abs. 1 Satz 6 SchwBeschGes. vorliegt, gilt ihr Schweigen als erteilte Zustimmung. In allen anderen Fällen bedeutet in der Tat ihre nachträgliche Befragung nichts anderes als die Herbeiführung einer nachträglichen Stellungnahme. Mit Recht betont das RAG., daß dies nicht Sache des Gerichts ist.

2. Die Anwendung des § 124a GewD. auf das Arbeitsverhältnis auch derjenigen Handarbeiter der GewD., die unter den Schutz des § 13 SchwBeschGes. fallen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RAG. (vgl. die im Urte. erwähnte Rechtsprechung). Der sch.

Nr. 64 (RAG)

Zum Begriff des Handwerksbetriebes in tariflichem Sinne. Er richtet sich nach tatsächlichen Merkmalen, wobei nicht von entscheidender Bedeutung ist, ob der Betriebsführer in die Handwerksrolle eingetragen ist oder nicht.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 159/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Die Bekl. betreibt ein Installationsgeschäft, in dem sie auch Zentralheizungen herstellt. Ihr Inhaber Karl B. war bis 1. 2. 1937 in die Handwerksrolle eingetragen. Am 1. 1. 1937 soll er das Geschäft seinen drei Söhnen übertragen haben, die Ingenieure sind.

Der Kl. hat von Anfang 1933 bis April 1935 bei der Bekl. gearbeitet. Nach Ableistung seiner Militärdienstpflicht trat er wieder bei der Bekl. ein. Vom 18. bis 30. 1. 1937 arbeitete er im Auftrag der Bekl. an einer

Heizungsanlage in Würzburg. Er erhielt in dieser Zeit einen Stundenlohn von 78 Pf. und eine tägliche Auslösung von 2,10 RM. Am Samstag, dem 30. 1., fuhr er nach Stuttgart, um eine Erhöhung der Auslösung zu erlangen. Am Montag, dem 1. 2., verhandelte er darüber mit der Bessl. und wurde darauf fristlos entlassen.

Er verlangte nach dem Tarif für das Flaschner- und Installationshandwerk für 13 Tage Nachzahlung eines Stundenlohns mit 11,52 RM. und einer Auslösung von 24,70 RM., außerdem Erlass der Fahrtkosten von Würzburg nach Stuttgart mit 8,45 RM.

Die Bessl. wurde in zwei Instanzen nach dem Klageantrag mit Ausnahme der Fahrtkosten verurteilt.

Ihre Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Tarifordnung für das Flaschner- und Installationshandwerk in Württemberg vom 27. 6. 1936 (ArbBl. 1936 Nr. 24 Teil VI S. 795) ist für die handwerklichen Betriebe der einschlägigen Gewerbe erlassen, ohne den Begriff des handwerklichen Betriebes zu unreißen. Nach der 3. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. 1. 1935 (RUBl. I S. 15) in der Fassung der Verordnung vom 22. 1. 1936 (RUBl. I S. 42) ist nur den in die Handwerksrolle eingetragenen Personen der selbständige Betrieb eines Handwerks gestattet. Die Handwerksrolle ist also nicht das Verzeichnis der Handwerksbetriebe, sondern der zum Handwerksbetrieb zugelassenen Personen, während die Tarifordnung allein auf den handwerksmäßigen Betrieb abgestellt ist. Es ist der Betrieb eines Handwerks denkbar, ohne daß der Betriebsführer in die Handwerksrolle eingetragen ist, wenn der Betrieb dann auch strafbar ist und polizeilich verhindert werden kann, und ein Handwerksmeister kann in die Rolle eingetragen sein, ohne das Handwerk auszuüben, wenn auch dann alsbald seine Löschung in der Handwerksrolle nach § 13 der VO. von Amts wegen erfolgen wird. Der Begriff des Handwerksbetriebes ist demnach nicht mit der Eintragung des Betriebsführers in die Handwerksrolle gleichbedeutend, und der Geltungsbereich der Tarifordnung ist nicht mit ihr unlösbar verbunden. Gemeinhin wird die Eintragung des Betriebsführers in die Handwerksrolle ein wesentliches Merkmal sein, daß der Betrieb ein handwerklicher ist. Das Verzeichnis ist aber nur für die mit der Durchführung der Handwerksgesetze befaßten Behörden bindend, nicht dagegen für andere Behörden, wie den Strafrichter oder Registerrichter, und nicht für die tarifliche Einordnung des Betriebes. Daß die Handwerksmäßigkeit im tariflichen Sinn nicht

schlechthin nach dem gewerberechtlichen Begriff geprüft werden kann, ist schon in RUG. Bd. 15 S. 29¹⁾ betont, wenn damals auch für einen Tarifvertrag und einen nach § 104 o RWGD. zu beurteilenden Fall. Die daraus nach der Meinung des Berufungsrichters erwachsende Rechtsunsicherheit ist mit Rücksicht auf die verschiedenen Zwecke der Gesetzgebung über das Handwerk und der über die Leistungsvergütung unvermeidlich, wird aber im allgemeinen nur in Ausnahmefällen in Erscheinung treten, weil die Eintragung der Handwerksmeister in die Handwerksrolle das deutsche Handwerk möglichst erschöpfend, also alle Handwerksbetriebe, aber auch nur diese, erfassen soll.

Der Begriff des Handwerks in tariflichem Sinne richtet sich nicht allein nach dem Umfang des Betriebes, dem Gebrauch von Maschinen und der Größe und Ausstattung der Betriebsstätte oder der Arbeit nur auf Bestellung. Alle diese Merkmale können innerhalb des Betriebs wechseln, ohne daß die Tarifgebundenheit jeweils betroffen wird. Insbesondere kann selbstverständlich nicht etwa einem durch die Jahreszeit bedingten Wechsel in der Größe der Belegschaft ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Nur aus allen Merkmalen zusammen wird sich ermitteln lassen, ob ein handwerksmäßiger Betrieb vorliegt. Er arbeitet in der Hauptsache mit gelernten Fachkräften — Gesellen —, verwendet nicht die weitgehende Arbeitsteilung der Industrie und ist nicht so sehr auf Massenerzeugung als auf bestellte Qualitätsarbeit abgestellt. Aus diesem Wesen des Betriebs ergibt sich folgerichtig die verschiedene tarifliche Behandlung des Arbeitsgehilfen im Handwerk und in der Industrie. Der Handwerksbetrieb wird im allgemeinen kleineren Umfangs sein und vor allem — insofern deckt sich der Begriff mit dem der Gesetzgebung über das Handwerk — von einem fachmännisch ausgebildeten, durch Beaufsichtigung, Anleitung und Mitarbeit mittätigen Meister geleitet sein (RUG. Bd. 3 S. 244²⁾), wenn auch diese Merkmale wiederum nicht allein entscheidend sind (RUG. Art. vom 6. 12. 1934 in ArbRSamml. Bd. 25 S. 32).

Der Inhaber der Bessl. ist nach ihrer Behauptung am 1. 1. 1937 von der Geschäftsleitung zurückgetreten. Er blieb zwar noch bis 1. 2. 1937 in der Handwerksrolle eingetragen, die am 1. Januar eingetretenen Nachfolger waren aber nicht eingetragen. Eine ein-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 23 S. 161.

²⁾ ArbRSamml. Bd. 5 S. 209.

deutige Feststellung hat das VerGer. über den Wechsel in der Geschäftsleitung nicht getroffen. Sie wäre aber gerade von seinem Standpunkt über die Bedeutung der Handwerksrolle erforderlich gewesen, da danach der Betrieb am 1. Januar durch den Eintritt der nicht in die Rolle eingetragenen Betriebsführer das ausschlaggebende Merkmal der Handwerksmäßigkeit auch im tariflichen Sinne verloren hätte. Keinesfalls konnte die tarifliche Einstufung der Gefolgschaft von der zufälligen Fortführung des früheren Betriebsinhabers in der Handwerksrolle trotz tatsächlichen Wechsels in der Betriebsführung abhängen.

Aber auch die unterbliebene Eintragung der neuen Betriebsführer war nicht entscheidend. Es war vielmehr zu prüfen, ob sich damals eine solche Umstellung des Betriebs vollzogen hatte, daß er nicht mehr als handwerksmäßig im Sinne der Tarifordnung angesehen werden konnte und daß die Arbeitsbedingungen der Belegschaft nicht mehr handwerksmäßig waren. Ein wertvoller Anhalt konnte aus der Untersuchung gewonnen werden, ob und aus welchen Gründen die neuen Geschäftsinhaber nicht mehr in die Handwerksrolle eingetragen wurden. Daneben war aber die ganze Beschaffenheit des Betriebes im Januar aufzuklären und zu ermitteln, ob der Aufbau des Unternehmens etwa damals grundlegend geändert worden war.

Die Gleichsetzung des tariflichen Begriffs des Handwerks mit der Eintragung des Betriebsführers in die Handwerksrolle ist demnach rechtsirrig. Tatsächliche Feststellungen über den Aufbau des Betriebes, aus denen seine tarifliche Einordnung beurteilt werden könnte, sind bisher nicht getroffen.

Führen die weiteren Erhebungen wieder dazu, daß der Betrieb der Bekl. noch im Januar 1937 als Handwerk anzusehen war, so bleibt zu prüfen, ob der Kl. nach der Lohnordnung der Tarifordnung als Gefelle mit bestandener Gefellenprüfung oder als angelernter Arbeiter aus anderem Beruf nach Nr. II 1b der Lohnordnung zu entlohnen war. Hier kann den Erwägungen des VerGer. beigespflichtet werden.

Wenn der Kl. als gelernter Flaschner bezeichnet ist, so soll damit ersichtlich ausgedrückt werden, daß er die Gefellenprüfung als Flaschner abgelegt hat. Wenigstens sind in dieser Richtung von keiner Seite Beanstandungen erhoben. Seine Verwendung als Heizungsmonteur drückt ihn nicht in die Lohnstufe der angelernten Arbeiter aus anderem Beruf herab. Daß unter anderem

Beruf im Sinne der Tarifordnung nur Berufe außerhalb des Geltungsbereichs der Tarifordnung zu verstehen sind, ist daraus zu schließen, daß die Beschäftigung der Gesellen in den verschiedenen Zweigen eines größeren Handwerksbetriebs nach Bedarf wechseln wird. Der geprüfte Gefelle muß sich solchen Bedarfschwankungen des Betriebes anpassen, kann aber deshalb um so weniger auch Lohnschwankungen unterworfen werden, als immerhin in den in der Tarifordnung zusammengefaßten Berufsarten eine so enge Verwandtschaft besteht, daß eine abgeschlossene Ausbildung in der einen Berufsart sehr rasch auch selbständige Leistungen in der verwandten Berufsart ermöglichen wird.

Wegen des Rechtsirrtums in der Auslegung des tariflichen Handwerksbegriffs war das Urteil aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Anmerkung. Das RUG. setzt in diesem zum Abdruck bestimmten Urteil seine Rspr. fort, wonach die Eintragung des Betriebsführers in die Handwerksrolle für den Betrieb keine konstitutive Wirkung in dem Sinne hat, daß auch tarifrechtlich die handwerksmäßige Betriebsform ein für allemal feststände. Umgekehrt schließt die Nichteintragung des Betriebsführers in die Handwerksrolle nicht aus, daß der Betrieb tariflich dennoch ein handwerklicher ist. Eine entgegengesetzte Entscheidung des LUG. Breslau, ArbRSamml. Bd. 22 S. 27, ist vom RUG. schon in ArbRSamml. Bd. 23 S. 161 aufgehoben worden. Auf die Anmerkungen zu diesen Entscheidungen wird verwiesen. Gerade die vorliegende Entscheidung zeigt, daß der Grundsatz der einheitlichen Behandlung derselben Frage auf allen Rechtsgebieten, so wünschenswert und erstrebenswert seine allgemeine Geltung ist, sich doch nicht immer durchführen läßt. Denn hier wäre eine vielleicht zufällig noch unterbliebene Eintragung der neuen Betriebsführer in die Handwerksrolle von entscheidender Bedeutung für die tarifliche Eingliederung des Betriebes. Es leuchtet ein, daß hierfür nur eine Prüfung, die sich auf alle sachlichen Merkmale stützt, entscheidend sein kann. Was im übrigen die Prüfung dieser Merkmale und die Abgrenzung vom Handwerk zum Industriebetrieb anbelangt, so dürfte diese in hervorragender Weise in Übereinstimmung mit der volkswirtschaftlichen Begriffsbestimmung des Handwerks gelungen sein. Alle Momente, die irgendwie von Bedeutung sein können, sind sorgfältig zusammengetragen. Sie hier nochmals aufzuzählen, bedeutete eine Wiederholung der Entscheidung. In diesem Zusammenhang kann außer auf die obenerwähnten Entscheidungen noch auf die des LUG. Hamburg in ArbRSamml. Bd. 25 S. 32 zu Ziff. 2 verwiesen werden.

Ripperden.

Nr. 65 (RUG)

Die Bestimmung des § 3 Nr. 3 des Baubezirkstarifvertrages für das Vertragsgebiet Norden vom 30. 3. 1933 ist so auszulegen, daß unter Facharbeitern des jeweiligen Lohngebietes im Sinne des Abs. 2 nur die Facharbeiter in den ihrem Handwerksberuf entsprechenden Betrieben verstanden werden können.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 8. Dezember 1937. — RUG. 161/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Kiel.

Die Befl. unternimmt die Ausführung von Bauten. Nach den Aufdrucken ihrer Briefbogen betreibt sie auch die Herstellung von Betonwaren und den Handel mit Baumaterialien und Kleineisenzeug. Dem Unternehmen ist eine Tischlerei angegliedert, in der ein Meister, eine Anzahl Tischler und auch Lehrlinge beschäftigt werden. Nach der Behauptung des Kl. soll ein Viertel der Tischler ständig auf Bauten außerhalb der Werkstatt tätig sein, um die in der Tischlerei hergestellten Fenster und Türen einzusetzen, bisweilen auch, um die Fußböden zu legen. Es werden jedoch in der Tischlerei auch Möbelstücke angefertigt. Die Befl. zahlt den Tischlern einen Stundenlohn von 0,82 RM. und als Gehaltsgeld einen Stundenzuschlag von 0,02 RM. Der Stundenlohn entspricht den Löhnen, die nach der Lohnabelle für das Holzgewerbe in Schleswig-Holstein zu zahlen sind. Der Kl. ist bei der Befl. seit dem 18. 9. 1935 als Tischler tätig. Er ist der Ansicht, daß ihm nach dem allgemeinverbindlichen Reichstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten vom 3. 3. 1933 und dem Bezirkstarifvertrag für das Vertragsgebiet Norden vom 30. 3. 1933 der Maurerlohn in Höhe von 0,91 RM. für die Stunde zu zahlen sei, und fordert den Unterschiedsbetrag für die Zeit vom 30. 4. bis 19. 8. 1936 für die unstreitig geleisteten 349 Arbeitsstunden mit 24,43 RM.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, das LUG. hat sie abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kl. wird in der Bautischlerei der Befl. beschäftigt und nach dem Bezirkstarifvertrag für das Holzgewerbe in Schleswig-Holstein vom 4. 6. 1931 mit der Lohnregelung des Treuhänders der Arbeit vom 16. 8. 1933 entlohnt. Der berufliche Geltungsbereich des als Tarifordnung weitergeltenden Bezirkstarifvertrags umfaßt nach Teil 1 Nr. I § 1 die Möbelindustrie, Bautischlereien, Musikinstrumentenindustrie, Holzbildhauereien, Holzdrehslereien, Hobelwerke und Fräseereien. Er ist allgemeinverbindlich; die Allgemeinverbindlichkeit erstreckt sich aber nicht auf Arbeitsverhältnisse in Betrieben, die nicht zum Holzgewerbe gehören, also nicht

auf Baubetriebe. Der Kl. meint, die Bautischlerei der Befl. gehöre zu ihrem Baubetrieb; auf sein Arbeitsverhältnis sei daher der auf Grund des Reichstarifvertrags für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten vom 3. 3. 1933 erlassene, als Tarifordnung weitergeltende Lohn- und Arbeitstarifvertrag für das Vertragsgebiet Norden vom 30. 3. 1933 anwendbar. Danach aber könne er einen höheren Lohn beanspruchen, nämlich den der Maurer in Hochbaubetrieben.

Die Befl. vertritt demgegenüber die Ansicht, ihre Bautischlerei sei eine tariflich gesondert zu behandelnde Betriebsabteilung.

Das LUG. hat dahingestellt sein lassen, ob die Tischlerei tarifliche Eigenstellung besitzt. Es kommt zu dem Ergebnis, daß auch dann, wenn diese Frage zu verneinen sei und also der Baubezirkstarifvertrag anzuwenden wäre (§ 1 Abs. 4 und 6 Reichstarifvertrag, § 1 Abs. 1, § 3 Bezirkstarifvertrag), Kl. nur Lohn nach dem Bezirkstarifvertrag für das Holzgewerbe beanspruchen kann.

Dem ist beizupflichten.

Der Baubezirkstarifvertrag vom 30. 3. 1933 zählt im § 3 unter Nr. 1 die eigentlichen Bauhandwerker (Zimmerer, Einschaler, Maurer und so fort) auf und regelt ihre Löhne. Diesen Handwerkern werden unter Nr. 3 die Handwerker anderer Berufe gegenübergestellt, und zwar im Absatz 1 die sogenannten Metallhandwerker, im Absatz 2 die übrigen. Nr. 3 lautet:

„Handwerker anderer Berufe (Schlosser, Schmiede, Maschinenbauer usw.) erhalten den jeweilig vereinbarten Tariflohn der Maschinisten II. Klasse. Zuschläger erhalten den Lohn der Maschinisten III. Klasse.

Alle übrigen Handwerker (Tischler, Stellmacher usw.) erhalten den Lohn der Facharbeiter des jeweiligen Lohngebietes.“

Hier wird also bei den Arbeitern, die nicht Bauarbeiter im eigentlichen Sinne sind, unterschieden zwischen den Handwerkern, die die Schlosser-, Schmiede- und Maschinenarbeiten und dergleichen zu verrichten haben, und allen übrigen Handwerkern. Zu letzteren zählen Tischler und Stellmacher. Erstere sollen Maschinistenlohn erhalten, die übrigen, darunter die Tischler, den Lohn der Facharbeiter des jeweiligen Lohngebietes. Der Kl. meint, unter Facharbeitern seien hier die eigentlichen Bauarbeiter zu verstehen, die Befl. dagegen, es seien darunter Facharbeiter der in Frage kommenden Handwerksberufe zu verstehen, so daß also Tischler so zu entlohnen seien, wie sie im Tischlerei- und Holz-

gewerbe entlohnt würden. Die Frage, welche Auffassung die richtige ist, ist in doppelter Hinsicht bedeutsam. Die Löhne im Tischlerei- und Holzgewerbe sind schon an sich niedriger als die Löhne der Maurer im Baugewerbe. Tischler im Alter von über 22 Jahren erhalten im Tischlerei- und Holzgewerbe bei Zugehörigkeit zur Ortsklasse II einen Stundenlohn von 0,82 RM., Maurer im Baugewerbe im Lohngebiet II 0,86 RM. (vgl. Auskunft der Handwerkskammer zu Flensburg vom 13. 10. 1933, des Arbeitgeberverbandes für das Baugewerbe Schleswig-Holstein, e. V., Kiel, vom 31. 7. 1933 und die von der Befl. eingereichte, ihr von der Deutschen Arbeitsfront Westerland zugesandte Lohn-tabelle vom 16. 8. 1934). Nach dem Baubezirksvertrag gehört Shtl zu dem Lohngebiet I. Der Maurerlohn beträgt nach diesem Vertrage für das Lohngebiet I 0,91 RM. die Stunde. Nach dem Bezirkstarifvertrag für das Holzgewerbe gehört aber Westerland auf Shtl zur Ortsklasse II, so daß der Tischler dort nur 0,82 RM. erhält. Mit Recht hat jedoch der Berufsrichter aus der Wortfassung der Bestimmungen des § 3 Nr. 3 des Baubezirkstarifvertrags geschlossen, daß unter Facharbeitern des jeweiligen Lohngebiets im Sinne des Abs. 2 nur die Facharbeiter in den ihrem Handwerksberuf entsprechenden Betrieben verstanden werden können. Den im Absatz 1 genannten Handwerkern wird der Maschinenlohn des Bautarifvertrages zuerkannt. Warum im Absatz 2 nicht gleichfalls auf eine der Bauarbeitergruppen des Lohn-tarifvertrags für das Baugewerbe Bezug genommen wird, wenn den Tischlern ein solcher Lohn hätte zuerkannt werden sollen, ist in der Tat nicht einzusehen. Der Gedanke, der den Baubezirkstarifvertrag in dieser Beziehung beherrscht, ist offenbar der, daß die Tischler in Baubetrieben nicht besser entlohnt werden sollen, als es im Holzgewerbe geschieht, wobei die Erwägung maßgebend gewesen sein mag, daß in Bautischlereien auch während der Winterzeit gearbeitet werden kann und wird, während auf den eigentlichen Baustellen dann zu einem großen Teil die Arbeit ruht. Entscheidend für die Auslegung eines Tarifvertrages muß immer in erster Linie der Wortlaut sein. Der Wortlaut zwingt hier für die Auslegung, die das RAG getroffen hat. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß unter Facharbeitern im Sinne des § 3 Nr. 3 Abs. 2 eigentliche Bauarbeiter zu verstehen seien, fehlen. Insbesondere ist die Auffassung des Kl., daß darunter immer Maurer verstanden werden müßten, nicht haltbar. Mit Recht weist die Befl. darauf

hin, daß die Tätigkeit eines Tischlers von der des Maurers wesentlich verschieden und eher mit der eines Zimmerers zu vergleichen ist, Zimmerer aber nach dem Baubezirkstarifvertrag höher als Maurer entlohnt werden. Wie die Auskunft des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark vom 18. 2. 1937 ergibt, ist die Handhabung der Bestimmung nicht ganz einheitlich, jedoch überwiegt die vom VerGer. vertretene Auffassung. Sie wird denn auch von dem Treuhänder selbst geteilt. Er ist der Ansicht, daß der Arbeitslohn der Tischler und der sonst in Nr. 3 Abs. 2 genannten Facharbeiter nach den für die betreffenden Arbeiter fachlich maßgebenden Tarifen zu bestimmen ist. Er hat zwar in der von ihm am 26. 1. 1937 erlassenen Tarifordnung für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Nordmark (RARBBl. 1937, Heft 4, Teil VI, S. 102 ff.) unter III Nr. 4 nunmehr eine andere Regelung getroffen, nämlich dort ausgesprochen, daß — im Gegensatz zu den unter Nr. 3 genannten Metallhandwerkern und Zuschlägern, die nach wie vor Maschinenlohn bekommen sollen — alle übrigen Handwerker (Tischler, Stelmacher usw.) den in dieser neuen Tarifordnung vorgesehenen Facharbeiterlohn der Gruppe a erhalten sollen, womit auf III Nr. 2a verwiesen wird. Nunmehr ist die Regelung also die, daß die Tischler in Baubetrieben den gleichen Lohn wie die Maurer erhalten, wobei noch zu bemerken ist, daß nach der neuen Tarifordnung Maurer und Zimmerer im Lohn gleichgestellt sind (vgl. Lohn-tafel das. VII).

Aber diese Neuregelung, bei der der Reichstreuhänder der Arbeit nach seiner Auskunft sich von dem im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit betonten Grundsatz der Betriebseinheit hat leiten lassen und bewußt eine Neuregelung getroffen hat, ist erst am 1. 2. 1937 in Kraft getreten (X der neuen Tarifordnung). Rückwirkung ist dieser Regelung nicht beigelegt und der Lohn- und Arbeitstarifvertrag für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten für das Vertragsgebiet Norden vom 30. 3. 1933 erst am 1. 2. 1937 außer Kraft gesetzt. Die Auffassung, daß der alte Tarifvertrag im dargelegten Sinne auszulegen ist, wird übrigens auch von der Handwerkskammer in Flensburg geteilt. Ihre Auskunft vom 13. 10. 1933 besagt, daß die Tariflöhne im Tischlergewerbe, wie sie durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung seit 1. 7. 1933 galten, und die bei Arbeitern über 22 Jahre 0,82 RM. für die Stunde betrügen, sowohl für das Bau- als auch für das Möbeltischlerhandwerk galten.

Ist hiernach der Auslegung der fraglichen Bestimmung durch das VerGer. beizutreten, so kommt es auf die von der Rev. weiter angeschnittene Frage, ob die Tischlerei eine Bautischlerei ohne tarifliche Selbständigkeit sei, für die hier in Frage kommende Zeit nicht an.

Anmerkung. Das Urteil hat im wesentlichen nur mehr geschichtliche Bedeutung, da es eine Auslegungsfrage des inzwischen außer Kraft gefetzten Baubezirkstarifvertrages behandelt. Aber es bietet ein lehrreiches Beispiel für sinnvolle Auslegung, denn Nr. 3 Abs. 2 kann in Verbindung mit Abs. 1 in der Tat nicht anders ausgelegt werden, als daß unter Facharbeitern des jeweiligen Lohngebietes nur die Facharbeiter in den dem jeweiligen Handwerksberuf entsprechenden Betrieben verstanden werden können. Der Sinn war eben der, daß in Fragen der Lohnzahlung nicht die Art des Betriebes, sondern die Art der beruflichen Arbeit maßgebend sein sollte. Unter diesen Umständen spielte natürlich das Problem der Tarifgestaltung in selbständigen Betriebsabteilungen keine Rolle; im übrigen vgl. zu dieser Frage RAG in ArbRSamml. Bd. 27 S. 241.

Nunmehr ist in der neuen Tarifordnung vom 26. 1. 1937 in Durchführung des Grundsatzes der Betriebs- und Tarifeinheit erfreulicherweise eine Gleichbehandlung von Tischlern und Maurern in Baubetrieben bez. des Lohnes durchgeführt. Ripperdey.

Nr. 66 (RAG)

Eine Vereinbarung, daß der Gutsherr berechtigt sein soll, den Gewinnanteilsanspruch des Verwalters für das letzte Jahr auf die Hälfte herabzusetzen, wenn der Verwalter kündigt, verstößt nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. Oktober 1937. — RAG. 125/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Aus den Gründen:

Der Kl. berechnet seinen Gewinnanteilsanspruch auf 6733,25 Reichsmark, während der Bekl. ihn nur in Höhe des im Rechtsstreit geltend gemachten Betrages von 2432,76 RM. anerkennt. Er hat den Gewinnanteil zwar an sich auf den doppelten Betrag, also auf 4865,52 RM., berechnet, hält sich aber für vertraglich berechtigt, ihn auf die Hälfte herabzusetzen, weil nicht er, sondern der Kl. das Dienstverhältnis aufgelöst hat. In der Tat steht dem Bekl. ein solches Kürzungsrecht nach ausdrücklicher Bestimmung des zwischen den Parteien zum Anstellungsvertrage

vom 20. 9. 1932 nachträglich geschlossenen Abkommens vom 10. 12. 1934 zu. Danach entfällt der Anspruch des Kl. auf Gewinnanteil für das letzte Wirtschaftsjahr bei einer von seiner Seite ausgegangenen Auflösung des Dienstverhältnisses, falls sie innerhalb des Wirtschaftsjahres stattfindet, in voller Höhe, und kann der Anspruch, falls das Dienstverhältnis zum Schluß des Wirtschaftsjahres aufgelöst wird, auf die Hälfte herabgesetzt werden, worüber ausschließlich der Gutsherr zu entscheiden hat. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß diese Regelung eine wider die guten Sitten verstößende Anebelung des Kl. enthalte und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, ist vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnt worden. Derartige Bestimmungen, die einen zu häufigen Wechsel in der Führung eines Gutes verhindern und dem Gutsherrn für die Nachteile des Wechsels einen Ausgleich gewähren sollen, sind in landwirtschaftlichen Anstellungsverträgen nicht ganz ungewöhnlich und beschränken die wirtschaftliche Freiheit des Angestellten nicht ohne weiteres in ungebührlicher Weise.

Nr. 67 (RAG)

1. Unterscheidung zwischen Handlungsgehilfen und Handlungsagent.

2. Zur Frage, wann die Abwälzung des Geschäftsriskos auf einen wirtschaftlich abhängigen Agenten sittenwidrig ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 8. Dezember 1937. — RAG. 150/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Die Kl. verteilt das Buch „Praktischer Ratgeber für Verlobte“ unentgeltlich an Verlobte. Die Kosten der Herstellung und des Vertriebs werden durch Inserate aufgebracht. Die Klägerin setzt die Höhe der Auflage für jede Stadt fest. Ihre Reisenden haben die Aufgabe, in der Stadt so viel Anzeigen zu werben, daß der Gesamtertrag mindestens 3 RM. für jedes Buch ergibt.

Durch Vertrag vom 5. 2. 1935 übernahm der Bekl. „als selbständiger Agent im Sinne des § 84 HGB.“ die Werbung für das Buch. Nach § 3 des Vertrags verpflichtete er sich, in jeder Stadt einen Anzeigenbetrag von mindestens 3 RM. pro Buch zu erzielen, andernfalls es der Kl. freistehen sollte, das Buch herauszugeben. Die Bestimmung der Höhe der Auflage behielt sich die Firma vor. Bei Herausgabe des Buches unter der Einnahme von 3 RM. verpflichtete sich die Kl. zur Bezahlung der vereinbarten Vertreterprovision. Nach § 5 betrug die Provision 20%,

war für den vollen Rechnungsbetrag des Kunden zu bezahlen und wurde bei Ablieferung von Aufträgen fällig, vorausgesetzt, daß nur von zahlungsfähigen Kunden Aufträge einwandfrei entgegengenommen wurden. Von der Provisionssumme waren $\frac{3}{4}$ sofort auszubezahlen, $\frac{1}{4}$ als Sicherheit gutzuschreiben. Nach § 7 war die Provision bei Stornos und Abspringern oder in Fällen, wo der Kunde nicht bezahlen konnte, für den noch offenstehenden Rechnungsbetrag zurückzubelasten. Nach § 8 konnte der Vekl. außer der Provision Auslagenersatz nicht verlangen.

Ende September 1935 legte der Vekl. die Vertretung nieder, ohne die vertragliche Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten. In sechs Städten hatte er den Mindestbetrag von 3 RM. für das Buch nicht erzielt. Die Kl. hat ihm deshalb in ihrem Rechnungsauszug vom 9. 3. 1937 Provisionsgutschriften von 785 RM. zurückbelastet. Außerdem schrieb sie ihm 100 RM. Prozeßkosten gegen einen Kunden Bl. zur Last, dem er Zusagen gemacht, aber nicht eingehalten haben soll, und 16 RM. Prozeßkosten gegen einen Kunden E. wegen Fruchtlosigkeit der Pfändung.

Mit der Klage forderte sie 901 RM. als nachträglich unbegründete Provisionsvorschüsse zurück. Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das VerGer. ihr im wesentlichen stattgegeben. Die Rev. des Vekl. führte zur Zurückverweisung der Sache an das OAG.

Aus den Gründen:

Das VerGer. hat gegen die Meinung des ArbGer. den Vertrag dahin ausgelegt, daß die Vereinbarung der Fälligkeit der Provision bei der Ablieferung von Aufträgen in § 5 des Vertrags im Zusammenhalt mit § 3 des Vertrags, wonach die Kl. das Buch nur herauszugeben brauchte, wenn sie 3 RM. für das Stück erzielte, nur die vorläufige Fälligkeit bedeuten könne, daß die endgültige aber noch von der Herausgabe des Buches abhängige. Diese Vertragsauslegung ist möglich und deshalb in der Revision nicht angreifbar. Sie wird übrigens durch den Vorbehalt der Stornierung nicht eingehender Zahlungen aus vermittelten Geschäften in § 7 des Vertrags nicht widerlegt, sondern eher unterstützt und durch die abdingbare Vorschrift des § 88 HGB. nicht gehindert.

Ein typischer Vertrag steht nicht in Frage. Einen solchen hat die Rechtsprechung beispielsweise für die Verträge von Versicherungsgesellschaften mit den Versicherten (RAG. Bd. 81 S. 117), für allgemeine Bankbedingungen einer Großbank (RAG. Bd. 84 S. 1), für Verträge eines Ärzteverbandes mit der Arbeitsgemeinschaft von Krankenkassenverbänden (RAG. Bd. 106 S. 122), für Verträge einer Auskunftsei mit ihren Kunden (RAG. Bd. 115 S. 126) angenommen und betont, daß Vertragsurkunden nicht allein dadurch typisch werden, daß größere Unternehmungen sie

für eine unbestimmte Anzahl von Personen aufstellen, sondern daß dazu weiter erforderlich sei, daß sie in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken für eine Vielheit bereits bestehender oder künftiger Rechtsbeziehungen benützt werden, so daß der Gedanke der Rechtseinheit ihre einheitliche Auslegung gebiete (Urteil RAG. III 128/33 vom 17. 10. 1933, JW. 1934 S. 346 Nr. 3 und HR. 1934 Nr. 512). Ein solcher Vertrag liegt hier um so weniger vor, als in § 11 des Vertrages der Wohnsitz der Firma als Erfüllungsort vereinbart ist, also auch nur der Gerichtsstand des Erfüllungsortes, der zugleich der der Niederlassung der Firma ist, für Streitigkeiten aus dem Vertrag in Betracht kommt.

Das angefochtene Urteil hat weiter die Sittenwidrigkeit des Vertrags verneint, weil der Verdienst des Vekl. im ganzen gesehen durchaus auskömmlich gewesen sei, wenn er auch in einzelnen Städten hätte zusetzen müssen.

Es ist dabei ohne weitere Prüfung davon ausgegangen, daß der Vekl. selbständiger Agent im Sinne des § 84 HGB. war, als welchen ihn der Vertrag bezeichnet. Aus der Wahl des Ausdrucks im Vertrag folgt jedoch noch nicht zwingend, daß es sich wirklich um einen Agenturvertrag und nicht vielmehr um die Anstellung als Handlungsgehilfe handelt (RAG. Bd. 15 S. 339¹). Richtgebend ist dabei nicht sowohl die Art der Vergütung durch Provision ohne festes Gehalt, als vielmehr die persönliche Bindung des Vertreters an die Weisungen der vertretenen Firma, wesentlich besonders auch die Vereinbarung über die Entrichtung der Steuern und Sozialabgaben für den Vertreter. Jedenfalls erscheint es, wie in RAG. Bd. 16 S. 273²) in einem ähnlich gelagerten Fall ausgeführt ist, nicht ohne weiteres bedenkenfrei, eine für ein einziges Unternehmen in bestimmten Bezirken nach genauen Anweisungen ausgeübte Anzeigenwerbung, für die der Werber die notwendigen Unterlagen vom Unternehmer ausgehändigt erhält und über die er regelmäßig zu berichten hat, selbst bei einer nur provisionsweisen Vergütung als Tätigkeit eines persönlich unabhängigen Handlungsagenten, also eines wirklich selbständigen Kaufmanns anzusehen. Es war sogar angezweifelt worden, ob der Bezieherwerber überhaupt kaufmännische Dienste leistete (RAG. ArbRSamml. Bd. 29 S. 237). Um so mehr war zu untersuchen, ob der Vekl. bei der bis in Einzelheiten festge-

¹) Vgl. ArbRSamml. Bd. 25 RAG. S. 251.

²) Vgl. ArbRSamml. Bd. 27 RAG. S. 7.

legten Beschränkung seines Aufgabentranges und bei der geringen Möglichkeit der Entwicklung eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens dem Wesen nach nicht nur angestellter Handlungsreisender der Kl. war. Die 9. Anordnung des Präsidenten der Reichspressekammer vom 31. 1. 1935 über Fragen des Vertriebs und der Bezieherwerbung zur Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Zeitungswesen (WB. vom 5. 2. 1935) hat ausdrücklich in Nr. 11 für die Vertrauensstellung eines Werbers mit der Bezieherwerbung ein unmittelbares Anstellungsverhältnis verlangt. Wenn hier auch nicht die Bezieherwerbung für eine Zeitung oder Zeitschrift in Frage steht, sondern die Anzeigenwerbung für ein Buch, das aus der Anzeigenwerbung finanziert wird, so konnte der Umstand, daß der Vertrag am Tage der Veröffentlichung dieser Verordnung in der Tageszeitung abgeschlossen ist, immerhin einen Anhaltspunkt für die Ermittlung des Parteiwillens und einen Hinweis auf die natürliche Auslegung der Verpflichtung von Bezieherwerbern bieten.

Sogenannte Hungerlöhne sind gemeinhin sittenwidrig; nichtig ist aus demselben Grund in aller Regel die Abwälzung des Geschäftsriskos auf den Handlungsgehilfen (RAG. JW. 1910 S. 5 Nr. 5). Dagegen gehört die Uebernahme des Geschäftsriskos geradezu zu den Merkmalen des Handlungsagenten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit des nur für ein Unternehmen tätigen Agenten kann jedoch so weit gehen, daß er trotz seiner persönlichen Selbständigkeit zu den arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbZG. zu rechnen ist. Das erwähnte Urteil des RAG. in RAG. Bd. 16 S. 273²⁾ hat betont, daß die Stellung des Agenten als eines wirklich selbständigen Kaufmanns sich durch die seitherige soziale Umschichtung vielfach von Grund aus geändert hat. Auf zahlreichen Gebieten der Wirtschaft überwiegt heute der wirtschaftlich abhängige Agent durchaus oder beherrscht, wie gerade bei der Anzeigenwerbung im Verlagswesen, fast ausschließlich das Feld. Demnach erscheine es geboten, heute dem arbeitnehmerähnlichen Agenten dieselbe Behandlung mit den Angehörigen der Gefolgschaft eines Unternehmens, die er durch besondere Gesetzesvorschrift verfahrensrechtlich gefunden habe, auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht zuteil werden zu lassen, soweit wirtschaftliche und soziale Gründe sie gebieterisch forderten.

Aus diesen Erwägungen kann unter besonderen Umständen die Abwälzung des Geschäftsriskos auch auf den an eine einzige Firma gebundenen Agenten trotz seiner förmlichen Selbständig-

²⁾ ArbZGSamml. Bd. 27 S. 7.

keit ebenso wie beim Handlungsgehilfen sittenwidrig sein, wenn dadurch die Auskömmlichkeit seines Verdienstes ausgeschlossen wird. Es wird aber immer zuerst zu erörtern sein, ob es sich überhaupt um ein wirkliches Agenturverhältnis oder ein der Rechtsform des Agenturvertrags nur angenähertes Anstellungsverhältnis handelt. Erst in zweiter Linie ist zu prüfen, ob bei persönlicher Selbständigkeit die wirtschaftliche Bindung an die eine Firma so eng ist, daß die Grundsätze des Angestelltenrechts auf den Vertrag auch bei Annahme eines Agenturverhältnisses zu übertragen sind. Denn die weitgehende Verschiedenheit seiner Rechtsgestaltung erfordert immerhin bei einer solchen Uebertragung besondere Vorsicht. Auf die Aufklärung der für das Wesen des Vertrags maßgebenden Tatsachen durfte deshalb nicht verzichtet werden.

Bei der Untersuchung der Sittenwidrigkeit der Vertragsbedingungen ist das VerGer. zutreffend von der Gesamtbetrachtung der Verdienstmöglichkeiten des Bekl. ausgegangen, hat aber nicht gefunden, daß ihm ein ausreichendes Einkommen unterbunden gewesen wäre, da er die Gefahr der Werbung nur in Städten zu tragen gehabt habe, in denen er einen genügenden Schluß nicht erzielt habe, den Ausfall aber durch die erhebliche Provision für erfolgreich vermittelte Geschäfte habe ausgleichen können.

Dieser tatrichterlichen Beweiswürdigung kann an sich nicht mit dem Hinweis darauf begegnet werden, daß der Prozentsatz nicht übermäßig hoch sei, daß andere Provisionsvertreter noch höhere Provisionssätze erhalten und daß das VerGer. einem offensichtlichen Irrtum unterlegen sei, wenn es die Provision von 20% als eine ziemlich hohe bezeichnet habe. Denn das angefochtene Urteil hat seine Ueberzeugung von der Angemessenheit des Provisionssatzes nicht, wie die Revision meint, aus einer abstrakten Schätzung gewonnen, sondern näher damit begründet, daß ein solcher Satz nach den Erfahrungen anderer Vertreter der Kl. und nach dem aus der Aufstellung der Kl. zu entnehmenden Gesamtverdienst des Bekl. selbst eine durchaus billige Entschädigung für die gesamte Tätigkeit des Agenten gewährleistet habe. Das Erfordernis der Vergleichung des erzielbaren Umsatzes mit der Höhe der Provision ist dabei nicht verkannt worden. Rechtlichen Bedenken müssen aber die weiteren Ausführungen des Urteils begegnen, mit denen die Annahme, daß der Bekl. auskömmlich verdient habe, begründet wird.

Das Urteil stützt sich dabei in erster Linie auf die Gerichtskundigkeit der Tatsache, daß die Vertreter der Kl. in vielen Fällen mit dem Buch einen hohen Verdienst erzielen. Der Revisionsrichter ist an die Feststellung der Gerichtskundigkeit als an eine tatsächliche Feststellung gebunden. Das VerGer. war nicht gehalten, anzugeben, aus welchen Quellen es die Gerichtskundigkeit geschöpft hat. Es hat aus der als gerichtskundig festgestellten Tatsache nicht nur die Absicht der Kl., ihren Vertretern einen genügenden Verdienst zukommen zu lassen, sondern auch die Möglichkeit eines auskömmlichen Verdienstes bei den Vertragsbedingungen bejaht und hat nur neben der objektiven Wirkung des Vertrags mit Recht seine Beweggründe und Ziele geprüft, weil gerade sie für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Vertrags von Bedeutung sind (RAG. Bd. 150 S. 4 und 5).

Dabei hat aber das VerGer. verkannt, daß aus der Tatsache allein, daß es ausreichend verdienende Vertreter der Kl. gibt, noch nicht der Schluß gezogen werden konnte, daß der Vertrag auch dem Bekl. keine unbillige Belastung auferlegte. Der Bekl. hat im Schriftsatz vom 7. 6. 1937 darauf hingewiesen, daß es darauf ankäme, in welche Städte die Vertreter geschickt würden, worüber nach § 4 des Vertrages die Firma zu entscheiden hatte und hat Beweis dafür angeboten, daß es auch anderen Vertretern unmöglich war, zu einem Verdienst zu kommen. Es ist allerdings weder aus dem Urteilstatbestand noch sonst aus den Akten ersichtlich, daß der Bekl. Sachverständigenbeweis dafür angeboten hätte, daß gerade der ihm zugewiesene Bezirk kein befriedigendes Ergebnis liefern konnte. Es stand im Ermessen des Gerichts, ob es von Amts wegen die Zuziehung eines Sachverständigen für erforderlich hielt. Keinesfalls aber konnte an dem im Schriftsatz vom 7. 6. 1937 angebotenen Zeugenbeweis vorbeigegangen werden, um ein zutreffendes Bild von der Wirkung des Vertrags für den Bekl. zu gewinnen und damit möglicherweise auch zu einer Einschränkung des allgemein aufgestellten Satzes, daß die Vertragsbedingungen nicht auf die Abwälzung des gesamten Risikos auf die Vertreter abgestellt gewesen seien, zu kommen. Insofern ist die Revisionsrüge aus § 286 ZPO. begründet.

Dazu war um so mehr Anlaß gegeben, als auch die weitere Begründung des angefochtenen Urteils für einen auskömmlichen Verdienst des Bekl. auf nicht einwandfreien Annahmen beruht. (Wird näher dargelegt.)

Nr. 68 (RAG)

Die Rechtskraft eines Urteils, das die Höhe des Ruhegeldes, das ein Unternehmer seinem früheren Angestellten von einem bestimmten Zeitpunkt ab zu zahlen hat, ziffernmäßig feststellt, steht der Forderung eines höheren Ruhegeldes insoweit nicht entgegen, als der Angestellte die Erhöhung seiner Forderung auf veränderte Umstände, die bei der Erlassung des Feststellungsurteils nicht zu übersehen waren, gründet.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 15. Dezember 1937. — RAG. 166/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Der Kl., der seit 1885 in den Diensten des Oberschlesischen Knappschaftsvereins stand, trat nach der Teilung Oberschlesiens in die Dienste der Bekl. In § 3 des dabei zwischen ihm und der Bekl. geschlossenen Anstellungsvertrags vom 15./30. 6. 1924 ist dem Kl. eine Anwartschaft auf Pension und Witwen- und Waisenbezüge gewährt und vorgeesehen worden, daß sich diese nach polnischem Recht richten, soweit der Pensionär oder nach seinem Tode seine Familie in Polen wohnen bleibe, daß aber für den Fall des Fortzugs des Kl. oder seiner Familie nach Deutschland die deutschen Pensionsvorschriften und Gruppe VIII der deutschen Beamtenbesoldung maßgebend sein sollten. Der Kl. ist 1925 in den Ruhestand getreten. Er blieb zunächst in Polnisch-Oberschlesien wohnen und bezog sein Ruhegeld nach den maßgeblichen polnischen Gesetzen in polnischer Währung. Im Jahre 1934 verzog er nach Deutschland. Die Bekl. wollte ihm nun auch weiterhin nur die sich nach polnischem Recht errechnenden Bezüge zugestehen, die niedriger waren als die dem Kl. nach deutschem Recht zukommenden Bezüge.

In einem Vorprozeß hat der Kl. die Beurteilung der Bekl. zur Nachzahlung rückständiger Pension für die Zeit vom 1. 7. 1934 bis 30. 4. 1936 in Höhe von 2541,22 RM. nebst Zinsen und die Feststellung erwirkt, daß ihm die Bekl. vom 1. 5. 1936 ab monatlich 115,51 RM. an Ruhegehalt zu zahlen habe. Bezüglich einer Mehrforderung ist die Klage abgewiesen worden. Die Revision der Bekl. ist damals erfolglos geblieben (vgl. Urteil des RAG. vom 7. 10. 1936, RAG. 118/36, abgedruckt in der amtlichen Sammlung Bd. 17 S. 207*). Die Nachzahlung von 2541,22 RM. hat der Kl. in vollem Umfange begetrieben.

Die Bekl. hat daraufhin in der Folge von den Ruhegehaltsbezügen des Kl., die ihm vom 1. 5. 1936 an zustanden, die von ihm aus der Nachzahlung geschuldeten, in der Urteilsurkunde nicht berücksichtigten Steuern und die laufenden Steuern abgezogen und die Ruhegehaltsbezüge außerdem auf Grund eines sich auf eine W.D. des polnischen Staatspräsidenten vom 3. 12. 1935 stützenden Vorstandsbeschlusses mit Einwilligung des polnischen Ministeriums für soziale Fürsorge vom

*) Vgl. ArbRSammI. Bd. 28 S. 154.

1. 7. 1936 ab um weitere 12,5% gekürzt. Die dem Kl. nach diesen Abzügen verbleibenden Pensionsbeträge hat sie ihm — abgesehen von einigen von Mai bis August 1936 geleisteten Zahlungen — in Tarnowitz bei ihrer Kasse zur Verfügung gehalten, und sie hat vom Kl. verlangt, daß er sich das Geld dort abhole. Der Kl. hat das abgelehnt und mit der vorliegenden Klage die Verurteilung der Vekl. zur Zahlung der in der Zeit vom 1. 5. 1936 bis 31. 3. 1937 rückständig gebliebenen Pensionsbezüge in Höhe von 1823,91 RM. nebst Zinsen begehrt. Er hält die Abzüge der Vekl. für unzulässig und ist ihrem Rechtsstandpunkt überall entgegengetreten. Die Vekl. beantragt die Abweisung der Klage.

Das ArbGer. hat die Vekl. zur Zahlung von 1015,41 RM. (einschl. Zinsen bis 28. 2. 1937) nebst 4% Zinsen aus 1005,63 RM. seit dem 1. 3. 1937 verurteilt. Auf die Berufung der Vekl. und die Anschlußberufung des Kl., mit der er seine Klage auf die rückständigen Bezüge für die Zeit bis zum 31. 7. 1937 erweitert hat, hat das RG. den Betrag der dem Kl. für die Zeit bis zum 31. 3. 1937 noch zustehenden Bezüge — auch unter Berücksichtigung von inzwischen seitens der Vekl. an den Kl. bewirkten Zahlungen — auf 271,35 RM. herabgesetzt, die Vekl. ferner verurteilt, an den Kl. für die Zeit bis zum 31. 7. 1937 weitere 431,09 RM. zu zahlen, und dem Kl. ebenso wie das ArbGer. Zinsen zugesprochen.

Die — im Berufungsurteil zugelassene — Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Die Vekl. ist der inländischen Gerichtsgewalt unterworfen (vgl. RGZ. Bd. 110 S. 315 [317]).

2. Die — von Amts wegen nachzuprüfende — Zulässigkeit der Anschlußberufung des Kl. unterliegt keinen rechtlichen Bedenken (RGZ. Bd. 153 S. 101 [104]).

3. Auf die in diesem Verfahren wieder aufgeworfenen devisenrechtlichen Fragen kommt die Revision nicht ausdrücklich zurück. Es bedarf daher eines Eingehens darauf nicht, zumal dazu im Urteil des RG. vom 7. 10. 1936 bereits eingehend Stellung genommen worden und eine Änderung der einschlägigen Gesetzesvorschriften inzwischen nicht erfolgt ist.

4. In dem Vorprozeß ist die Feststellung getroffen worden, daß die Vekl. verpflichtet sei, dem Kl. vom 1. 5. 1936 ab monatlich 115,51 RM. Ruhegehalt zu zahlen, der Kl. aber mit seiner „Mehrforderung“ abgewiesen worden. Eine solche Mehrforderung lag damals auch insofern vor, als der Kl. die Feststellung begehrt hatte, die Vekl. sei verpflichtet, ihm monatlich 297,98 RM., also einen erheblich höheren Betrag zu zahlen, als ihm zuge-

sprochen worden ist. Es fragt sich, ob diese Teilabweisung der jetzigen Leistungsklage des Kl. entgegensteht, soweit er mehr als 115,51 RM. verlangt. Die Vekl. hat ihrerseits die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht erhoben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtskraft, wie Stein-Jonas, ZPD. 14. Aufl. Erl. II 6 zu § 322, annimmt, von Amts wegen berücksichtigt werden muß oder hier nicht wenigstens nach dem Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen gewesen wäre. Denn daß der Kl. an der Erhebung der Leistungsklage als solcher durch die in dem früheren Urteil getroffenen Feststellungen nicht gehindert sein kann, liegt auf der Hand. Aus dem im Vorprozeß ergangenen Urteil des RG. Gleiwitz vom 8./17. 4. 1936 ergibt sich ferner, daß die Feststellung über die Höhe des Pensionsanspruchs des Kl. beschränkt ist auf die übersehbaren Verhältnisse und nur unter Vorbehalt ihrer Nichtänderung ergangen ist. Auch wenn aber aus dem früheren Feststellungsurteil ein solcher Vorbehalt nicht ersichtlich wäre, müßte ihm gegenüber, da es eine dauernde Rechtslage betrifft, entsprechend dem auf Feststellungsurteile nicht unmittelbar anwendbaren § 323 ZPD. (vgl. RGZ. Bd. 74 S. 121 [124]) bei der nachfolgenden Leistungsklage hinsichtlich der Höhe des Anspruchs die Berücksichtigung veränderter Umstände weitgehend zugelassen werden. Um solche veränderte Umstände, nämlich um eine Verminderung der an dem Ruhegehalt des Kl. abzusetzenden Leistungen der Sozialversicherung, handelt es sich hier aber, soweit der Kl. jetzt für die Zeit seit dem 1. 5. 1936 ein monatlich 115,51 RM. übersteigendes Ruhegehalt verlangt. Durch die Abweisung der Mehrforderung über 115,51 RM. in dem Feststellungsurteil waren daher die Vordergerichte an der Entscheidung über die nunmehr mit der Leistungsklage geltend gemachte Mehrforderung nicht gehindert.

Durch das in dem Vorprozeß ergangene Feststellungsurteil wurde an sich auch für die Zeit nach dem 1. 5. 1936 über das Rechtsverhältnis entschieden, aus dem sich die Verpflichtung der Vekl. zur Zahlung des Ruhegehalts ergibt. Da damals der Streit zwischen den Parteien aber lediglich darum ging, ob der Kl. mehr als die polnischen Säge sollte begehren können, mußte das Feststellungsurteil auch darüber Entscheidung treffen, wie das Rechtsverhältnis in dieser Beziehung beschaffen sei. Sie erging dahin, daß der Pensionsanspruch des Kl. auf seinem Anstellungsvertrag vom 15./30. 6. 1924 beruhe und sich, seitdem der Kl. nach

Deutschland verzogen war, in seiner Höhe nach deutschen Sätzen bemesse. Insofern waren die Vordergerichte im vorliegenden Leistungsstreit an die Entscheidung im Vorprozeß gebunden. Diese Rechtskraftwirkung erstreckt sich aber nur auf den im Vorprozeß festgestellten Betrag von 115,51 RM. Soweit der Kl. mit seiner vorliegenden Leistungsklage mehr verlangt, müssen die Anspruchsgrundlagen neu geprüft werden. Von diesem Standpunkte aus und mit dieser Einschränkung haben daher die Vordergerichte im gegenwärtigen Prozeß ohne Rechtsirrtum auch die Grundlagen des Ruhegehaltsanspruchs des Kl. nochmals erörtert. Ihre Bindung durch das frühere Feststellungsurteil war jedenfalls ohne weiteres insofern ausgeschlossen, als es sich neuerdings um den Verzug der Befl. und um die Frage handelt, ob sich der Kl. die von der Befl. mit Wirkung vom 1. 7. 1936 beschlossene Kürzung seiner Bezüge um 12,5 v. H. gefallen lassen muß. Denn darüber ist in dem früheren Urteil nicht entschieden worden und kann dort gar nicht entschieden worden sein, weil die diesen Streitpunkten zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse erst nach der maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß entstanden sind.

5. Das VerGer. hat — in Übereinstimmung mit dem früheren Feststellungsurteil — angenommen, daß sich der Ruhegehaltsanspruch des Kl. seiner Höhe nach ungeachtet des Abkommens vom 22. 5. 1931 (RAG Nr. 1933 II S. 675) auf Grund des weiterhin wirksamen § 3 des Anstellungsvertrags vom 15./30. 6. 1924 nach deutschen Pensionsvorschriften bemißt. Das ist, wie das RAG. bereits in seinem Urteil vom 7. 10. 1936 ausgesprochen hat, richtig nicht zu beanstanden. Insbesondere ist der Ansicht des VerGer., daß die sich auf den Anstellungsvertrag gründende Sonderabmachung zwischen dem Kl. und der Befl. von dem Abkommen vom 22. 5. 1931 unberührt geblieben ist, erneut beizutreten. Es handelt sich nämlich um eine Vereinbarung, die nach dem 1. 7. 1922, der dem Abkommen als Stichtag zugrunde liegt, getroffen worden ist. Der Anstellungsvertrag unterlag von Anfang an dem polnischen Recht und ist ihm nicht erst auf Grund des Abkommens unterworfen worden. Wenn in dem bereits zur Zeit des Vertragschlusses nach polnischem Recht zu beurteilenden Anstellungsvertrag hinsichtlich der Höhe der dem Kl. zustehenden Versorgungsbezüge auf die einschlägigen deutschen Vorschriften für den Fall verwiesen worden ist, daß der Kl. nach

Deutschland verzöge, so wurden vom Standpunkt des polnischen Rechts die deutschen Vorschriften maßgebend, sobald der Kl. nach Deutschland verzog. Inwiefern an dieser gerade im polnischen Rechte begründeten Anwendbarkeit der deutschen Pensionsvorschriften durch das Abkommen etwas hätte geändert werden sollen, ist nicht ersichtlich.

Die Auslegung des Anstellungsvertrags als solche aber ist, wie gleichfalls schon in dem früheren Urteil des RAG. angenommen worden ist, rechtlich möglich und daher in dieser Instanz zugrunde zu legen.

6. Wenn sich demgemäß vom Standpunkte des polnischen Rechts aus die Höhe der dem Kl. zustehenden Versorgungsbezüge nach deutschem Recht bestimmt, so kann die Befl. aus polnischen Vorschriften, durch welche sie ermächtigt worden ist, die sich auch in ihrer Höhe nach polnischem Recht bemessenden Bezüge ihrer Angestellten in bestimmter Weise zu kürzen, keine Rechtsgrundlage dafür herleiten, um die Höhe der dem Kl. nach seinem Anstellungsvertrag zukommenden Versorgungsbezüge abweichend von den hierfür in diesem besonderen Falle maßgeblichen deutschen Vorschriften zu regeln. Das VerGer. hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die polnischen Kürzungsvorschriften auf die Ruhegehaltsbezüge des Kl. keine Anwendung finden können.

7. Schließlich kann auch die letzte Rüge der Revision, das VerGer. habe die Vorschriften über den Zahlungs- und Erfüllungsort verlegt, nicht durchgreifen. Von Bedeutung sind diese Vorschriften überhaupt nur im Zusammenhang mit der Entscheidung des VerGer. über die vom Kl. verlangten Verzugszinsen, und da nur insofern, als die zugesprochenen Zinsen von 4% für die Zeit vor der Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage angefallen sind. Denn seit der Rechtshängigkeit ist die Befl. zur Zinszahlung nach § 291 BGB. verpflichtet. Dieser Zinsanspruch des Kl. besteht, auch wenn Verzug nicht vorliegt (RAG. Bd. 92 S. 285). Insofern spielt daher der Zahlungs- und Erfüllungsort keine Rolle. Dasselbe trifft zu, soweit die Befl. dem Kl. 12 1/2% seiner Bezüge schlechthin verweigert hat. Denn insofern hat sie die Ruhegehaltsbezüge des Kl. nicht zu seiner Verfügung gehalten, ist also ihr Verzug offensichtlich. Da aber die Befl. zu Teilleistungen nicht berechtigt war, konnte sie durch das Angebot einer Teilleistung nicht verhindern, daß sie mit ihrer ganzen geschuldeten Leistung in Erfüllungsverzug kam. Der Zinsanspruch des Kl. ist

bereits auf Grund dieser Erwägungen auch für die Zeit vor der Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage gerechtfertigt.

Jedenfalls aber erledigen sich die Einwendungen der Revision in diesem Punkte durch die Feststellung des VerGer., es sei zwischen den Parteien mindestens stillschweigend eine Vereinbarung dahin getroffen worden, daß dem Kl. nach seiner Ubersiedlung nach Deutschland sein Ruhegehalt an seinen jetzigen Wohnsitz übermittelt werden solle. Wie der Zusammenhang der Gründe ergibt, ist diese Vereinbarung nach der Rechtsansicht des VerGer. erst zustande gekommen, als der Kl. bereits nach Deutschland verzogen war. Daß diese Vereinbarung nach den Vorgängen rechtlich möglich ist, läßt sich nicht in Abrede stellen. Dann gilt aber allein sie und scheidet die Anwendung des § 270 BGB. sowieso aus. Es fehlt auch jeder Anhalt dafür, daß das VerGer. zu seiner Ansicht in verfahrensrechtlich angreifbarer Weise gelangt wäre. Allerdings ist von der Befl. mit dem Schriftsatz vom 8. 5. 1937 eine Niederschrift über die Kommissionsitzung vom 27. 3. 1924 überreicht und dazu behauptet worden, der Kl. habe davon Kenntnis gehabt, daß in dieser Kommissionsitzung ausdrücklich bestimmt worden sei, Erfüllungsort für die Pensionsleistungen der Befl. sei auch für die Pensionäre, die nach Deutschland übersiedelten, Tarnowitz, und die Pension werde für sie in polnischer Währung zum offiziellen Kurs der Katowitzer Börse an eine in Polen domizilierte, von den Pensionsempfängern zu bestimmende Bank ausbezahlt werden. Die Befl. ist hiernach der Ansicht, daß als Erfüllungsort für die von ihr dem Kl. geschuldeten Leistungen Tarnowitz vereinbart worden sei. Für die Frage, ob späterhin eine abweichende stillschweigende Vereinbarung zwischen den Parteien zustande gekommen ist, durfte eine solche frühere ausdrückliche Vereinbarung nicht unbeachtet gelassen werden. Daß das VerGer. sie unbeachtet gelassen hätte, ist aber nicht anzunehmen. Keinesfalls hat es die von der Befl. in dieser Hinsicht aufgestellten Behauptungen übersehen, wie sich daraus ergibt, daß es im Tatbestand, wie auch die Revision zugibt, auf den in Frage kommenden Schriftsatz vom 8. 5. 1937 ausdrücklich verwiesen hat.

Anmerkung. Der materiell-rechtliche Teil der Entscheidung, insbesondere auch die devisenrechtlichen Fragen, sind bereits in meiner Anmerkung zu der früheren unter den gleichen Parteien ergangenen Entscheidung des RAG. (ArbRSamml. Bd. 28 S. 160) näher erörtert worden. (Dabei sei zugleich ein in dieser Anmerkung enthaltener Druckfehler

berichtigt: In der zweiten Zeile des letzten Absatzes muß es dort nicht heißen: „Wenn ein Inländer gegen einen Ausländer“, sondern umgekehrt: „Wenn ein Ausländer gegen einen Inländer“ auf Zahlung klagt.) In der vorliegenden Entscheidung interessieren insbesondere die Ausführungen des RAG. über die Rechtskraft eines die Höhe einer Ruhegehaltsforderung für die Zukunft feststellenden Urteils, insbesondere der in diesem Urteil enthaltenen teilweisen Abweisung. Das RAG. läßt es dahingestellt, ob die Rechtskraft einer früheren Entscheidung in einem neuen Rechtsstreit von Amts wegen oder nur auf Einrede einer Partei zu berücksichtigen ist. Man wird aber — namentlich von unserer heutigen Rechtsauffassung aus — sich der Ansicht von Jonas anschließen müssen, daß die Rechtskraft, sofern sie sich aus dem von den Parteien dem Gericht unterbreiteten Sachverhalt ohne weiteres ergibt, ihrer öffentlich-rechtlichen Bedeutung wegen von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Im übrigen ist den Ausführungen des RAG. im Ergebnis voll beizutreten. Wenn das RAG. u. a. sagt, „daß der Kläger an der Erhebung der Leistungsklage als solcher durch die in dem früheren Urteil getroffenen Feststellungen nicht gehindert sein kann“, so ist das nicht etwa dahin zu verstehen, daß durch die Rechtskraft einer Feststellungsentscheidung der Entscheidung über einen künftig dieselbe Rechtsfrage betreffenden Leistungsanspruch nicht vorgegriffen werde, sondern es soll offenbar gesagt werden, die frühere Feststellungsentscheidung schließe das Rechtsschutzinteresse für eine spätere Leistungsklage nicht aus. Es wird also damit nur der selbstverständliche Satz ausgedrückt, daß hier die sog. negative Funktion der Rechtskraft, die in unserem Recht als solche nicht besteht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Rechtsschutzinteresses eintreten kann. Mit Recht geht das RAG. in dem entscheidenden Punkte davon aus, die frühere, rechtskräftig gewordene Entscheidung, daß dem Kläger kein höheres Ruhegehalt als 115,51 RM. monatlich zustehe, schließe eine spätere Erhöhung der Ruhegehaltsforderung dann nicht aus, wenn die Erhöhung auf eine nachträgliche Veränderung der für die Berechnung der Forderung maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse gegründet werde, die in dem früheren Rechtsstreit noch nicht Gegenstand der Erörterungen bilden konnte. Vor allem rechtfertigt es sich, wie das RAG. zutreffend hervorhebt, allein schon aus der entsprechenden Anwendung des Gedankens des § 323 Bld. Die materiell-rechtlichen Ausführungen des RAG., insbesondere die über den Erfüllungsort, sind so überzeugend, daß sie einer Erläuterung nicht bedürfen.

Volkmar.

Nr. 69 (RAG)

1. Hat ein Lehrling den Ausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten einer Handwerksinnung angerufen, um die Unwirksamkeit seiner fristlosen Entlassung feststellen zu lassen, so ist eine ihm günstige Entscheidung des Ausschusses nur wirksam, wenn sowohl er als auch der Handwerksmeister, bei dem er beschäftigt war, den Spruch des Ausschusses innerhalb einer Woche an-

erkennt. Unterbleibt die Anerkennung des Handwerksmeisters, so hat der Lehrling, wenn er die Feststellung der Unwirksamkeit der gegen ihn ausgesprochenen Kündigung weiterbetreiben will, innerhalb von zwei Wochen nach Fällung des Spruchs des Ausschusses Klage beim zuständigen Arbeitsgericht zu erheben. Versäumt er die Frist, so verliert er mit seinem Klagrecht zugleich die Möglichkeit, die Unwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen.

2. Erklärt der Handwerksmeister dem Lehrling nach dem Erlasse des Spruchs des Ausschusses von neuem die fristlose Entlassung, und begründet er sie damit, daß der Lehrling sich nicht zur Fortsetzung seiner Arbeit gemeldet und somit seine Arbeitsstelle unbefugt verlassen habe, so kann in einer solchen Erklärung nicht das Angebot einer weiteren Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erblickt werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 22. September 1937. — RAG. 102/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Chemnitz.

Der Kl. war beim Bekl. auf Grund schriftlichen Lehrvertrages vom 1. 4. 1935 als Elektrolehrling angestellt worden. Der Bekl. hatte das Lehrverhältnis am 19. 9. 1936 fristlos gelöst. Zur Begründung der fristlosen Entlassung hatte er geltend gemacht, der Kl. habe etwa ein Jahr zuvor im Hirschwerk und etwa ein halbes Jahr zuvor in einem Neubau mit einem Schreckschulbüchse geschossen und dabei auf einen Lehrling gezielt. Er habe sich weiter fortgesetzt Fliegelleien zuschulden kommen lassen und insbesondere auch die Schule versäumt. Dem Gesellen gegenüber habe er sich wiederholt widerspenstig benommen und die Arbeit erst nach besonderem Nachdruck erledigt.

Der Kl. hatte wegen der fristlosen Entlassung den Ausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten der Elektro-Innung Zwickau angerufen, der am 1. 10. 1936 die Lösung des Lehrverhältnisses für unberechtigt erklärte. Der Kl. hatte den Spruch des Ausschusses angenommen, der Bekl. sich auf ihn nicht erklärt.

In der Zwischenzeit hatte der Kl., wie er vorträgt, nur vorübergehend, bis zu seiner Wiedereinstellung durch den Bekl., eine andere Lehrstelle angenommen.

Nachdem beide Parteien sich in der Folgezeit nicht über die Fortführung des Lehrverhältnisses geäußert hatten, weder der Kl. sich beim Bekl. zur Fortsetzung der Lehre gemeldet, noch auch der Bekl. den Kl. zum Wiederantritt aufgefordert hatte, sprach der Bekl. durch Schreiben vom 21. 10. 1936 erneut die fristlose Entlassung des Kl. aus dem Lehrverhältnis aus, und zwar nunmehr wegen unbefugten Verlassens der Arbeit mit der Begründung, daß, nachdem der Innungsausschuß am 1. 10. entschieden, der Kl. sich volle drei Wochen überhaupt nicht

um die Arbeitsstelle gekümmert habe. Der Kl. rief daraufhin am 17. 12. 1936 abermals den Lehrlingsstreitigkeitenausschuß an, der in seiner Sitzung vom 22. 12. 1936 den Antrag des Kl., festzustellen, daß das Lehrverhältnis zu Unrecht gelöst sei, zurückwies. Der Ausschuß begründete die Entscheidung damit, daß aus der Tatsache, daß der Kl. bereits eine neue Lehrstelle angenommen habe, das Lehrverhältnis beim Kl. als gelöst angesehen werden müsse.

Der Kl. rief nunmehr das Arbeitsgericht an und trug vor, der Bekl. habe zwar zunächst durch die Nichtannahme des Schiedspruchs vom 1. 10. 1936 zum Ausdruck gebracht, daß er das Lehrverhältnis nicht mehr als fortbestehend anerkenne. Die dann ausgesprochene zweite fristlose Entlassung enthalte aber ein Anerkenntnis, daß das Lehrverhältnis doch fortbestehe. Die erneute fristlose Entlassung sei unbegründet. Er habe nicht die Arbeit unbefugt verlassen. Der Bekl. hätte ihn zur Wiederaufnahme der Arbeit auffordern müssen. Die Annahme der provisorischen Lehrstelle stehe der Fortdauer des alten Lehrverhältnisses nicht entgegen. Sein neuer Lehrherr habe wegen Erreichens der zulässigen Höchstzahl überhaupt keinen Dauerlehrling mehr einstellen dürfen.

Der Kl. hat im Rechtsstreit beantragt, festzustellen, daß der Bekl. das Lehrverhältnis am 21. 10. 1936 zu Unrecht fristlos gelöst habe.

Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten und vortragen:

Er sei zwar bereit gewesen, den Kl. nach dem ersten Schiedspruch wiedereinzustellen, und er sei auch rechtsirrtümlich davon ausgegangen, daß das Lehrverhältnis, da er den ersten Schiedspruch vom 1. 10. 1936 nicht abgelehnt habe, weiterbestanden habe. Das Lehrverhältnis sei aber endgültig beendet gewesen, da er den Schiedspruch nicht angenommen und der Kl. keine Klage beim Arbeitsgericht eingereicht habe. Er sei rechtsirrtümlich weiter der Ansicht gewesen, der Kl. hätte zum mindesten nach Ablauf der Frist zur Anfechtung des Schiedspruchs vom 1. 10. 1936, also am 15. 10. 1936, sich bei ihm zur Arbeit melden müssen. Nachdem diese Meldung nicht erfolgt sei, habe er den Kl. erneut fristlos entlassen. Diese Entlassung sei allerdings, da das Lehrverhältnis nicht mehr bestanden habe, unnötig gewesen. Ein Schaden könne ihm aber hieraus nicht erwachsen.

Das Lehrverhältnis habe aber, abgesehen davon, auch durch konkludente Handlungen des Kl. das Ende gefunden. Dieser habe endgültig eine neue Lehrstelle angenommen gehabt. Sein Vater habe ihn, den Bekl., Ende November 1936 um eine Bescheinigung gebeten, daß das Lehrverhältnis im beiderseitigen Uebereinkommen gelöst sei. Der neue Lehrherr habe sich darum bemüht, die Genehmigung zur endgültigen Einstellung des Kl. unter Verzicht auf die Einstellung eines weiteren Lehrlings zu Ostern 1937 zu erhalten. Der Kl. habe auch gegen die erneute fristlose Entlassung nicht protestiert und seine Dienste nicht angeboten. Er habe einen Restlohn bis zum 1. Oktober angenommen und die Werkzeuge abgegeben. Die erneute Anrufung des Lehrlingsstreitigkeitenausschusses sei verspätet.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Kl. entschieden. Die Revision des Bekl. führte zur Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

Das VerGer. hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der erste Schiedsspruch des Ausschusses für Lehrlingsstreitigkeiten habe zwar mangels ausdrücklicher Annahme durch den Bekl. keine Wirksamkeit erlangt. Dieser habe aber durch das spätere Kündigungsschreiben vom 21. 10. das Fortbestehen des Lehrverhältnisses ausdrücklich anerkannt und damit auf die Rechte aus der ersten Kündigung verzichtet; der Kl. habe diesen Verzicht angenommen. Das Lehrverhältnis habe daher fortbestanden. Die erneute fristlose Entlassung sei unbegründet gewesen. Der Kl. habe sehr wohl der Ansicht sein können, daß der Bekl., der den Spruch nicht anerkannt habe, seinerseits das ArbGer. anrufen würde. Der Kl. habe deshalb, zumal bei der Undurchsichtigkeit der Rechtslage, die Entscheidung des Bekl. und das etwaige Zurückrufen in das Lehrverhältnis abwarten können. Eine beharrliche Arbeitsverweigerung liege daher nicht vor. Das Lehrverhältnis mit dem zweiten Lehrherrn sei, wie durch die Beweisaufnahme erwiesen sei, nur als vorübergehend getätigt worden. Darin liege kein Verzicht auf das Lehrverhältnis. Auch die übrigen Momente seien nicht ausreichend, um anzunehmen, der Kl. habe sich bei der zweiten fristlosen Entlassung bescheiden wollen.

Die Revision rügt demgegenüber, das VerGer. habe rechtsirrtümlich angenommen, daß das Lehrverhältnis am 21. 10. 1936 noch bestanden habe. Nachdem der Kl. das ArbGer. nicht fristgemäß zur Bestätigung des Schiedsspruchs angerufen habe, sei die vom Bekl. im September ausgesprochene Kündigung wirksam geworden und das Lehrverhältnis gelöst gewesen. Zur Begründung eines neuen Lehrverhältnisses würde es neuer Vereinbarungen der Parteien bedürft haben. In der erneuten fristlosen Entlassung sei keinesfalls eine Bestätigung des Weiterbestehens des Lehrverhältnisses zu erblicken. Das spätere Verhalten beider Parteien habe gezeigt, daß sie beide nicht den Willen gehabt hätten, das Lehrverhältnis fortzusetzen. Zu Unrecht habe endlich auch das VerGer. die Berechtigung der zweiten fristlosen Entlassung wegen unbefugten Verlassens der Lehrstelle verneint.

Die Revision ist gerechtfertigt. Für die Beurteilung des Rechtsstreits kommt § 44 der Ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934 (RGBl. I S. 493) in Betracht. Die Bestimmung ist aus dem von dem RAG in bezug genommenen § 91 b der Gewerbeordnung wörtlich über-

nommen. Für ihre Anwendung und Auslegung kann deshalb auch die zu der letzteren Bestimmung ergangene bisherige Rechtsprechung herangezogen werden.

Mit der vom VerGer. angezogenen Entscheidung des RAG vom 23. 11. 1929, RAG. 161/29 (RAG. Bd. 4 S. 273 [277])¹⁾ ist davon auszugehen, daß der Spruch des Lehrlingsstreitigkeitausschusses keine die Parteien bindende Kraft besitzt, es sei denn, daß er von beiden Seiten innerhalb der Wochenfrist des § 44 Abs. 2 der vorerwähnten Verordnung ausdrücklich angenommen wird. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht gegeben. Es genügt nicht, daß der Spruch des Innungsausschusses vom 1. 10. 1936 von der einen Partei angenommen wurde, während die andere Partei sich während dieser Wochenfrist untätig verhielt. Entbehrte hiernach der Spruch vom 1. 10. 1936 jeder Rechtswirksamkeit für die Parteien, konnte insbesondere der Kl. Rechte aus ihm nicht herleiten, so behielt er doch seine Bedeutung als Prozeßvoraussetzung für die innerhalb der in der gleichen gesetzlichen Bestimmung festgesetzten zweiwöchigen Frist vor dem ArbGer. anzustreitende Klage.

Wollte der Kl. nunmehr, nachdem das Verfahren vor dem Innungsausschuß zu einem die Streitigkeit rechtswirksam abschließenden Ergebnis nicht geführt hatte, eine gerichtliche Entscheidung über die von ihm behauptete Unwirksamkeit der am 1. 10. 1932 ausgesprochenen fristlosen Entlassung und das Fortbestehen des Lehrverhältnisses herbeiführen, so mußte er nach jener Vorschrift binnen zwei Wochen nach ergangenem Spruch Klage beim ArbGer. erheben. Das ist unstreitig nicht geschehen. In der Entscheidung des RAG vom 9. 1. 1932, RAG. 233/31 (RAG. Bd. 10 S. 77)²⁾, ist im Anschluß an die Entstehungsgeschichte des § 91 b der Gewerbeordnung eingehend dargelegt worden, daß die Versäumung der Frist den Ausschluß mit der klageweisen gerichtlichen Geltendmachung der vor dem Ausschuß erhobenen Ansprüche zur notwendigen Folge hat. Die zu § 91 b der Gewerbeordnung ergangene Entscheidung trifft, wie bereits hervorgehoben, auch auf den § 44 Abs. 2 der Ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks zu; ein Anlaß zu einer abweichenden Auffassung liegt nicht vor. Die Versäumung der zweiwöchigen Frist hatte daher auch für den Kl. zur

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 7 S. 359.

²⁾ ArbRSamml. Bd. 14 S. 207.

Folge, daß ihm die Möglichkeit, den vor dem Ausschuß geltend gemachten Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der am 1. 10. 1936 ausgesprochenen fristlosen Entlassung im Wege der Klage gerichtlich geltend zu machen, genommen war. In der erwähnten Entscheidung ist auf die Frage, ob mit dem Verlust des Klagerechts der materiell-rechtliche Anspruch ebenfalls untergehe oder als natürliche Verbindlichkeit (sog. Natural-Obligation) bestehen bleibe, nicht eingegangen worden. Für den vorliegenden Fall muß aus dem Verlust der Möglichkeit, im Wege der Klage die Unwirksamkeit der fristlosen Entlassung feststellen zu lassen und die Fortsetzung des Lehrverhältnisses zu erzwingen, jedenfalls die Folgerung gezogen werden, daß mit der fristlosen Entlassung am 1. 10. 1936 das Lehrverhältnis nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich sein Ende gefunden hat. Die Annahme des Fortbestehens einer Verpflichtung des Bekl. zur Fortsetzung des Lehrverhältnisses als einer sog. natürlichen Verbindlichkeit, würde mit dem durch die Befristung der Klageerhebung verfolgten Zweck einer beschleunigten Abwicklung der Angelegenheit nicht vereinbar sein. Das Interesse des Lehrlings wie auch das des Lehrherrn erheischen eine möglichst schnelle und endgültige Klarstellung über das Weiterbestehen des Lehrverhältnisses.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Streitfall an, so ist im Ergebnis der Standpunkt des VerGer. zutreffend, daß durch die Nichtweiterverfolgung des vor dem Ausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten geltend gemachten Anspruchs durch fristgemäße Erhebung der Klage vor dem ArbGer. das Lehrverhältnis mit dem 1. 10. 1936 als endgültig gelöst zu gelten hat.

Wenn aber das VerGer. aus der späteren Kündigung vom 21. 10. 1936 folgert, der Bekl. habe durch sie ein Fortbestehen des Lehrverhältnisses anerkennen wollen, so erscheint diese Folgerung rechtsirrig. Der Bekl. hatte nach dem ersten Schiedsspruch keine Erklärung abgegeben. Er hat zwar im Rechtsstreit erklärt, er habe die Absicht gehabt, sich dem Schiedsspruch zu fügen, vorausgesetzt, daß der Kl. sich freiwillig und zur rechten Zeit an seiner Arbeitsstelle wieder einfänden würde. Diese Absicht ist aber nach außen, insbesondere dem Kl. gegenüber, nicht zum Ausdruck gekommen. Wenn der Bekl. im Schreiben vom 21. 10. 1936 das Lehrverhältnis erneut nunmehr wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung gekündigt hat, so kann daraus nicht, wie das VerGer. es will, ein Verzicht des Bekl. auf die bereits erfolgte Auflösung

des Lehrverhältnisses und ein Wille auf seine Erneuerung gefolgert werden. Das Schreiben stellt nichts weiter als einen neuen Versuch des Bekl. dar, vom Kl. endgültig freizukommen, und bringt damit den Willen des Bekl., das Lehrverhältnis nicht fortzusetzen, eindeutig zum Ausdruck.

Zu einer Neubegründung oder Fortsetzung des Lehrverhältnisses würde im übrigen aber auch der übereinstimmende Wille der Parteien gehört haben. Das VerGer. meint zwar, der Kl. habe den Verzicht des Bekl. auf die Rechte aus der früheren Entlassung stillschweigend angenommen. Es ist aber nicht zu erkennen, worin diese stillschweigende Annahme des nach der Auffassung des VerGer. im Schreiben des Bekl. vom 21. 10. 1936 zu erblickenden Verzichtes durch den Kl. liegen sollte. Tatsachen, aus denen eine rechtzeitige Annahme dieses Verzichtes durch den Kl. zu folgern wäre (§ 146 BGB.), sind vom VerGer. nicht festgestellt. Etwaige Erklärungen des Kl. in späterer Zeit könnten eine rechtswirksame Annahme des Verzichtes des Bekl. aber deswegen nicht bedeuten, weil dieser Verzichtswille dann beim Bekl. zweifellos nicht mehr bestand.

Der Kl. verlangt im Rechtsstreit die Feststellung, daß der Bekl. das Lehrverhältnis am 21. 10. 1936 zu Unrecht fristlos gelöst habe. Eine rechtswirksame Lösung des Lehrverhältnisses hat durch den Bekl. allerdings am 21. 10. 1936 nicht stattfinden können, weil ein Lehrverhältnis nicht mehr bestand. Mit einer so begründeten Entscheidung würde man dem Klagebegehren in seiner sachlichen Bedeutung nicht gerecht werden. Der Kl. will durch die Klage eine Feststellung dahin erzielen, daß, da der Bekl. am 21. 10. 1936 nicht berechtigt gewesen sei, das Lehrverhältnis aus wichtigem Grunde fristlos zu lösen, das Lehrverhältnis über den 21. 10. 1936 hinaus fortbauere. Dieser Anspruch ist aber, da er ein Bestehen des Lehrverhältnisses zunächst bis zum 21. 10. 1936 voraussetzt, nach vorstehenden Ausführungen unbegründet.

Anmerkung. Die Grundsätze über die Schlichtung von Lehrlingsstreitigkeiten waren bisher aus § 111 ArbGG. zu entnehmen, der den § 91 b der Gewerbeordnung neu gefaßt hat. In dieser Fassung galt die damalige Regelung für Innungen aller Art, insbesondere auch für Handwerksinnungen. Diesen Rechtszustand änderte formal die 1. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 1934. Sie hat in ihrem § 96 Abs. 1 bestimmt, daß die Vorschriften der Gewerbeordnung und damit auch die Vorschrift ihres § 91 b auf Handwerksinnungen keine Anwendung finden. Gleichzeitig hat aber die

Verordnung in ihrem § 44 über Verhandlung von Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen eine eigene Regelung geschaffen, die den Absätzen 2 und 3 des § 91b der Gewerbeordnung wörtlich entspricht, so daß, wie das RAG. mit Recht hervorhebt, rein materiell-rechtlich der Rechtszustand für Lehrlingsstreitigkeiten derselbe geblieben ist, wie im Augenblick des Inkrafttretens des Arbeitsgerichtsgesetzes. In völligem Einklang mit seiner früheren Rechtsprechung und der herrschenden Meinung des Schrifttums geht bei dieser Rechtslage das RAG. von folgenden Grundgedanken aus: 1. bei Lehrlingsstreitigkeiten, insbesondere bei Streitigkeiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Entlassung, ist die vorherige Anrufung des Innungsausschusses eine notwendige Voraussetzung für die spätere Klageerhebung. 2. Der Spruch des Innungsausschusses erlangt nur dann Wirksamkeit, wenn er von beiden Parteien anerkannt ist. Fehlt das beiderseitige Anerkenntnis, so kann die Partei, die den Innungsausschuß angerufen hat, ihren Anspruch nur innerhalb der im Gesetz vorgesehenen Frist beim ArbGer. einbringen. 3. Eine Verfümung der Ausschlußfrist schließt die rechtliche Geltendmachung des vor dem Innungsausschuß verfolgten Anspruchs schlechthin aus. Die Folge dieser Gedankengänge muß sein, daß im vorliegenden Fall der Kl. die Unwirksamkeit der am 19. 9. 1936 gegen ihn ausgesprochenen fristlosen Entlassung dem Bekl. gegenüber überhaupt nicht mehr geltend machen kann, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits von der Wirksamkeit der Entlassung auszugehen ist.

Es war danach nur noch die Frage zu prüfen, ob die überschüssigerweise von dem Beklagten trotz Nichtanerkennung des Schiedspruchs am 21. 10. 1936 erneut ausgesprochene fristlose Entlassung zu einer Wiederaufnahme des Lehrlingsverhältnisses geführt hat. Dies wäre nur möglich, wenn man in der erneuten fristlosen Entlassung das Angebot der Fortsetzung des Lehrlingsverhältnisses erblicken könnte und wenn dieses Angebot von dem Lehrling unverzüglich angenommen worden wäre. Mit Recht lehnt es das RAG. ab, dem Kündigungsschreiben vom 21. 10. einen solchen Sinn unterzulegen. Denn seiner Natur nach ließ das Kündigungsschreiben nur den unbedingten Willen des Bekl., den Kl. nicht weiterzubeschäftigen, erkennen. Anders wäre die Frage zu beurteilen gewesen, wenn er dem Lehrling erklärt hätte, falls er aus dem Spruch des Ausschusses ein Recht auf Fortsetzung des Lehrverhältnisses herleiten wolle, habe er unverzüglich zur Vermeidung erneuter Entlassung in den Betrieb zurückzukehren. Hätte auf eine solche Erklärung der Lehrling sich zur Wiederaufnahme der Arbeit bereitgestellt, so würde eine vertragliche Wiederaufnahme des Lehrverhältnisses in Frage kommen können. Hier aber liegt der Fall völlig entgegengesetzt. Der Ansicht des RAG. ist daher voll zuzustimmen.

Wolfmar.

Nr. 70 (RAG)

1. Die Vorschrift des VVG. in Verbindung mit seiner 2. Durchführungsverordnung, wonach über die Zulässigkeit bestimmter Entlassungen oder Kündigungen von behördlichen Angestellten eine gerichtliche Nachprüfung ausgeschlossen ist, besagt nicht, daß den Gerichten in solchen Fällen jede Entscheidungsmöglichkeit in der Frage der Kündigung von Angestellten entzogen ist, vielmehr ist über die Vorfrage, ob der äußere Tatbestand einer wirksamen Kündigung vorliegt, allein von den Gerichten zu entscheiden.
2. Die Wirksamkeit der Kündigung eines Behördenangestellten, die auf Grund der 2. Durchführungsverordnung zum VVG. ausgesprochen wird, kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß in dem Kündigungsschreiben lediglich auf § 6 VVG., also auf eine an sich nur für Beamte geltende Vorschrift Bezug genommen und die 2. Durchführungsverordnung, die erst die entsprechende Anwendung der Vorschriften des VVG. auf Behördenangestellte ermöglicht hat, unerwähnt geblieben ist.
3. Ist eine Kündigung nach der 2. Durchführungsverordnung zum VVG. wirksam ausgesprochen, so ist über die Höhe eines dem gekündigten zustehenden Ruhegehalts der Rechtsweg nicht zulässig. Die Entscheidung über die Höhe der ihm zu gewährenden Bezüge ist vielmehr unter Ausschluß der Nachprüfung des Gerichts den Verwaltungsbehörden übertragen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. November 1937. — RAG. 167/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Wuppertal.

Der Kl. stand in den Diensten der Bekl. Er war, wie im Rechtsstreit unstreitig ist, nicht Beamter, sondern Angestellter auf Lebenszeit.

Ihm ist von der Bekl. folgendes Schreiben vom 5. 9. 1934 zugegangen:

„Mit Rücksicht auf die früheren Vorkommnisse bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Solingen-Gräfrath werden Sie hiermit lt. Vorstandsbeschluß im Interesse des Dienstes auf Grund des § 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums zum 31. 3. 1935 entlassen.“

Ihr Gehalt wird Ihnen unter Anrechnung der bereits a conto gezahlten 1000 RM. bis einschließlich 31. 3. 1935 gezahlt werden. Vom 1. 4. 1935 ab werden Ihre Bezüge neu entsprechend den Vorschriften des oben angezogenen Paragraphen festgesetzt.

Gegen diese Entscheidung steht Ihnen innerhalb 14 Tagen das Beschwerdeberechtigt an den Herrn Preussischen Minister für Wirtschaft und Arbeit zu."

Der Kl. ist mit dem 31. 3. 1935 aus den Diensten der Bekl. geschieden. Er bezieht seitdem ein monatliches Ruhegehalt von 174,45 RM. Das Ruhegehalt ist errechnet nach Nr. 6 Abs. 3 der 2. Durchf. VO. zum BBG. vom 4. 5. 1933 (RGBl. I S. 233).

Der Kl. trägt im Rechtsstreit vor, nach dem Kündigungsschreiben habe er annehmen müssen, daß die Bekl. ihn nicht als Angestellten, sondern als Beamten angesehen habe. Er habe behördliche Funktionen ausgeübt und daher berechtigten Anlaß zu dieser seiner Annahme gehabt. Auf Grund dieser Annahme habe er es unterlassen, die Kündigung mit einer Beschwerde an den Preussischen Minister für Wirtschaft und Arbeit anzufechten. Hierbei sei für ihn vor allem entscheidend gewesen, daß er als Beamter bei einer Kündigung nach § 6 BBG. das volle Ruhegehalt zu beanspruchen habe. Auch habe die Kündigung aus § 6 BBG. keine „moralische Disqualifizierung“ bedeutet. Erst nach Ablauf der Einspruchsfrist habe ihn die Bekl. darauf aufmerksam gemacht, daß ihm nicht nach § 6 BBG., sondern nach Nr. 6 der 2. Durchf. VO. in Verbindung mit § 15 BBG. gekündigt worden sei. Die Bekl. könne aber nicht die ausdrücklich nach „§ 6 BBG.“ ausgesprochene Kündigung in eine solche aus Nr. 6 der 2. Durchf. VO. umwandeln. Die Kündigung sei vielmehr unwirksam. Die „Entlassung“ könne keine Wirkung nach § 6 BBG. haben, weil er nicht Beamter gewesen sei, aber auch keine Wirkung nach Nr. 6 der 2. Durchf. VO., weil sie ausdrücklich nur auf „§ 6 BBG.“ gestützt worden sei. Da die Kündigung voll unwirksam sei, schulde ihm die Bekl. auch weiterhin das volle Gehalt, mindestens müsse sie ihm vom 1. 4. 1935 ab die Bezüge zahlen, die ein Beamter im Fall seiner Entlassung aus § 6 BBG. zu beanspruchen habe. In jedem Falle rechtfertige sich hieraus ein Anspruch auf Zahlung von 500 RM.

Mit der Klage hat er die Feststellung der Unwirksamkeit der gegen ihn aus § 6 BBG. ausgesprochenen Kündigung und daneben die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 500 RM. beantragt.

Die Bekl. meint, die Kündigung des Kl. sei zutreffend auf Grund des § 6 BBG. erfolgt, der nach § 15 BBG. auf Angestellte entsprechend anzuwenden sei. Nr. 6 der 2. Durchf. VO. zum BBG. regelt nur die Durchführung der gegen einen Angestellten auf Grund des § 6 BBG. auszusprechenden Kündigung. § 6 des Gesetzes und Nr. 6 der 2. Durchf. VO. enthielten somit keine verschiedenen Kündigungsgründe, sondern denselben Kündigungsgrund. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, in dem Kündigungsschreiben auf alle in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen. Der Kl. sei übrigens niemals des Glaubens gewesen, Beamter zu sein. Auch aus dem Kündigungsschreiben habe er nicht entnehmen können, daß sie — die Bekl. — ihn als Beamter ansehe und ihm das einem Beamten zustehende Ruhegehalt habe zahlen wollen.

Beide Vorinstanzen haben zumgunsten des Kl. entschieden. Die von ihm eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Das VerGer. bejaht zunächst die Zulässigkeit des Rechtsweges. Der Kl. klage einen Teil seines Gehaltes ein und begehre die Feststellung, daß das Kündigungsschreiben das Anstellungsverhältnis nicht gelöst habe. Das VerGer. führt dann weiter aus, das Kündigungsschreiben sei hinreichend klar. Der Kl. habe nicht daran zweifeln können, daß das Schreiben eine Kündigung schlechthin enthalte. Der Kl. habe sich falsche Vorstellungen über die Höhe seines Ruhegehaltes gemacht und aus diesem Grunde von der Erhebung der Beschwerde beim Minister abgesehen. Es sei auch nicht notwendig, daß das Kündigungsschreiben alle in Betracht kommenden Gesetzesstellen erschöpfend angebe. Eine bewusste Irreführung des Kl. liege nicht vor.

Demgegenüber rügt die Revision, es sei gegen den Kl. eine Verfügung aus „§ 6 BBG.“ ergangen. Eine Verfügung aus § 6 BBG. habe aber nur gegen Beamte ergehen können. Beamter sei der Kl. nicht gewesen. Sein Angestelltenverhältnis habe durch die Verfügung nicht berührt werden können. Die Verfügung sei somit unwirksam. Gegen den Kl. sei nur eine Kündigung nach Nr. 6 der 2. Durchf. VO. zum BBG. möglich gewesen. Eine solche sei aber nicht ergangen. Die ergangene Verfügung könne auch nicht nachträglich in eine Kündigung nach dieser Nr. 6 umgedeutet werden. Sollte aber die Kündigung doch wirksam sein, so sei die Bekl. zum mindesten verpflichtet, die dem Kl. in der Verfügung zugesagten Ruhegehaltsbezüge nach Beamtengrundsätzen zu gewähren.

Der Revision muß ein Erfolg versagt bleiben.

Das VerGer. hat die Zulässigkeit des Rechtsweges für den gesamten Anspruch bejaht. Dem ist für den Feststellungsanspruch zunächst zu folgen.

Nach Nr. 5 Abs. 5 der 2. Durchf. VO. zum BBG. entscheiden die obersten Reichs- oder Landesbehörden zwar Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge bei Kündigungen aus den Nrn. 2—4 a. a. D. unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte. Nach Nr. 6

Abf. 4 a. a. D. in der Fassung der 2. Verordnung zur Änderung und Ergänzung der 2. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 28. 9. 1933 (RGBl. I S. 678) findet Nr. 5 Abf. 5 auch auf die Kündigungen Anwendung, die in der Nr. 6 geregelt sind.

Daraus ist aber nicht zu folgern, daß den Gerichten jede Entscheidungsmöglichkeit in der Frage der Kündigungen von Angestellten nach dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und seinen Durchführungsvorschriften entzogen ist. Die Vorfrage, ob der äußere Tatbestand einer wirksamen Kündigung vorliegt — dessen Vorliegen der Kl. vorliegend verneinen will —, bleibt den Gerichten vorbehalten (vgl. RAG. 200/36 vom 19. 11. 1936, Entsch. Bd. 18 S. 84 [89]¹⁾ mit Nachweis früherer Entscheidungen, vgl. auch RAG. 265/36 vom 3. 3. 1937, ArbRSamml. Bd. 30 S. 50). Das ist aber die Tragweite des Feststellungsantrages. Der Kl. will die Feststellung, daß keine formal gültige Kündigung nach dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums ausgesprochen ist. Der Rechtsweg ist also insoweit zulässig.

Zu Unrecht versucht aber der Kl. den äußeren Tatbestand einer Kündigung zu bestreiten. Der unbedingte Wille der Befl., sich zum 31. 3. 1935 vom Kl. zu trennen, ist, wie das UG. bedenkenfrei angenommen hat, im Kündigungsschreiben zum Ausdruck gekommen. Daraus, daß die Befl. im Kündigungsschreiben auf § 6 BBG. Bezug genommen hat, kann nicht gefolgert werden, daß die Kündigung der — allerdings erforderlichen — Klarheit entbehrt. Aus dem Wortlaut des Schreibens der Befl. ergibt sich nicht, daß sie den Kl. für einen Beamten gehalten und nur als Beamten in den Ruhestand habe versetzen, keinesfalls aber ihm als Angestellten habe kündigen wollen. § 6 BBG. findet, wie § 15 ausspricht, auch auf Angestellte von der Art des Kl. sinngemäße Anwendung. Wenn also die Befl. sich in ihrem Kündigungsschreiben auf § 6 BBG. bezogen hat, so hat sie damit nur die Gesetzesvorschrift angeführt, die die grundlegende ist und „sinngemäß“ auch bei der Entlassung von Angestellten zur Vereinfachung der Verwaltung anzuwenden ist. Die Befl. hat damit zum Ausdruck gebracht, daß sie den Kl. gerade aus diesem Grunde und nicht

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 29 S. 246.

etwa wegen mangelnder Vorbildung, nichtarischer Abstammung oder politischer Unzuverlässigkeit entlassen wolle.

Daraus, daß in dem Kündigungsschreiben nicht alle in Betracht kommenden Gesetzesstellen angezogen sind, will auch die Revision nicht einen Mangel der erforderlichen Klärung herleiten. Dem ist zuzustimmen.

Etwaige irrige Vorstellungen des Kl. über die Rechtsfolgen der Kündigung sind für die Frage des Vorliegens des äußeren Tatbestandes einer Kündigung ohne Bedeutung.

Der Anspruch des Kl. auf Feststellung, daß eine wirksame Kündigung nicht vorliege, ist somit unbegründet.

Der Zahlungsanspruch ist vom Kl. zunächst mit der formalen Unwirksamkeit der Entlassungsverfügung und dem durch die unwirksame Verfügung nicht berührten Anstellungsverhältnis begründet worden. Insofern ist aus den oben angeführten Gründen der Rechtsweg ebenfalls zulässig. Der Anspruch ist aber sachlich unbegründet, da eine formal wirksame Kündigung nach Nr. 6 der 2. DurchfV. zum BBG. vorliegt und sonach der Kl. die Fortzahlung seiner Angestelltenbezüge für die Zeit nach dem 31. 3. 1935 nicht verlangen kann. Hilfsweise begründet der Kl. den Zahlungsanspruch dahin, daß ihm die Befl. im Entlassungsschreiben vom 5. 9. 1934 das Ruhegehalt zugesagt habe, das ein auf Grund des § 6 BBG. ausgeschiedener Beamter zu beanspruchen habe; er habe monatlich 58,15 RM. gegenüber dem entsprechenden Beamtenruhegehalt zu wenig erhalten. Diesen Anspruch kann der Kl. aber im Rechtsweg nicht geltend machen. Denn die Entscheidung über die Höhe der zu gewährenden Bezüge bei an sich wirksamer Kündigung eines Angestellten auf Grund der Nr. 6 der 2. DurchfV. zum BBG. ist, wie bereits dargelegt, unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte den Verwaltungsbehörden übertragen.

Auf ein arglistiges Verhalten der Befl. will der Kl. nach seinen Erklärungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht den Klageanspruch nicht stützen. Tatsächlich bietet hierfür der in den Vorinstanzen vorgetragene Sachverhalt auch keine Grundlage.

Nr. 71 (RAG)

1. Ein vor dem 1. 1. 1935 erlassener Pfändungsbeschuß, der deshalb wirkungslos war, weil der Schuldner bei der als Drittschuldnerin angegebenen Firma ohne Begründung eines Arbeitsverhältnisses tätig war, wird vom 1. 1. 1935 ab insoweit wirksam, als für die Beschäftigung des Schuldners bei dem Drittschuldner die Voraussetzungen des § 850d gegeben sind. — Werden in dieser Weise mehrere vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachte Pfändungen am gleichen Tage wirksam, so ist trotzdem für ihr Rangverhältnis die Reihenfolge maßgebend, in der die Pfändungen ausgebracht worden sind.
2. Zur Anwendung des § 850d ist nicht erforderlich, daß die in dieser Vorschrift erwähnte „als geschuldet geltende“ Vergütung als Gegenstand der Pfändung bezeichnet wird, es genügt vielmehr auch für die Anwendung des § 850d die übliche Pfändung „der angeblischen Lohn- oder Gehaltsansprüche“ des Schuldners.
3. Wird der Schuldner für eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht in deren unmittelbarem Auftrag, sondern im Auftrag seiner Ehefrau, die persönlich haftende Gesellschafterin des Unternehmens ist, tätig, so ist gleichwohl § 850d ZPO. der Gesellschaft selbst gegenüber anwendbar, weil die Tätigkeit des Schuldners ihr unmittelbar zugute kommt. Der Anspruch aus dem Pfändungsbeschuß kann in diesem Falle aber, auch wenn er sich allein gegen die Gesellschaft richtet, auch gegen die Ehefrau als persönlich haftende Gesellschafterin geltend gemacht werden.
4. Die Pfändung eines Arbeitsvergütungsanspruchs wirkt, auch soweit es sich nicht um Vertragslohn, sondern um die nach § 850d ZPO. als geschuldet geltende Vergütung handelt, ungeachtet einer Aenderung der Rechtsform der als Drittschuldnerin im Pfändungsbeschuß bezeichneten Gesellschaft so lange fort, als das Beschäftigungsverhältnis des Schuldners keine wesentliche Umgestaltung erfährt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 5. Januar 1938. — RAG. 107/37. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Laut Tabellenauszug vom 28. 8. 1931 des Amtsgerichts Dresden hat die Kl. gegen den Kaufmann C. F. F. in Ottendorf-Okrilla (weiter-

hin als Vollstreckungsschuldner bezeichnet) eine festgestellte Forderung von noch 3353,10 RM. nebst Zinsen und Kosten. Wegen eines Teilsbetrages dieser Forderung in Höhe von 500 RM. nebst Kosten wurde auf ihren Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts Radeberg vom 19. 10. 1931 „die angeblische Forderung des Schuldners (Vollstreckungsschuldners) an die Firma H. & F. in Ottendorf-Okrilla auf Bezahlung eines Drittels des Bruttogehalts oder Bruttoarbeitslohnes, soweit er 45 RM. wöchentlich oder 195 RM. monatlich übersteigt“, gepfändet und der Kl. zur Einziehung überwiesen. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschuß wurde der Drittschuldnerin am 27. 10. 1931 zugestellt. Da diese hierauf keine Zahlung leistete, erhob die Kl. in einem Vorprozeß am 4. 5. 1932 gegen 1. die Firma H. & F., offene Handelsgesellschaft in Ottendorf-Okrilla, 2. deren Gesellschafter: a) D. S. S. und b) C. F. F. geb. N. — beide in Ottendorf-Okrilla — Klage auf Zahlung von 320,80 RM. Die Klage wurde in zweiter Instanz vom RAG. Dresden durch Urteil vom 26. 4. 1932 abgewiesen. Das RAG. stellte sich damals auf den Standpunkt, daß der Vollstreckungsschuldner zwar seit dem 24. 5. 1930 Prokurist der bekl. Firma, aber nicht ihr Angestellter sei, sondern die kaufmännischen Dienste im Betrieb der bekl. Firma als Generalbevollmächtigter seiner Ehefrau, der jetzigen Bekl. zu 2), leiste, die als geschäftsführende und vertretungsberechtigte Gesellschafterin zu kaufmännischen Diensten verpflichtet sei. Es ließ dahingestellt, ob der Hauptschuldner auf Grund seiner Geschäftsführertätigkeit von seiner Ehefrau eine Vergütung fordern könne, weil für die Kl. nicht ein Anspruch des Vollstreckungsschuldners gegen diese, sondern nur gegen die erstbeklagte Firma gepfändet worden sei. Die Erteilung von Procura bezeuge nur die Regelung der Vertretungsmacht des damit Vertrauten im Verhältnis zu Dritten, habe aber kein Anstellungsverhältnis zur Voraussetzung. Der Prokurist brauche nicht Handlungsgehilfe zu sein.

Seit dem 1. 1. 1934 ist die früher verklagte offene Handelsgesellschaft, d. i. die nunmehrige Bekl. zu 1), Kommanditgesellschaft und die Bekl. zu 2) persönlich haftende Gesellschafterin der Bekl. zu 1). Seit neuerer Zeit (1937) ist die bisherige Kommanditistin aus der Firma ausgeschieden, so daß die Bekl. zu 2) alleinige Inhaberin der Bekl. zu 1) ist.

Am 20. 8. 1935 beantragte die Kl. beim Amtsgericht Radeberg die Berichtigung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 19. 10. 1931 gemäß Art. 7 des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934. Dem Antrage wurde durch Beschluß vom 20. 10. 1935 stattgegeben und die von der Bekl. zu 1) hiergegen erhobene Erinnerung durch Beschluß vom 7. 12. 1935 zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Bekl. zu 1) hat das Landgericht Dresden am 19. 12. 1935 die beiden Beschlüsse vom 20. 10. und 7. 12. 1935 auf und wies es den Antrag der Kl. auf Berichtigung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses zurück. Das Landgericht nahm im Hinblick auf die Feststellungen in dem Urteil des RAG. Dresden vom 26. 4. 1932 an, daß die Pfändung, da eine Gehaltsforderung des

Schuldners an die Drittschuldnerin (die Befl. zu 1) nicht bestehn, gegenstandslos geworden und infolgedessen für eine Abänderung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses kein Raum mehr sei.

Mit der vorliegenden Klage beantragt die Kl. — nach der letzten Fassung ihres Antrags — die beiden Befl., und zwar die Befl. zu 2) als persönlich haftende Gesellschafterin der Befl. zu 1), gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 514,82 RM. zu verurteilen. Zur Begründung wird geltend gemacht, der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss vom 19. 10. 1931 habe mit Wirkung vom 1. 1. 1935 nach Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 auch die nach § 850d ZPO. als im Verhältnis zwischen der Befl. zu 1) und dem Vollstreckungsschuldner als geschuldet anzusehende Vergütung ergriffen. Hiernach seien bei einer als angemessen zu erachtenden monatlichen Vergütung von 300 RM. monatlich 35 RM. von der Befl. zu 1) einzubehalten und an sie, die Kl., zu zahlen gewesen. Das ergebe für die Zeit seit dem 1. 1. 1935 mehr als die Klagesumme.

Die Kl. hat dem Vollstreckungsschuldner gemäß § 841 ZPO. den Streit verkündet. Dieser hat sich darauf nicht erklärt.

Die Befl. beantragen die Abweisung der Klage. Sie berufen sich vor allem darauf, daß der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss vom 19. 10. 1931 gegenstandslos geworden sei und die Kl. daraus keine Rechte herleiten könne.

Die beiden Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die — im Berufungsurteil zugelassene — Revision der Befl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Die Kl. kann ihre Prozeßführungsbefugnis, ihre Legitimation zur klageweisen Geltendmachung des streitigen Anspruchs, lediglich aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss vom 19. 10. 1931 herleiten. Ihre Legitimation reicht nicht weiter als die Wirkung dieses Beschlusses selbst. Denn sie beruht auf der in ihm verfügten Ueberweisung des gepfändeten Anspruchs zur Einziehung.

a) Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss vom 19. 10. 1931 hatte am 1. 1. 1935 formell noch Bestand. Er ist in diesem Bestand auch nicht durch den Beschluss des LG. Dresden vom 19. 12. 1935 beeinträchtigt worden. Durch diesen wurden lediglich die Berichtigungsbeschlüsse des ArbGer. Radeberg, nicht aber der den Gegenstand jener Berichtigung bildende Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss aufgehoben. Wenn das LG. dabei angenommen hat, der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss sei

gegenstandslos und lasse daher für eine Berichtigung keinen Raum mehr, so berührt das den formellen Bestand des Beschlusses ebensowenig wie dieselbe Annahme in dem Urteil des LG. Dresden vom 26. 4. 1932, wo hinsichtlich des damals eingeklagten Teibetrages der gepfändeten Forderung festgestellt worden ist, daß sie nicht existiere.

b) Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils und dem Parteivorbringen ist davon auszugehen, daß zwischen dem Vollstreckungsschuldner und der Befl. zu 1), obgleich jener seit dem 24. 5. 1930 als Prokurist für diese tätig gewesen ist, bis zum 1. 1. 1935 und darüber hinaus kein Anstellungsvertrag geschlossen worden ist und ihm daher gegen sie auch kein Gehalts- oder Lohnanspruch zugestanden, er vielmehr als Beauftragter seiner Ehefrau als einer — oder der alleinigen — persönlich haftenden Gesellschafterin der Befl. zu 1) dieser Dienste geleistet hat. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluss, der die angebliche Forderung des Vollstreckungsschuldners auf Zahlung von Gehalt oder Lohn gegen die Befl. zu 1) zum Gegenstand hatte, fiel damit ins Leere und war demnach jedenfalls insoweit gegenstandslos, als ein Gehalts- oder Lohnanspruch erzeugendes Vertragsverhältnis zwischen dem Vollstreckungsschuldner und der Befl. zu 1) nicht begründet worden ist. Ob er unter der Voraussetzung seines formellen Bestandes die sich zugunsten des Vollstreckungsschuldners aus einem nachträglich begründeten Vertragsverhältnis gegen die Befl. zu 1) ergebenden Gehalts- oder Lohnansprüche vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an bereits nach § 832 ZPO. oder im Hinblick auf den dieser Vorschrift zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken ergriffen hätte und von da an zur Wirksamkeit gelangt wäre oder ob es, damit eine solche Wirkung hätte eintreten können, ausdrücklich der Pfändung auch der aus einem etwaigen künftigen Vertragsverhältnis entstehenden künftigen Gehalts- oder Lohnforderungen des Vollstreckungsschuldners an die Befl. zu 1) bedurft hätte und welche Bedeutung im einen wie im anderen Falle dem Urteil des LG. Dresden vom 26. 4. 1932 zukam, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn weder stützt die Kl. ihren Anspruch auf einen solchen nachträglich geschlossenen Arbeits- oder Dienstvertrag, noch ergibt sich aus dem Parteivorbringen überhaupt etwas für den Abschluß eines solchen Vertrages. Es kann sich vielmehr, wie die Vorbergerichte richtig erkannt haben,

nur fragen, ob die in dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ausgesprochene Pfändung und Ueberweisung im Hinblick auf den am 1. 1. 1935 in Kraft getretenen § 850d ZPO. von diesem Zeitpunkt an zur Wirksamkeit gelangt ist. Nach dieser Vorschrift kann eine Gehalts- oder Lohnpfändung auch dann wirksam sein, wenn ein Arbeits- oder Dienstvertrag zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Drittschuldner nicht besteht. Ja sie betrifft gerade meist Fälle, in denen der Vollstreckungsschuldner dem Dritten zwar Dienste oder Arbeiten leistet, die Beteiligten aber aus Lohnschiebungs- oder anderen Gründen die Schaffung eines einen Rechtsanspruch auf Gehalt oder Lohn erzeugenden Vertragsverhältnisses nicht gewollt haben. In solchen Fällen soll dem Vollstreckungsgläubiger dadurch geholfen werden, daß im Verhältnis zwischen ihm und dem „Drittschuldner“ eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt. § 850d ZPO. verfolgt also den Zweck, unter gewissen — noch zu besprechenden — Voraussetzungen der Pfändung von Gehalts- und Lohnansprüchen, die an sich wegen Fehlens eines solche Ansprüche erzeugenden Vertragsverhältnisses gegenstandslos und demgemäß wirkungslos wäre, durch eine gesetzliche Fiktion zur Wirksamkeit zu verhelfen, indem die rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten so angesehen werden, als wenn ein solches Vertragsverhältnis bestünde. Aus der Art der Regelung, wonach die Fiktion für das Verhältnis zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem Drittschuldner aufgestellt wird, folgt, daß der Vollstreckungsgläubiger immer nur den angeblichen Gehalts- oder Lohnanspruch des Vollstreckungsschuldners gegen den Drittschuldner zu pfänden braucht, nicht aber einen angeblichen „Vergütungsanspruch“ seines Vollstreckungsschuldners im Sinne des § 850d ZPO. pfänden muß. Die Pfändung des angeblichen Lohn- oder Gehaltsanspruchs wirkt vielmehr, wenn ein solcher Anspruch nicht besteht, ohne weiteres im Sinne des § 850d, wenn dessen sonstige Voraussetzungen vorliegen. Das entspricht auch der Zweckmäßigkeit, da dem Gläubiger regelmäßig nur das äußere Verhältnis zwischen Schuldner und Drittschuldner, nicht aber der Inhalt der zwischen ihnen bestehenden Abmachungen bekannt sein wird.

Ist dieser Standpunkt richtig, so können die Besl. gegen den von der Kl. verfolgten Anspruch jedenfalls nicht schlechthin einwenden, daß der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom

19. 10. 1931 gegenstands- und wirkungslos gewesen sei, sofern § 850d ZPO. überhaupt anwendbar ist und seine Voraussetzungen hier gegeben sind. Hieran ändert auch das Urteil des OAG. Dresden vom 26. 4. 1932 nichts. Daß es den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß in seinem formellen Bestande nicht berührt hat, ist bereits ausgeführt worden. Seine Gründe sind nicht in Rechtskraft erwachsen. Diese erstreckt sich vielmehr nur auf den damals eingeklagten Teilbetrag der gepfändeten angeblichen Gehalts- oder Lohnansprüche des Vollstreckungsschuldners, der hier nicht mehr in Frage steht. Insofern ist demnach auch die Annahme des Ver. = Ger. zutreffend, daß der damals eingeklagte Teil des Anspruchs ein anderer gewesen sei als der im gegenwärtigen Prozeß in Streit befundene Anspruch. Damals konnte die Klage keinen Erfolg haben, weil weder ein Gehalts- oder Lohnanspruch des Vollstreckungsschuldners noch die Fiktion einer Vergütung im Sinne des § 850d ZPO. bestand. Daher konnte der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß bis zum 1. 1. 1935 an Stelle des fehlenden Gehalts- oder Lohnanspruchs auch die seitdem zu unterstellende angemessene Vergütung nicht erfassen (RAG. Bd. 15 S. 291¹) [297]). Die Kl. verlangt auch für die Zeit vorher keine solche Vergütung.

c) Eine andere Frage ist es, ob § 850d ZPO. im vorliegenden Fall überhaupt angewendet werden kann, ob also wenigstens für die Zeit nach dem 1. 1. 1935 aus der dort vorgesehenen Fiktion Folgerungen im Sinne der Klage gezogen werden dürfen, obgleich die Pfändung längst vor diesem Zeitpunkt bewirkt worden ist. Das ist grundsätzlich unbedenklich zu bejahen und folgt eigentlich schon aus dem bisher Gesagten. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb ein vor dem 1. 1. 1935 erlassener, formell noch bestehender Pfändungsbeschluß, der nur deswegen wirkungslos bleiben mußte, weil die gepfändete Lohnforderung nicht bestand, in dieser Hinsicht anders behandelt werden mußte als ein Pfändungsbeschluß, der nach dem 1. 1. 1935 ergangen ist und ohne die Regelung in § 850d ZPO. genau so wirkungslos wäre wie jener. Die Fiktion des § 850d ist aber nicht an den Pfändungsakt als solchen geknüpft, sondern an gewisse andere tatbestandliche Voraussetzungen, die als solche auch schon im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift bestanden haben können. Es ist hiernach wohl verständlich, daß die Fiktion für die Zeit vor dem 1. 1. 1935, auch wenn jene

¹) ArbRSammI. Bd. 25 S. 145.

tatbestandlichen Voraussetzungen damals bereits zutrafen, nicht gilt, weil der Vorschrift keine rückwirkende Kraft zukommt. Sinn- und zweckwidrig wäre dagegen die Annahme, daß die Fiktion trotz im übrigen feststehender und auch bereits vorher gegebener Voraussetzungen bloß deswegen nicht sollte gelten dürfen, weil der Pfändungsakt, an den die Fiktion in dem angedeuteten Sinne nicht geknüpft ist, vorher bereits bewirkt worden ist — zweckwidrig schon deswegen, weil es erst neuer — im übrigen den früheren völlig gleichlautender — Pfändungsbeschlüsse bedurft hätte, um den vom Gesetz gewollten Zweck sicherzustellen, ja, die Erreichung des Zweckes in vielen Fällen gefährdet gewesen wäre, da es in jedem Falle einer nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens ausgebrachten Pfändung dafür bedurft und die Beteiligten hiernach in der Zwischenzeit zwischen dem Erlaß und dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 24. 10. 1934 (RGBl. I S. 1070) genügend Zeit gehabt hätten, sich entsprechend einzurichten.

Es bedarf aber keines weiteren Eingehens auf die Frage. Das hauptsächlichste Bedenken, das gegen den hier vertretenen Standpunkt erhoben werden könnte, daß kein Staatsakt mehr Wirkungen erzeugen könne, als der Gesetzgeber ihm beigelegt habe, hat der Gesetzgeber hier selbst durch die Uebergangsbestimmung in Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. 10. 1934 ausgeschaltet. Dort wird ohne jede Einschränkung vorgeschrieben, daß sich eine vor dem 1. 1. 1935 erfolgte Pfändung von Ansprüchen der im Artikel 3 des Gesetzes bezeichneten Art nach Maßgabe der neuen Vorschriften von dem auf ihr Inkrafttreten nächstfolgenden Fälligkeitstermin an erweitert oder beschränkt. Zu den im Artikel 3 genannten Ansprüchen gehören auch die hier in Rede stehenden Gehalts- oder Lohnansprüche. Ihre Pfändung „erweitert“ sich nach § 850d vom 1. 1. 1935 an, indem sie sich nunmehr auf die kraft gesetzlicher Fiktion als geschuldet geltende Vergütung miterstreckt. Dem kann nicht in Anklammerung an den Wortlaut der Uebergangsvorschrift entgegengehalten werden, von einer „Erweiterung“ der Pfändung könne da nicht gesprochen werden, wo sie bisher wegen Nichtbestehens des gepfändeten Anspruchs wirkungslos gewesen sei. Unzweifelhaft „erweitert“ sich die Pfändung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes in dem ganz ähnlich liegenden Fall, wo vor dem 1. 1. 1935 die Pfändung des Lohnes oder Gehalts des Vollstreckungsschuldners, weil seine Bezüge die bis dahin höheren

Pfändungsgrenzen nicht erreicht hatten, wegen ihrer Unpfändbarkeit völlig wirkungslos geblieben war, von diesem Zeitpunkt an aber infolge der Herabsetzung der Pfändungsgrenzen ein Teil des Lohnes oder Gehalts von der Pfändung ergriffen, die Pfändung daher insoweit wirksam geworden ist. Davon abgesehen aber treffen Sinn und Zweck der Uebergangsvorschrift, die ersichtlich die Wiederholung oder erneute Ausbringung von bereits erlassenen Pfändungsbeschlüssen aus Anlaß der Aenderung des Zwangsvollstreckungsrechts unnötig machen will, wie bereits oben dargelegt worden ist, auch da zu, wo eine wegen Fehlens eines Lohn- oder Gehaltsanspruchs bisher wirkungslose Pfändung nunmehr infolge der Fiktion einer Vergütung wirksam werden kann. Sinn und Zweck der Uebergangsvorschrift rechtfertigen daher ihre Anwendung auch auf diesen Fall. Im übrigen hat das RAG die Uebergangsvorschrift auch bisher schon in diesem Sinne verstanden, wie die in Bd. 15 der amtlichen Sammlung S. 291 und S. 325 abgedruckten Entscheidungen zeigen.

d) Die Voraussetzungen des § 850d ZPO. endlich haben die Vorinstanzen im vorliegenden Fall im Verhältnis zwischen der Kl. und der Bekl. zu 1) ohne Rechtsirrtum bejaht. Allerdings ist der Vollstreckungsschuldner, wie nach den Vorgängen anzunehmen ist, als Beauftragter seiner Ehefrau tätig geworden, um deren Pflichten und Rechte als Gesellschafterin wahrzunehmen. Er mag also insoweit in erster Linie seiner Frau in einem ständigen Verhältnis Dienste oder Arbeiten im Sinne des § 850d geleistet haben. Diese Betrachtungsweise führt aber zu keiner erschöpfenden Beurteilung der Sachlage. Denn ebenso wie die Ehefrau des Vollstreckungsschuldners in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin ist dieser selbst als ihr Beauftragter in eine unmittelbare Beziehung zur Bekl. zu 1) getreten, die sich ohne weiteres daraus ergab, daß er die Dienste und Arbeiten, die er im Auftrag seiner Frau zu leisten hatte, notwendig der Bekl. zu 1), der Gesellschaft, leistete. Daß diese Dienstleistung hiernach „in einem ständigen Verhältnis“ erfolgte, steht außer Zweifel, und wird auch durch die Bestellung des Vollstreckungsschuldners zum Prokuristen der Bekl. zu 1) bestätigt. Den Vorbergerichten kann aber auch darin nicht entgegengetreten werden, daß die Dienstleistungen des Prokuristen einer Handelsgesellschaft, wengleich die Bestellung zum Prokuristen nicht einen Anstellungsvertrag voraussetzt, ihrer Art und

dem sich von selbst ergebenden Umfange nach üblicherweise vergütet werden. Da der Vollstreckungsschuldner die Dienste für die Bekl. hier unentgeltlich geleistet hat — offenbar hat er seinen Lebensbedarf mit aus der Kasse seiner Ehefrau bestritten —, muß im Verhältnis zwischen der Kl. und der Bekl. zu 1) für die Dienste eine angemessene Vergütung als geschuldet gelten. Dieses Ergebnis wird durch die besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt, wobei zu berücksichtigen ist, daß die Ehefrau des Vollstreckungsschuldners zu der in Frage kommenden Zeit die einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Bekl. zu 1) war und, im ganzen gesehen, die Bekl. zu 1) lediglich die Rechtsform abgeben sollte, hinter der der Vollstreckungsschuldner unter Vorschieben seiner Frau weiterhin Handelsgeschäfte tätigen konnte, ohne den Zugriff seiner im früheren Konkurs leer ausgegangenen Gläubiger befürchten zu müssen. Gerade solche Fälle aber sollen durch die Regelung in § 850d ZPO. getroffen werden.

e) Demgegenüber kann auch kein Bedenken daraus hergeleitet werden, daß der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 19. 10. 1931, der die Grundlage der vorliegenden Klage bildet, zu einer Zeit ergangen ist, in der die Bekl. zu 1) eine offene Handelsgesellschaft gewesen war. Hätte damals zwischen dem Vollstreckungsschuldner und der offenen Handelsgesellschaft ein Arbeits- oder Dienstvertrag bestanden und wäre dieses Vertragsverhältnis nach der Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft von dieser ohne weiteres fortgesetzt worden, so würde nicht zweifelhaft sein, daß die gegen die Bekl. zu 1) als offene Handelsgesellschaft ausgebrachte Pfändung — ihre zeitliche Fortgeltung vorausgesetzt — ohne weiteres auch gegen die spätere Kommanditgesellschaft fortgewirkt und die Kl. auch zur Klage gegen diese legitimiert hätte. Das folgt aus der Bestimmung in § 832 ZPO., die bewirkt, daß auf Grund der Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung ein Pfandrecht an dem Bezugsrecht des Schuldners als Ganzem entsteht (vgl. RAG. Bd. 5 S. 136 [138]).¹⁾ Dieses Bezugsrecht wurzelt in dem zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner bestehenden Rechtsverhältnis, hier dem Arbeits- oder Dienstvertrag, aus dem die fortlaufenden Bezüge des Vollstreckungsschuldners fließen, und besteht, solange dieses Rechtsverhältnis im wesentlichen dasselbe ist. Das wäre nicht

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 10 S. 479.

der Fall, wenn etwa der Vollstreckungsschuldner das bisherige Vertragsverhältnis aufgelöst und ein gleichartiges mit einem anderen Arbeitgeber oder Dienstherrn wieder eingegangen wäre. Wenn aber, ohne daß sonst eine Aenderung der rechtlichen Grundlagen erfolgt, an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers oder Dienstherrn ein anderer tritt, der das Handelsgeschäft oder sonstige Unternehmen unter derselben Firma in derselben Weise, insbesondere unter Uebernahme der Aktiven und Passiven, fortführt und den bestehenden Dienst- und Arbeitsvertrag übernimmt, so hat dadurch trotz des Wechsels in der Person des einen Vertrags- teils das Vertragsverhältnis des Vollstreckungsschuldners in der hier ins Gewicht fallenden Bedeutung keine so wesentliche Umgestaltung erfahren, daß es als ein anderes Rechtsverhältnis in dem in Rede stehenden Sinne angesehen werden müßte. Erst recht muß das gelten, wenn, wie hier, auf der Seite des Dienstherrn an die Stelle einer offenen Handelsgesellschaft eine Kommanditgesellschaft getreten ist und sich im wesentlichen nur die Rechtsform nach außen und das Haftungs- und Beteiligungsverhältnis der Gesellschafter geändert hat, die Identität der beiden Gesellschaften dennoch außer Zweifel steht.

Im vorliegenden Fall hat nun weder im Zeitpunkt der Pfändung mit der offenen Handelsgesellschaft noch später mit der Kommanditgesellschaft ein Vertragsverhältnis des Vollstreckungsschuldners bestanden, wohl aber von Anfang an ein Dienstleistungsverhältnis, das sich seit dem Erlaß des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses immer gleichgeblieben ist. Zu einer für die Wirkung der Pfändung rechtlich bedeutsamen Beziehung ist es erst geworden, als die Bekl. zu 1) bereits eine Kommanditgesellschaft geworden war. Hat auch § 850d ZPO. dieses Dienstleistungsverhältnis nicht rückwirkend in solcher Weise gestaltet, daß auf seiner Grundlage auch noch gegen die Bekl. zu 1) als offene Handelsgesellschaft die Pfändung hätte Wirkungen zeitigen können, so muß doch die Tatsache, daß die Voraussetzungen des § 850d bereits z. B. des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses und weiter z. B. der Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft bestanden haben, es rechtfertigen, die Rechtslage so anzusehen, als wenn sich der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß gegen die Kommanditgesellschaft gerichtet hätte. Unter diesem Gesichtspunkt kann daher die

Legitimation der Kl. zur klageweisen Geltendmachung des erhobenen Anspruchs gegen die Befl. zu 1) nicht in Zweifel gezogen werden.

2. Durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 19. 10. 1931 ist der Kl. die dem Vollstreckungsschuldner gegen „die Firma S. & S.“ zustehende Forderung überwiesen worden; die Befl. zu 2), die damals Gesellschafterin der Drittschuldnerin war, ist in dem Beschluß nicht genannt. Dennoch ist der Rechtsanfsicht des VerGer. beizutreten, daß der Beschluß der Kl. die Legitimation zur Geltendmachung der gepfändeten Forderung auch gegen die Befl. zu 2) verschafft hat. Es folgt das aus § 128 HGB. — der nach § 161 Abs. 2 das. auch für die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft gilt —, wonach die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich haften. Hätte die gepfändete Gehaltsforderung des Vollstreckungsschuldners bestanden, so wäre das zweifellos eine Verbindlichkeit der Drittschuldnerin gewesen, für die kraft Gesetzes auch die Befl. zu 2) als ihre persönlich haftende Gesellschafterin hätte eintreten müssen. Diese kraft Gesetzes eintretende Haftung des Gesellschafters knüpft sich so eng an die gepfändete Forderung und damit an das durch die Ueberweisung der Forderung begründete Prozeßführungsrecht des Vollstreckungsgläubigers gegen den Drittschuldner, hier die Befl. zu 1), daß dieses die Befugnis zur Geltendmachung der Haftung des Gesellschafters, hier der Befl. zu 2), mitumfassen muß. So gesehen, bedarf es keines Eingehens auf die je nach der verschiedenartigen rechtlichen Beurteilung des Wesens der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft verschieden beantwortete Streitfrage, wie rechtlich das Verhältnis zwischen der Verbindlichkeit der Gesellschaft und der vom Gesetz daran gebundenen Gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter zu werten, insbesondere, ob Identität der in Frage stehenden Ansprüche anzunehmen ist (vgl. auch RAG. Bd. 49 S. 343 und Bd. 102 S. 303). Von dem hier eingenommenen Rechtsstandpunkt aus ergibt sich, daß der Vollstreckungsschuldner den durch die Pfändung und Ueberweisung seiner Forderung begründeten Befriedigungsanspruch des Gläubigers gegen den Drittschuldner, die Gesellschaft, nicht dadurch vereiteln kann, daß er nunmehr für die Forderung die Haftung der Gesellschafter in Anspruch nimmt. Denn kommt die

Befugnis zur Geltendmachung dieser Haftung infolge der Pfändung und Ueberweisung dem Gläubiger zu, so kann sie beim Vollstreckungsschuldner nicht verblieben sein, mindestens kann dieser die Haftung der Gesellschafter nicht für sich, sondern höchstens für den Gläubiger geltend machen (vgl. RAG. Bd. 49 S. 204 und Bd. 77 S. 145 ff.).

Da sich nach dem oben Ausgeführten im vorliegenden Fall die Pfändung und Ueberweisung im Hinblick auf § 850d ZPO. seit dem 1. Januar 1935 dahin ausgewirkt hat, daß im Verhältnis zwischen der Kl. als Vollstreckungsgläubigerin und der Befl. zu 1) als Drittschuldnerin eine angemessene Vergütung für die Dienstleistungen des Vollstreckungsschuldners als geschuldet gilt, muß an diese fingierte Verbindlichkeit der Befl. zu 1) die gesamtschuldnerische Haftung der Befl. zu 2) als Gesellschafterin und die entsprechende Befugnis der Kl. zu ihrer klageweisen Geltendmachung ebenso geknüpft werden, wie wenn eine wirkliche Lohn- oder Gehaltsforderung des Vollstreckungsschuldners gegen die Befl. zu 1) gepfändet und der Kl. überwiesen worden wäre und sich daraus die Haftung der Befl. zu 2) und die entsprechende Befugnis der Kl. ergeben hätte.

3. Zu prüfen bleibt noch, welche Bedeutung die — wie nach den Urteilsfeststellungen angenommen werden muß — während des Prozesses eingetretene Auflösung der Befl. zu 1) und der Uebergang des Geschäfts auf die Befl. zu 2) als alleinige Inhaberin für den Rechtsstreit hat. Das VerGer. erklärt diese Veränderungen für unerheblich und ist ferner der Ansicht, daß auch das Rubrum des Urteils dadurch nicht beeinflusst werde, da für dieses nicht der Erlaß des Urteils, sondern der Zeitpunkt der Klagezustellung maßgebend sei. Das letztere ist nicht zutreffend. Es handelt sich um die richtige Parteibezeichnung im Urteil. Als Parteien sind dort aber diejenigen Personen zu bezeichnen, die beim Schlusse der mündlichen Verhandlung die Stellung als Partei tatsächlich einnehmen. Die Kommanditgesellschaft S. & S. konnte das nicht mehr sein, da sie, wie festgestellt wird, am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung bereits aufgelöst, und zwar — was bei der gegebenen Sachlage angenommen werden muß — „vollbeendet“ (RAG. Bd. 46 S. 40) gewesen ist und nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RAG. Bd. 124 S. 150) mit der Auflösung der Gesellschaft an deren Stelle ohne weiteres die Gesellschafter ein-

schließlich der Kommanditisten (RAG, Bd. 141 S. 277 [280]) getreten sind. Aus den von der Kl. im Laufe des Rechtsstreits zur Frage der Parteibezeichnung abgegebenen Erklärungen, die aus den Sitzungsniederschriften ersichtlich sind, im Zusammenhalt mit ihrem aus dem Tatbestande des angefochtenen Urteils zu ersehenden Verhalten gegenüber der Anzeige der Befl. von der Auflösung der Befl. zu 1) ist aber zu folgern, daß die Kl. den Rechtsstreit nicht gegen die ausgeschiedenen Kommanditisten, sondern nur gegen die alleinige persönlich haftende Gesellschafterin, die Befl. zu 2), hat fortsetzen wollen. In Wirklichkeit ist demnach nur diese noch Beklagte. Bei dieser Sachlage ist die Anführung der Befl. zu 1) im Rubrum des Urteils unschädlich, so daß auch vom Revisionsgericht insoweit eine Berichtigung nicht veranlaßt war.

4. Das geltende Zwangsvollstreckungsrecht der Zivilprozessordnung wird vom Prioritätsprinzip beherrscht. Der Drittschuldner kann sich daher dem klagenden Gläubiger gegenüber nicht auf Pfändungen berufen, die dem Gläubiger im Range nachgehen. Da un- zweifelhaft die sämtlichen nach der Behauptung der Befl. im vorliegenden Fall noch ausgebrachten Pfändungen erst später als die der Kl. erfolgt sind, müßte an sich der Einwand der Revision, das VerGer. habe auf die mehreren vorliegenden Pfändungen nicht Rücksicht genommen, ohne weiteres als erledigt angesehen werden. Eine Besonderheit ergibt sich hier jedoch insofern, als die von der Fr.-M.-Mühle ausgebrachte Pfändung infolge einer Vorpfändung am 29. 12. 1934 in Wirksamkeit getreten ist. Auch diese Pfändung war hiernach bis zum 1. 1. 1935 wirkungslos, und auch sie ist erst am 1. 1. 1935 im Hinblick auf § 850 d ZPO. in Wirksamkeit erwachsen. Das Inkrafttreten der erwähnten Vorschrift hatte also hinsichtlich dieser Pfändung und hinsichtlich der von der Kl. vorgenommenen Pfändung zur Folge, daß sie im gleichen Zeitpunkt in Wirksamkeit traten. Dennoch muß auch unter diesen Umständen das Rangverhältnis zwischen den beiden hier in Rede stehenden Pfändungsgläubigern nach Maßgabe der zeitlichen Reihenfolge der Pfändungen bestimmt werden. Das Prioritätsprinzip stellt zwar in erster Linie auf die Entstehung eines wirksamen Pfandrechts ab. Diese zeitliche Anknüpfung muß hier aber versagen, da § 850 d ZPO. lediglich eine Fiktion im Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittschuldner begründet. Sinn und Zweck des Prioritätsprinzips rechtfertigen und gebieten

es dann aber, in solchen Fällen die Rangfolge durch die zeitliche Anknüpfung an den Verstrickungsakt als solchen zu bestimmen, sofern er, was hier nicht in Zweifel gezogen wird, ordnungsgemäß vorgenommen worden ist, und die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 850 d ZPO. in diesem Zeitpunkt bestanden haben.

Anmerkung. Die vorliegende Entscheidung, die restlos zu begrüßen ist, ist sehr lehrreich, da sie eine ganze Fülle der an § 850d anzuknüpfenden Rechtsfragen, zum Teil zum erstenmal in der Rechtsprechung, behandelt und erst die volle Tragweite und Schlagkraft der neuen Vorschrift des § 850d ZPO. in vollem Maße erkennen läßt. Man muß hier den Beteiligten, insbesondere dem Schuldner und seiner Ehefrau, neidlos zugestehen, daß sie mit äußerster Geschicklichkeit alle nur erdenklichen Auswege versucht haben, um auf einem scheinbar rechtlich unanfechtbaren Wege die Arbeitsvergütung des, rein wirtschaftlich gesehen, einfach im Geschäfte seiner Ehefrau tätigen Schuldners dem Gläubigerzugriff zu entziehen. Daß es gleichwohl gelingen konnte, den Ansprüchen der pfändenden Gläubigerin restlos zum Siege zu verhelfen, ist ein großer Erfolg sowohl der Rechtsprechung wie der Gesetzgebung. Zu den Einzelfragen sei nur noch in Kürze folgendes erwähnt:

I. Man kann es schon heute als herrschende Meinung betrachten, daß, um die Anwendung des § 850d zu ermöglichen, nicht bereits im Pfändungsbefehl als Gegenstand der Pfändung die als geschuldet geltende Vergütung eines nicht in einem Lohn- oder Arbeitsverhältnis bei einem Dritten tätigen Schuldners bezeichnet werden muß. Zu einer so engen Auslegung kann nicht einmal der Wortlaut, geschweige denn der Sinn des Gesetzes zwingen. Seinem Sinn und Zweck nach bedeutet § 850d nur eine Ergänzung zu den Vorschriften über die Lohnpfändung derart, daß, wenn sich bei der Geltendmachung der gepfändeten Forderung herausstellt, der Schuldner hat zu dem Drittschuldner nicht in einem einen Vergütungsanspruch begründenden Lohn- oder Arbeitsverhältnis gestanden, dann noch zu prüfen ist, ob nicht nach § 850d unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles ein bestimmter Beitrag für die Tätigkeit des Schuldners im Betriebe des Drittschuldners als geschuldet zu gelten habe.

II. Weiter hatte das RAG. die Frage zu prüfen, wie unter diesen Umständen eine Lohnpfändung wirkt, die vor dem Inkrafttreten des § 850d wirksam geworden ist, die also nach dem zur Zeit der Pfändung geltenden Recht in Ermangelung einer Lohnforderung des Schuldners ins Leere fiel. Hier nimmt das RAG. mit Recht an, daß, wenn das Beschäftigungsverhältnis des Schuldners über den 1. 1. 1935 hinaus fortbesteht, von diesem Zeitpunkt an die neuen Vorschriften anwendbar sind, so daß für die nach dem 1. 1. 1935 liegende Tätigkeit des Schuldners die gemäß § 850d als geschuldet geltende Vergütung von der Pfändung ergriffen wird. Zutreffend beruft sich hier das RAG. auf Artikel 7 Abs. 2 der im Gesetz vom 24. 10. 1934 enthaltenen Ueber-

gangsvorschrift. Daß es die reichlich spitzfindige Auslegung des Befl., hier handle es sich nicht um eine „Erweiterung“ der Wirkung der Pfändung, sondern um die Wirksamkeit der Pfändung überhaupt, mit Recht zurückgewiesen hat, bedarf keiner Ausführung.

III. Eine weitere interessante Frage betrifft das Rangverhältnis mehrerer vor dem 1. 1. 1935 ausgebrachter Pfanndungen, die erst vom 1. 1. 1935 ab gemäß § 850d ZPO. wirksam geworden sind. Wenn hier das RAG. annimmt, daß ungeachtet des gleichzeitigen Wirksamwerdens der verschiedenen Pfändungen für ihr Rangverhältnis untereinander gleichwohl der Zeitpunkt maßgebend sei, in dem ursprünglich die Pfändungen bewirkt wurden, so ist dies die einzig praktische und sinngemäße Lösung.

IV. Eine weitere Schwierigkeit bot der vorliegende Fall durch die Tatsache, daß der Schuldner nicht einfach in einem allein von seiner Ehefrau geführten Geschäft tätig war, sondern die Ehefrau eine Gesellschaft gegründet hatte, zu deren persönlich haftenden Gesellschaftern sie gehörte und daß sie selbst für sich den Schuldner mit der Wahrnehmung der Tätigkeit eines Prokuristen betraut hatte. Ähnliche Verhältnisse können sich leicht auch unter anderen Umständen ergeben; so kann es z. B. vorkommen, daß die Frau eines Landwirts einen Sohn aus einer früheren Ehe oder einen sonstigen ihr nahestehenden Verwandten damit betraut, ihrem Mann bei der Bewirtschaftung seines Gutes zu helfen. In allen solchen Fällen wird es, da § 850d ja nicht auf ein Vertragsverhältnis, sondern auf das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis abstellt, nur darauf ankommen, welchem Betrieb die Beschäftigung des Schuldners tatsächlich zugute kommt, und es wird demgemäß im Sinne des § 850d anzunehmen sein, daß der Inhaber des Betriebes der Drittschuldner ist, von dem die in § 850d vorgesehene Vergütung „als geschuldet“ gilt.

Ist nun, wie im vorliegenden Fall, das Unternehmen, in dem der Schuldner tätig gewesen ist, eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft und ist die Ehefrau des Schuldners, die seine Beschäftigung veranlaßt hat, persönlich haftende Gesellschafterin, so kann — auch darin ist dem RAG. beizutreten — der Pfändungsgläubiger den materiell-rechtlichen Anspruch auf Zahlung der als geschuldet geltenden Vergütung, den § 850d ihm gegen die Gesellschaft selbst zubilligt, wegen der Haftungsvorschriften des Handelsrechts auch zugleich gegen die persönlich haftende Ehefrau als Gesamtschuldnerin geltend machen. Der hier von der Befl. erhobene Einwand, daß dieser Haftungsanspruch nur der Schuldner selbst geltend machen dürfe, kann im Rahmen des § 850d schon deshalb nicht durchgreifen, weil es sich hier ja gar nicht um einen Anspruch handelt, der dem Schuldner selbst gegen die Gesellschaft wirklich zusteht, sondern um eine Arbeitsvergütung, die lediglich im Verhältnis zwischen Pfändungsgläubiger und Drittschuldner als ihm geschuldet gilt.

V. Von besonderem Interesse sind endlich auch die Ausführungen des RAG. zu der Frage der Fortwirkung des Pfändungsbeschlusses trotz

einer Aenderung in der Inhaberschaft des Betriebes, in dem der Schuldner tätig ist. Nach dem Wortlaut des § 833 Abs. 3 ZPO., den hier das RAG. nicht herangezogen hat, könnte man vielleicht Bedenken gegen die Fortwirkung des Pfändungsbeschlusses wegen Wechsels des Dienstherrn des Schuldners annehmen. Hier steht es aber durchaus im Einklang mit unserer neuen Rechtsauffassung, insbesondere mit dem Umstand, daß wir heute weit mehr Gewicht auf das tatsächliche Arbeitsverhältnis als auf die Formalitäten des Arbeitsvertrages legen, wenn jedenfalls in den Fällen die Fortwirkung der Pfändung ohne weiteres angenommen wird, in denen das Unternehmen, in dem der Schuldner tätig ist, daselbe geblieben ist und nur die äußere Rechtsform, in der das Unternehmen im Handelsregister eingetragen war, eine Aenderung erfahren hat. So lag aber der Fall hier. Praktisch war offenbar immer die Ehefrau des Schuldners die eigentliche Unternehmerin. Ob sie nun das Unternehmen zunächst in Form einer offenen Handelsgesellschaft und dann in der einer Kommanditgesellschaft betrieb und schließlich tatsächlich alleinige Inhaberin wurde, das kann für unsere heutige Auffassung an der gleichmäßigen Fortwirkung des Pfändungsbeschlusses für das gesamte Beschäftigungsverhältnis des Schuldners nichts ändern. Volkmar.

Nr. 72 (RAG)

1. Ist in einem Anstellungsvertrag außer dem Gehalt auch Gewinnbeteiligung zugesichert, so ist, sofern dem Angestellten eine Witwenrente für den Fall seines Todes vereinbart ist, diese Witwenrente auch unter Berücksichtigung der vertraglich zugesagten Gewinnbeteiligung zu berechnen, und es ist nicht erforderlich, daß etwa der Witwe selbst besonders ein Gewinnanteil zugesichert ist.
2. Die Bedeutung des § 41 Abs. 3 des Beamtenänderungsgesetzes liegt darin, daß die Gerichte bei ihrer Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten und den in Frage stehenden Angestellten an die nach § 40 des Beamtenänderungsgesetzes getroffenen Bestimmungen gebunden sind, aber nicht darin, daß auch der Rechtsweg überhaupt für die Geltendmachung der Ansprüche ausgeschlossen sei. Infolgedessen kann aus § 41 Abs. 3 des Beamtenänderungsgesetzes nicht entnommen werden, daß ein Rechtsstreit darüber, welche Bezüge für die Berechnung einer Witwenrente in Betracht zu ziehen sind, der richterlichen Entscheidung entzogen wäre.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 8. Juli 1936. — RAG. 76/36. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Die Kl., deren Ehemann Betriebsdirektor und technischer Leiter des Großkraftwerkes der Bekl. in S. war, hat nach dessen im Jahre 1931 erfolgten Tode die ihr vertragsmäßig zustehende Witwenrente zunächst bis Ende Juli 1933 in Höhe von monatlich 1237 RM. bezogen und, nachdem die Bekl. auf Grund der sächsischen Gehaltskürzungsverordnungen für die Folgezeit Zahlung von mehr als monatlich 600 RM. bis 30. 11. 1934 und von da ab von mehr als 500 RM. abgelehnt hatte, in einem gleichfalls bis zum RAG. gediehenen Vorprozeß (RAG. 236/1934¹⁾ den Unterschiedsbetrag zunächst bis Ende Juli 1935 von der Bekl. gefordert. Dieser Rechtsstreit hat damit geendet, daß der Kl. auf die Zeit vom 1. 8. 1933 bis 31. 7. 1935 eine Witwenrente von monatlich 732,75 RM. zugesprochen wurde. Im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt es sich um die Witwenrente für die Folgezeit bis Ende Juli 1938. Die Kl. beansprucht sie in Höhe von weiterhin 732,75 RM. monatlich, während die Bekl. nur 500 RM. auf den Monat anerkennt und auch bisher gezahlt hat. Sie beantragt wegen der mit der Klage darüber hinaus geforderten monatlich 232,75 RM. Klageabweisung.

Während das ArbGer. der Klage nur in Höhe von monatlich 111,85 RM. stattgegeben hat, hat das RAG. der Kl. die vollen geforderten 232,75 RM. für den Monat zugewilligt. Mit der Rev. beantragt die Bekl. Aufhebung des Berufungsurteils im Sinne ihres Klageabweisungsbegehrens, indem sie in erster Linie Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend macht. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

Bei der Beurteilung des jetzt eingeklagten Anspruchs hat sich das VerGer. den Erwägungen seiner im Vorprozeß erlassenen Endentscheidung angeschlossen. Es wendet auf die Bezüge der Kl. nach wie vor die für leitende Angestellte von Elektrizitätswerken erlassene Bestimmung der WD. des Sächs. Min. des Inn. vom 11. 12. 1931 in § 5 Abs. 4 verb. mit § 10 an, billigt der Kl. auch entsprechend den mit ihrem verstorbenen Ehemann getroffenen Vereinbarungen gemäß § 6 Abs. 4 der erwähnten WD. die Anrechnung der Gewinnbeteiligung zu, zu deren Widerruf die Beklagte nicht berechtigt sei. Sei hiernach auf Grund der angeführten Vorschriften von einem ruhegehaltsfähigen zulässigen Höchsteinkom-

¹⁾ Urte abgedr. in der folgenden Ordnungsnummer dieses Heftes der ArbRSamml.

men des Verstorbenen von 17000 RM. + 8500 RM. = 25500 RM. auszugehen, so errechne sich bei Berücksichtigung der für das Ruhegeld R. und das Witwengeld der Kl. geltenden Hundertsätze und der Abzüge nach den sächs. Sparverordnungen ein monatlicher Anspruch der Kl. von 732,75 RM., dessen weitere Herabsetzung auch nicht aus § 242 BGB. hergeleitet werden könne.

Zu Unrecht beanstandet die Rev. der Bekl. die Zulässigkeit des Rechtsweges. Sie stützt sich dabei auf die unstreitige Tatsache, daß sich das Gesellschaftskapital der Bekl. vollständig in der Hand des Landes Sachsen befindet, woraus folge, daß auf die Kl. als Hinterbliebene eines nicht unter Tarifvertrag stehenden Angestellten einer öffentlichen Körperschaft nach § 49 Abs. 2 des Reichsbeamtenänderungsgesetzes vom 30. 6. 1933 in der Fassung vom 31. 5. 1934 verb. mit § 7 Abs. 2, 4, 5, § 8 Kap. I des 2. Teils der 2. WD. des Reichspräsidenten vom 5. 6. / 6. 10. 1931, Kap. VII 4. Teil der WD. des Reichspräsidenten vom 4. 9. 1932 die Bestimmung in § 41 Abs. 3 des Beamtenänderungsges. Anwendung zu finden habe, nach der die in Durchführung der Gehaltskürzungspflicht getroffenen Maßnahmen nicht der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg unterliegen. Die Rev. übersieht dabei, daß, wenn auch die erwähnten Vorschriften für die Kl. Geltung haben, ein Ausschluß des Rechtsweges für ihre Ansprüche aus dem Gesetz nicht hervorgeht (Pfundtner-Reubert, Das neue deutsche Reichsrecht Bd. I zu I c 3 S. 27 Anm. 7). Die Bedeutung des § 41 Abs. 3 liegt vielmehr nur darin, daß die Gerichte bei ihrer Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten (Angestellten) an die nach § 40 Beamtenänderungsges. getroffenen Bestimmungen gebunden sind. Nun ergibt eine rechnerische Nachprüfung, daß sich der zahlenmäßige Unterschied zwischen der Forderung der Kl. und der von der Bekl. ihr zugestanden Rente (232,75 RM. je Monat) fast genau mit dem Betrage deckt, den die Kl. als Witwenrente von der ihrem Manne eingeräumten Gewinnbeteiligung beanspruchen zu können glaubt. Diese Gewinnbeteiligung bei Berechnung der Rente zu berücksichtigen, lehnt aber die Bekl. grundsätzlich ab, und es kann aus § 41 Abs. 3 Beamtenänderungsges. nicht entnommen werden, daß ein Rechtsstreit darüber, welche Bezüge überhaupt für die Errechnung einer Rente in Betracht zu ziehen sind, der richterlichen Entscheidung entzogen sein soll. Hat die Leitung der Bekl. bei Festsetzung der

Rente die Gewinnbeteiligung außer acht gelassen, so kann ihre Bestimmung auch nur insoweit für das Gericht maßgebend sein, als sie sich auf die sonstigen Dienstbezüge, insbesondere die eigentlichen Gehaltsbezüge des Verstorbenen gründet. Die Bestimmung der Befl. kann um so weniger als auch die Gewinnbeteiligung einschließend verstanden werden, als § 49 Abs. 2 Beamtenänderungsges. die Vorschrift in § 7 Abs. 2 der RB. vom 6. 10. 1931 für Angestellte ausdrücklich aufrechterhalten hat, wonach (vgl. Satz 4) für die (von der Befl. in den Vordergrund gestellte) Vergleichung der Bezüge nichttariflich entlohnter Angestellter mit gleichzubewertenden Beamten angemessene, dem Betrage nach nicht fest zugesicherte Gewinnbeteiligungen außer Betracht zu bleiben haben, also die nach § 7 Abs. 2 Satz 1 zu treffende Bestimmung an sich diese Gewinnbeteiligungen gar nicht mitumfaßt. Hiernach besteht aber gegen eine sachliche Prüfung des eingeklagten Anspruchs im Rahmen des ordentlichen Rechtsstreits kein rechtliches Bedenken.

In der Sache selbst wendet sich die Rev. dagegen, daß die Vorinstanz der Einstufung des verstorbenen Ehemanns der Kl. die Bestimmung des § 5 Abs. 4 der sächs. WD. des Min. des Inn. vom 11. 12. 1931 (Sächs. GBl. S. 260) zugrunde gelegt hat, die nach Ansicht des VerGer. gegenüber § 5 Abs. 1, 2, 3 eine Sonderregelung für die Leiter von Elektrizitätswerken darstellt. Wenn die Rev. meint, daß durch Abs. 4 die Verpflichtung der Befl. zur Angleichung der Bezüge an diejenigen gleichzubewertender Beamter oder Angestellter im Staats- oder Reichsdienste nicht beseitigt sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß nach der Nachbemerkerung zu Abs. 4—9 am Schlusse des § 5 die Vorschrift in Abs. 4 auf der sächs. Sparverordnung vom 11. 12. 1931 3. Teil Kap. V § 3 Abs. 2 (Sächs. GBl. S. 257) beruht, wonach das Min. d. Inn. im Einvernehmen mit zum zuständigen Ministerium für einzelne Gruppen von Angestellten Höchstgrenzen für die Dienstbezüge festsetzen kann. Die Absätze 4—7 der Bestimmungen vom 11. 12. 1931 ergeben, daß das sächs. Min. d. Inn. von dieser Ermächtigung für eine Reihe besonderer Angestellter (Vergütungsbetriebe, Verkehrsunternehmungen, Industrie-, Handels-, Gewerbekammern, Geschäftsführer von Krankenkassen) Gebrauch gemacht hat; und es folgt aus den Vorschriften in § 5 Abs. 8, 9, wonach die festgesetzten Höchstbeträge auch maßgebend

bleiben, wenn die Kürzungen nach § 4 der Bestimmungen etwa höhere Dienstbezüge ergeben sollten, und eine Erhöhung bisher geringerer Bezüge auf die Höchstgrenzen unzulässig ist, daß es sich in der Tat bei den Bestimmungen der Absätze 4—7 um Sondervorschriften für die darin erwähnten Angestellten handelt, durch die diese — wie dies übrigens auch aus einer Vergleichung von Abs. 2 mit Abs. 1 des § 3 der Sparverordnung hervorgeht — offenbar in Ermangelung gleichzubewertender Beamter oder Angestellter von den Höchstgrenzen der Abs. 1—3 des § 5 der Bestimmungen ausgenommen worden sind. Mit Recht hat hiernach die Vorinstanz weitere Erörterungen zu § 5 Abs. 2, die die Rev. vermißt, unterlassen. Daß das angefochtene Ur. im Anschluß an die Endentscheidung im Vorprozeß den verstorbenen Ehemann der Kl. mit dem in § 5 Abs. 4 vorgesehenen Höchstfuß von 17000 Reichsmark eingestuft hat, beruht auf tatsächlichen mit der Bedeutung des von ihm geleiteten Werkes und seiner Persönlichkeit zusammenhängenden Erwägungen, die von der Rev. nicht beanstandet worden sind.

Unbegründet sind auch die Angriffe, mit denen sich die Rev. gegen die Berücksichtigung der Gewinnbeteiligung K. bei Errechnung der Klageforderung wendet. Wie schon das angefochtene Ur. mit Recht sagt, bedeutet die Kannvorschrift in § 6 Abs. 3, 4 der Bestimmungen vom 11. 12. 1931 über die Möglichkeit der Gewährung einer Gewinnbeteiligung nicht, daß die Befl. in ihrer Berücksichtigung bei der Witwenrente der Kl. frei ist, wenn sie dem Verstorbenen die Gewinnbeteiligung vertraglich zugesagt hat und nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen die Witwenrente einen Hundertsatz des die Gewinnbeteiligung einschließenden Ruhegehaltes des Verstorbenen bildet, wie dies im Streitfalle zutrifft (vgl. Ziff. 8 des Vertrages vom 8. 9. 1926). Daß die Befl. in diesem Falle gehalten ist, die Rente einschließlich der Gewinnbeteiligung zu errechnen, folgt aus § 10 der Bestimmungen vom 11. 12. 1931. Der Kl. selbst braucht unter diesen Umständen nicht, wie dies die Rev. meint, besonders ein Gewinnanteil zugesichert zu sein. Die Bemessung der für die Rente der Kl. einzustellenden Gewinnbeteiligung mit 8500 RM. durch die Vorinstanz gemäß § 6 Abs. 4 der Bestimmungen vom 11. 12. 1931 liegt wiederum auf tatsächlichem Gebiet.

Sind nach alledem die Rügen der Rev. verfehlt, so ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Anmerkung. Der Rechtsstreit betrifft zwar die Anwendung einer lausrechtlichen Kürzungsvorschrift auf die Bezüge der Witwe eines Angestellten. Aber er hat darüber hinaus in zweierlei Hinsicht allgemeinere Bedeutung, nämlich bez. der Frage der Berechnung eines vertraglich zugesicherten Witwenanspruchs und ferner in seinen Ausführungen über die Bindung der Gerichte an verwaltungsmäßig ergangene Entscheidungen auf Grund des Beamtenänderungsgesetzes.

1. Was zunächst die Berechnung der Witwenrente anbelangt, so ist mit dem Urteil davon auszugehen, daß der Inhalt der vertragsmäßigen Abmachungen dafür maßgebend ist, soweit nicht gesetzliche Kürzungsvorschriften eingreifen. Hier handelte es sich nun in einem Punkte um eine Frage von ganz allgemeiner Bedeutung, die mit den speziellen Kürzungsvorschriften erst in zweiter Reihe zu tun hat, nämlich um die Frage, von welchem Stammbetrage bei Berechnung einer Witwenrente auszugehen ist, bevor überhaupt mit etwaigen gesetzlichen Kürzungsvorschriften einzusehen ist. Da eine gesetzliche Regelung von Hinterbliebenenrenten beim Ausscheiden eines Dienstvertragsangestellten aus seinem Arbeitsverhältnis durch Tod nicht besteht, sondern hier als allgemeine gesetzliche Vorschriften nur die öffentlich-rechtlichen Sondervorschriften der Sozialversicherung, gegebenenfalls auch Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gegen einen Dritten, der den Tod vorfächlich oder fahrlässig herbeigeführt hat, nach § 844 BGB. in Betracht kommen, ist man im Verhältnis der Rechtsbeziehungen der Hinterbliebenen zu dem Unternehmer ausschließlich auf die vertraglichen Abmachungen angewiesen. Sie werden in aller Regel in der Form zwischen dem Unternehmer und dem Gefolgschaftsmitglied abgeschlossen sein, daß die Hinterbliebenen des letzteren gemäß § 328 BGB. ein unmittelbares Recht aus Vertrag zugunsten eines Dritten entweder gegen den Unternehmer selbst oder gegen eine Versicherungsgesellschaft oder gegen eine selbständige Pensionseinrichtung des Betriebes erlangen. Im vorliegenden Fall war die Abmachung so getroffen, daß ein Anspruch der Witwe nicht gegen eine selbständige Pensionseinrichtung, sondern gegen den Unternehmer selbst vertraglich durch die Abmachung, die das Gefolgschaftsmitglied mit dem Unternehmer getroffen hatte, begründet worden war.

Zweifelhaft aber war der Umfang jener Abmachung. Es bestand die Auslegungsfrage, ob nur das Gehalt oder auch eine dem jetzt verstorbenen Angestellten zugesicherte Gewinnbeteiligung bei der Berechnung der vertraglichen Witwenrente zugrunde zu legen sei. Dem Urteil ist darin beizutreten, daß es die Auslegung dahin vornimmt, es sei auch die Gewinnbeteiligung mit zum Ausgangspunkt zu nehmen und daher nicht eine besondere Vereinbarung zwischen der Witwe und dem Unternehmer über Einrechnung der Gewinnbeteiligung notwendig. Diese Auslegung entspricht durchaus den allgemeinen Grundsätzen über Wesen und Umfang des Arbeitsentgelts. Es kann keinem Zweifel unterliegen,

daß auch die neben dem Gehalt zugesagte Gewinnbeteiligung zum Arbeitsentgelt rechnet, insbesondere auch in ständiger Rechtsprechung und nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift in der Sozialversicherung zum Arbeitsentgelt gerechnet wird. Unter diesen Umständen würde es, da eine am Arbeitsentgelt orientierte vertraglich zugesicherte Witwenrente bei einer Auslegung nach Treu und Glauben somit ohne weiteres vom Gesamtentgelt, also einschließlich des Gewinnanteils, auszugehen ist, einer besonderen vertraglichen Abmachung bedürfen, wenn bei der Berechnung der Witwenrente der Gewinnanteil des Verstorbenen außer Ansatz bleiben sollte.

2. Dem Urteil ist auch darin beizustimmen, daß § 41 Abs. 3 des Beamtenänderungsgesetzes nicht den Rechtsweg überhaupt abschneidet, sondern nur eine Bindung der Gerichte an diejenigen Verwaltungsentscheidungen beabsichtigt, die auf Grund des § 40 ergangen sind. Das RAG. hat daher mit Recht den Rechtsstreit darüber, welche Bezüge überhaupt für die Errechnung einer Rente in Betracht zu ziehen sind, als der richterlichen Entscheidung nicht entzogen angesehen. Zur Ergänzung darf noch auf folgende Entscheidung hingewiesen werden, die den gleichen Standpunkt vertritt und nach der hier vorliegenden Entscheidung ergangen ist: Urteil des RAG. vom 20. 3. 1937 — RAG. 246/36 — (ArbRSamml. Bd. 29 S. 327).

3. Die Vorentscheidung, die in dem vorliegenden Rechtsstreit bereits am 13. 2. 1935 unter RAG. 236/34 ergangen ist, war f. Z. zum Abdruck in dieser Sammlung nicht vorgesehen worden, wird aber nunmehr unter der folgenden Ordnungsnummer noch auszugsweise nachgebracht, um den Zusammenhang mit der jetzt ergangenen zweiten Entscheidung des RAG. herzustellen.

Derfch.

Nr. 73 (RAG)

Zur Behandlung einer vereinbarten Witwenrente bei Kürzungen zum Zwecke beamtenähnlicher Angleichung.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. Februar 1935. — RAG. 236/34. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dresden.

Der im Jahre 1931 verstorbene Ehemann der Kl. war Betriebsdirektor und technischer Leiter des Großkraftwerkes S. der Bess. Neben einem Gehalt von monatliche 1250 RM. und Dienstaufwandsentschädigung stand ihm eine mit 18000 RM. garantierte jährliche Erbschaftsprämie von 2,4 v. S., ferner Ruhegehalt zu. Auch war im Falle seines Todes seiner Witwe eine Witwenrente zugesagt. Diese Witwenrente hat die Bess. an die Kl. bis Ende Juli 1933 in Höhe von monat-

lich 1237 RM. gezahlt. Auf Grund der erlassenen Sächs. Gehaltskürzungsverordnungen (SparVD. vom 21. 9. 1931 — Sächs. GB. 1931 S. 155 f. 3. Teil Kap. V —, Bestimmungen über die Bezüge der Angestellten bei öffentl. Körperchaften vom 11. 12. 1931 — Sächs. GB. 1931 S. 258 f. —) weigert sie sich, vom 1. 8. 1933 bis zum 30. 11. 1934 mehr als 600 RM. monatlich, von da ab mehr als 500 RM. monatlich zu zahlen. Die Kl. widerspricht dem in erster Linie deshalb, weil ihr Witwengeld aus einem Fonds des Bekl. zu bestreiten sei, den ihr verstorbener Ehemann durch Einlage eines Viertels des ihm ursprünglich auf 3,2 v. H. zugesagten Gewinnanteils selbst gebildet habe, die Kürzungsbestimmungen aber auf diese als Versicherung zu betrachtende Einrichtung keine Anwendung fänden. Sie hat auf Zahlung der Unterschiedsbeträge für die Zeit vom 1. August 1933 bis Ende Juli 1935 geklagt.

Das ArbGer. hat der Klage in Höhe von weiteren monatlich 200 RM. über die von der Bekl. damals noch bewilligten 600 RM. hinaus stattgegeben, das VerGer. dagegen hat der Kl. vom 1. 8. 1933 bis zum 30. 11. 1934 über die erwähnten 600 RM. hinaus nur 183,91 RM. monatlich, vom 1. 12. 1934 bis zum 31. 7. 1935 über den von der Bekl. für diese Zeit zugestanden Monatsbetrag von 500 RM. hinaus noch 283,91 RM. zugebilligt. Mit ihrer Rev. begehrt die Kl. Erhöhung ihres Witwengeldes auf insgesamt 800 RM. monatlich.

Auf Rev. der Bekl. ist das Ur. teilweise abgeändert worden.

Gründe:

Das VerGer. nimmt an, daß das Witwengeld der Kl. eine eigene Leistung der Bekl., nicht aber eine solche aus einer selbständig verwalteten Versicherungseinrichtung darstelle und daher nach der sächs. VD. und den Bestimmungen über die Bezüge der Angestellten bei öffentlichen Körperchaften vom 11. 12. 1931 der Kürzung unterliege. Indem es dem verstorbenen Ehemann der Kl. gemäß § 5 Abs. 4 der erwähnten Bestimmungen 17000 RM. Jahresgehalt und gemäß § 6 Abs. 4 8500 RM. Gewinnbeteiligung sowie 1800 RM. jährlichen Wohnungsgeldzuschuß zuebilligt, gelangt es zu einem ruhegehaltsfähigen zulässigen Höchsteinkommen des Genannten von jährlich 27300 RM. Davon machten 72% oder 19656 RM. das jährliche Ruhegeld R.s und 60% von diesem oder 11793,60 RM. das ungekürzte Witwengeld der Kl. aus, wovon jedoch gemäß den sächs. SpVD.en 21%, vermindert um 90 RM., also 2386,66 RM. abgingen. Für die Kl. verbleibe hiernach ein jährlicher Gesamtbetrag von 9406,94 RM. oder monatlich 783,91 RM.

1. Die Revision der Kl. macht demgegenüber in erster Linie erneut geltend, daß die vertragliche Witwenrente der Kl. den Kürzungsbestimmungen der sächs. SparVD.en nicht unterliege, weil sie aus einem Fürforgestock zu leisten sei, den ihr Ehemann selbst zu seinen Lebzeiten zufolge Vereinbarung mit der Bekl. dadurch gebildet habe, daß ihm sein an sich auf 3,2% bemessener Gewinnanteil nur in Höhe von 2,4% ausbezahlt worden sei. Bezüglich der verbliebenen 0,8% sei der Wille der Vertragsschließenden auf den Abschluß eines Rentenversicherungsvertrages gegangen, dessen Zweck die Gewährung von Ruhegeldern an den Ehemann der Kl. und bei dessen Ableben an sie selbst gewesen sei. Erfolg kann die Rev. jedoch insoweit nicht haben. Die Feststellungen, die die Vorinstanz über den Inhalt der getroffenen Vereinbarung trifft, gründen sich auf die vorgetragenen Beträge und die Zeugenaussage und sind danach tatsächlicher Art. Verfahrens- oder sachlich-rechtliche Verstöße des VerGer. sind dabei nicht erkennbar. Insbesondere ergeben die für den Inhalt des R.schen Anstellungsvertrages maßgebenden Briefe der Bekl. vom 8. 9. 1926 nichts für die Bildung einer Versicherungseinrichtung der von der Kl. behaupteten Art, sondern lediglich eine Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung von Ruhegeld, ohne daß dieses zu einer Kürzung des Gewinnanteils, der ohne weitere Erläuterung auf 2,4% festgesetzt ist, in Beziehung gesetzt wäre. Wenn nach der Aussage des Zeugen H. bei den Vertragsverhandlungen die Meinung der Beteiligten dahin gegangen ist, daß der Ehemann der Kl. auf einen Teil der ihm zunächst zugeordneten Lantieme verzichten sollte, um sich bzw. seiner Witwe ein späteres Ruhegeld zu sichern, so folgt daraus in keiner Weise, daß zu diesem Zwecke eine besondere Versicherungseinrichtung hätte geschaffen werden sollen, die im Wege der Bildung eines besonderen Vermögensstocks die Auszahlung des Ruhegeldes gewährleisten würde, und daß sich der Ehemann der Kl. nicht an einem einfachen schuldrechtlichen Anspruch gegen die in den Händen des sächsischen Werkes befindliche Bekl. hätte genügen lassen. Daß bei Gewährung eines solchen Anspruchs der Gewinnanteil R.s nicht in der vollen, ursprünglich vielleicht geplanten Höhe bemessen worden ist, liegt nur im Rahmen der Gegenseitigkeit des Anstellungsvertrages und des vernünftigen Interessenausgleichs. Wenn die Bekl. in ihren Büchern für die einmal an R. oder seine Witwe zu zahlenden Ruhegeldbezüge einen Rück-

lagefonds angelegt hat, so folgt auch aus dieser zunächst rein buchtechnischen Maßnahme allein nichts für den Standpunkt der Kl. Mit Recht hat das VerGer. die Erhebung der sonstigen von der Kl. angebotenen Beweise abgelehnt. Ob die Bekl. mit anderen leitenden Angestellten Versicherungseinrichtungen der behaupteten Art getroffen hat, ist ohne Belang, die Befragung eines Versicherungsfachmanns würde für den Inhalt der von der Bekl. mit R. tatsächlich getroffenen Abmachungen nichts ergeben können, zu der von der Rev. beantragten nochmaligen Vernehmung des Zeugen S. bestand kein ersichtlicher Anlaß (ZPO. § 398 Abs. 1).

Die Kl. steht selbst auf dem Standpunkt, daß sie ihre Befreiung von den Kürzungsvorschriften der sächs. WD. vom 11. 12. 1931 und den Bestimmungen über die Angestellten öffentlicher Körperschaften von demselben Tage nur auf § 10 Abs. 2 Schlusssatz gründen kann, wonach unter die der Kürzung unterliegenden laufenden Bezüge nicht Leistungen aus Versicherungseinrichtungen fallen, die sich selbst verwalten oder von Dritten verwaltet werden, ausgenommen Leistungen aus Pensions- oder ähnlichen von der Körperschaft lediglich für ihre Angestellten eingerichteten Kassen. Nach den tatsächlichen über den Vertragsinhalt getroffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils stellt aber eben das Wittwengeld der Kl., mögen den getroffenen Abmachungen auch versicherungsähnliche Erwägungen zugrunde liegen, keine unter Satz 2, sondern vielmehr eine unter Satz 1 des Abs. 2 von § 10 der Bestimmungen fallende, von der Bekl. selbst zu gewährende Leistung dar, und deshalb hat das VerGer. mit Recht die Kürzungsbestimmungen darauf für anwendbar erklärt.

Wenn die Rev. der Kl. schließlich die Berechnung der Vorinstanz um deswillen beanstandet, weil die Kl. sich Bezüge mit Rücksicht auf den abgeschlossenen Versicherungsvertrag keine beamtenähnliche Versorgung im Sinne von § 5 Abs. 4A der Bestimmungen vom 11. 12. 1931 darstellten, so entfällt dieses Bedenken schon wegen des Fehlens eben jenes Versicherungsverhältnisses, von dem nach dem Gesagten gerade nicht ausgegangen werden kann. Da die Annahme des VerGer., R. habe in einem Dienstverhältnis mit beamtenähnlicher Versorgung gestanden, nach Lage der Sache keinem Bedenken unterliegt, kann also der in § 5 Abs. 4B genannte Betrag von 21000 RM. für die Bezüge des Ehemanns der Kl. nicht in Betracht kommen.

Die Kl., die im übrigen die Berechnung des VerGer. nicht bemängelt, hätte sich hiernach, wenn ihr Wittwengeld der gesetzlichen Kürzung unterliegt, jedenfalls mit den ihr zugesprochenen 783,91 RM. pro Monat zu bescheiden. Ihre Rev. ist nach alledem unbegründet und mithin zurückzuweisen.

2. Die Revision der Bekl. rügt demgegenüber jedoch mit Recht, daß das VerGer. der Berechnung des Wittwengeldes der Kl. ohne weiteres den in § 5 Abs. 4 der erwähnten Bestimmungen für leitende Angestellte von Elektrizitätswerken zugelassenen Höchstbetrag der Gruppe A von 17000 RM. als dem Ehemann der Kl. zuzubilligend zugrunde lege; statt zu prüfen, ob damit dem Erfordernis des § 3 Abs. 1 der sächs. SparWD. i. d. Fassung vom 11. 12. 1931, d. h. der Anpassung der Dienstbezüge der Angestellten öffentlicher Körperschaften an diejenigen gleichzubewertender Angestellten im Staats- und Reichsdienst, genügt werde, und ob danach nicht Grund zur Unterschreitung des vorerwähnten Höchstbetrages gegeben sei. Die Frage der Bemessung der Dienstbezüge des Ehemanns der Kl. fällt an sich, soweit sie sich im Rahmen der gesetzlichen Grenzen hält, zweifellos in das Gebiet des Tatsächlichen; es enthält auch keinen Rechtsverstoß, wenn das VerGer. den Genannten, der unstreitig Leiter des Großkraftwerkes der Bekl. S. gewesen ist, als „leitenden Angestellten (Direktor)“ im Sinne von § 5 Abs. 4 der erwähnten Bestimmungen ansieht, da er schon nach der eigenen Darstellung der Bekl. das fragliche Kraftwerk technisch selbständig geleitet hat, auf den Umstand, daß er der Hauptverwaltung der Bekl. nicht angehört und eine umfassendere Handlungsvollmacht angeblich nicht besessen hat, für die Beurteilung seiner Eigenschaft als eines leitenden Angestellten aber nichts ankommt (vgl. § 5 Abs. 3 Satz 3 der Bestimmungen). Dagegen läßt das angefochtene Urteil, indem es R. 17000 RM. als „Bezug des leitenden Angestellten (Direktors) eines Elektrizitätswerkes von mehr als 100 Mill. kWh mit beamtenähnlicher Versorgung“ zubilligt, es zweifelhaft erscheinen, ob sich die Vorinstanz dabei des erwähnten Betrages als eines Höchstbetrags bewußt gewesen ist, also überhaupt die Möglichkeit einer niedrigeren Bemessung der Dienstbezüge in Erwägung gezogen hat. Jedenfalls ermangelt das VerUrt. zu der Frage, warum es vom Höchstbetrage ausgegangen ist, der hierzu erforderlichen tatsächlichen Begründung, die unter Beachtung des in

§ 3 Abs. 1 der SparWD. ausgesprochenen Grundsatzes zu erfolgen hatte. Das Ur. unterliegt schon um deswillen der Aufhebung, soweit es zum Nachteil der Bekl. ergangen ist.

Unbegründet erscheint dagegen das grundsätzliche Bedenken der Rev. gegen die weitere Berücksichtigung der Ansprüche R.s auf Gewinnbeteiligung bei Festsetzung des Wittwengeldes gemäß § 6 Abs. 4 der Bestimmungen als Zuschlag zu seinen Bezügen nach § 5 Abs. 4. Wenn § 6 Abs. 4 für eine solche Berücksichtigung voraussetzt, daß „die Werke in Gesellschaftsform betrieben werden“, so ist dieses Erfordernis bei der Bekl. als einer Aktiengesellschaft gegeben, und es kann nicht angenommen werden, daß das von R. geleitete Werk als solches etwa eine selbständige Gesellschaft bilden müsse. Auch das Erfordernis des § 6 Abs. 3, daß die Gewinnbeteiligung nicht nach einem festen Betrage zugesichert sein darf, liegt vor. Zu beachten sein wird jedoch bei der künftigen Neuentscheidung der Sache, daß die in § 6 Abs. 4 als Höchstgrenze bezeichneten 50% der festen Vergütung eben — abgesehen von dem Falle des § 6 Abs. 4 Satz 3, dessen Eingreifen gleichfalls zu prüfen ist — nur den Höchstbetrag darstellen, dessen Zubilligung der Rechtfertigung bedarf. Daß der Zuschlag nach § 6 Abs. 4 auch für die Berechnung des Ruhe- und Wittwengeldes zu berücksichtigen ist, folgt aus § 9 Abs. 1 der Bestimmungen.

Dagegen verdient die Rüge der Rev. Beachtung, daß neben dem in § 5 Abs. 4 der Bestimmungen zugestandenem Höchstbetrag der Bezüge für die Zubilligung eines besonderen Wohnungsgeldes kein Platz ist. Das folgt aus § 6 Abs. 1 der Bestimmungen, wo der Rahmen der Dienstbezüge umschrieben und als darunter fallend auch der Wert etwaiger freier Wohnung aufgeführt ist. Wenn § 5 Abs. 4 den Höchstbetrag aller Bezüge regelt, so muß also darin auch etwaiges Wohnungsgeld mitinbegriffen sein.

Die Sache ist zu dementsprechender anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen.

Anmerkung. Vgl. die gemeinsame Anm. zu diesem Ur. und dem Ur. RAG. 76/36 unter dem letzteren (Nr. 72 dieses Heftes).

DerSch.

Nr. 5 (REGHof)

Zur Entscheidung von Streitigkeiten darüber, in welcher Höhe Ansprüche auf Tariflohn bestehen, sind die Arbeitsgerichte berufen. Hierauf erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichstreuhanders der Arbeit nicht. Bestehen solche Streitigkeiten, so wird es sich immer empfehlen, die Streitteile auf den Weg der Klage vor den Arbeitsgerichten zu verweisen.

Dagegen gehört es auf Grund seiner Ueberwachungsbefugnisse zur Zuständigkeit des Reichstreuhanders, Auskunft über die Höhe der gezahlten Löhne zu verlangen.

Reichslehrengerichtshof.

Urteil vom 30. November 1937. — GB. Arb. II 17/37. —

I. Instanz: Ehrengericht Mitteldeutschland.

Auf die Berufung des Angekl. wird das Urteil des Ehrengerichts für den Reichstreuhandbezirk Mitteldeutschland vom 19. Mai 1937 dahin geändert, daß der Angekl. wegen Verstößes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit mit einem Verweis bestraft wird.

Die Kosten des ersten Rechtszuges trägt der Angekl., die des zweiten das Reich.

Aus den Gründen:

Auf Antrag des Reichstreuhanders der Arbeit ist gegen den Angekl. das ehrengerichtliche Verfahren wegen der Beschuldigung eingeleitet, den schriftlichen Anordnungen des Reichstreuhanders insbesondere wegen tariflicher Lohnzahlung an die Gefolgschaftsmitglieder hartnäckig zuwidergehandelt zu haben. Das Ehrengericht hat den Angekl. aus diesem Grunde zu einer Geldstrafe von 400 RM. und zu den Kosten des Verfahrens verurteilt. Gegen diese Verurteilung hat der Angekl. in rechter Frist und Form Berufung eingelegt.

In der Hauptverhandlung vor dem Reichslehrengerichtshof ist folgender Sachverhalt festgestellt worden:

Der Angekl. ist Maurermeister in S.; er ist verheiratet und hat drei erwachsene Kinder. Er hatte im Jahre 1936 einen Bau auszuführen. Neben seiner Bautätigkeit betreibt er einen Kohlenhandel und beschäftigt durchschnittlich etwa 16 bis 18 Gefolgschaftsmitglieder. Sein Einkommen gibt er für 1936 auf 1600

RM. an. Gelegentlich eines Besuchs in H. hörte der Kreisbetriebsgemeinschaftswalter W., daß der Angekl. die Tariflöhne nicht voll bezahlt habe. Er suchte ihn deshalb auf und machte ihm Vorhaltungen; eine volle Aufklärung will der Angekl. aber aus den Vorhaltungen nicht gewonnen haben; er kannte den Wortlaut des Tarifs nicht, glaubte aber, nicht verpflichtet zu sein, seinen Bauhilfsarbeitern — nur solche sollten nicht ordnungsmäßig entlohnt worden sein — unterschiedslos 52 Pfg. Stundenlohn bezahlen zu müssen, wie von ihm verlangt wurde. Er hatte 50 Pfg. gezahlt.

Der Zeuge W. hat erklärt, nicht zu wissen, ob er dem Angekl. die Tarifordnung vorgelegt und ihn aufgeklärt hat. Der Bezirkstarif sieht in der Lohnklasse IIIa, zu welcher H. gehört, für Bauhilfsarbeiter einen Stundenlohn von 0,52 RM. vor. Der Reichstarifvertrag vom 3. 3. 1933 bestimmt in § 5 Ziffer 6: Für Nichtfacharbeiter, die in den letzten 3 Jahren vor der Einstellung nicht mindestens 4 Monate ununterbrochen im Baugewerbe tätig waren, beträgt der Lohn 10 v. H. weniger als für Arbeiter der gleichen Arbeitergruppen, die bereits länger tätig sind. Der Bezirkstarifvertrag verweist auf diese Bestimmung.

W. teilte dem Reichstreuhand der Arbeit am 29. 12. 1936 mit, daß der Angekl. seine Bauhilfsarbeiter mit 2 Pfg. für die Stunde unter Tarif entlohne. Der Reichstreuhand schrieb dem Angekl. daher am 6. 1. 1937, es sei ihm mitgeteilt worden, daß der Angekl. seine Bauhilfsarbeiter 2 Pfg. unter Tarif bezahle; er bitte um Stellungnahme hierzu innerhalb 10 Tagen. Gleichzeitig hatte er auf die Strafbestimmungen des § 36 WGB. hingewiesen. Der Angekl. antwortete hierauf nicht. Daher wandte sich der Reichstreuhand am 30. 1. 1937 erneut an ihn; der Angekl. habe das Schreiben nicht beachtet; nunmehr fordere der Reichstreuhand ihn auf, ihm mitzuteilen, aus welchen Gründen der Angekl. sich berechtigt glaube, die Bauhilfsarbeiter um 2 Pfg. unter Tarif zu entlohnen. Zugleich wies der Reichstreuhand darauf hin, daß er wegen hartnäckiger Zuwiderhandlung gegen die schriftliche Anordnung ein ehrengerichtliches Verfahren einleiten werde, wenn der Angekl. das Schreiben nicht innerhalb 10 Tagen beantworten würde. — Der Angekl. erwiderte nunmehr am 7. 2. 1937:

„Vorweg möchte ich bemerken, daß ich nur einen Bauhilfsarbeiter in diesem Jahr beschäftigt habe. Alle anderen Arbeiter, von Mitte

Januar bis Mitte April beschäftigten, sind als Erdarbeiter eingestellt worden. Mitte Juni sind weitere Ausschachtungsarbeiten ausgeführt worden, aber von anderen Erdarbeitern. Die Mehrzahl der Erdarbeiter waren nur ca. 3 Monate tätig.

Zwei Erdarbeiter haben von Mai bis Anfang Dezember gearbeitet; der eine war von Beruf Zigarrenmacher, der andere hatte einen ähnlichen Beruf. Diese Leute werden heileibe nie Hilfsarbeiter. Wenn das Interesse, um nicht einen anderen Ausdruck zu gebrauchen, fehlt, kann die Bezeichnung Bauhilfsarbeiter gar nicht in Frage kommen, da sie sich zu dieser beruflichen Arbeit gar nicht eignen.

Zur weiteren Rückäußerung gern bereit, zeichnet“

Auf die weitere Anfrage des Reichstreuhanders vom 13. 2. 1937, in welcher Höhe beim Angekl. beschäftigte Erdarbeiter entlohnt würden, erwiderte der Angekl. am 23. 2. und nannte den Stundenlohn von 50 Pfg. Auf dieses Schreiben schrieb der Reichstreuhand dem Angekl. am 1. 3. 1937:

„Sie teilen mir mit, daß die von Ihnen mit Erdarbeiten beschäftigt gewesenen Arbeiter einen Lohn von 0,50 RM. je Stunde erhalten haben. Nach dem Tarifvertrag für das Baugewerbe in Thüringen vom 21. 3. 1933, welcher bis zum Januar 1937 als Tarifordnung Geltung hatte, ist der Ort H. mit einer Umgebung von 7 km im Radius der Ortsklasse IIIa zugeteilt. In dieser Ortsklasse ist ein Tiefbauarbeiterlohn von 52 Pfg. je Stunde zu zahlen. Die Entlohnung der in Ihrem Betrieb beschäftigt gewesenen Tiefbauarbeiter erfolgte demnach unter den tariflichen Sätzen. Ich fordere Sie auf, den Differenzbetrag von 2 Pfg. je Stunde an alle hiervon betroffenen Gefolgschaftsmitglieder Ihres Betriebes innerhalb 14 Tagen auszus zahlen. Die von den Gefolgschaftsmitgliedern eigenhändig unterschriebenen Quittungen für die Nachzahlungen sind mir bis zum 25. März 1937 einzureichen. Ferner ist von Ihnen eine Erklärung beizufügen, daß Sie die Lohnrückstände für sämtliche im Jahre 1936 in Ihrem Betrieb beschäftigt gewesenen Tiefbauarbeiter nachgezahlt haben. Eine Nachprüfung behalte ich mir vor.

Sollten Sie dieser Aufforderung innerhalb der gestellten Frist nicht stattgeben, so sehe ich mich gezwungen, auf Grund des § 36 Ziff. 3 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit wegen hartnäckiger Zuwiderhandlung gegen meine schriftlichen Anordnungen ein Verfahren vor dem Sozialen Ehrengericht gegen Sie einzuleiten.“

Dieses Schreiben hat der Angekl. nicht beantwortet.

Nachdem gegen ihn wegen Verstoszes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 WGB. das ehrengerichtliche Verfahren eingeleitet worden war, hat der Angekl. noch am 26. 4. 1937 an 6 Arbeiter gemäß der Aufforderung vom 1. 3. 1937 109,07 RM. nachgezahlt; im übrigen hat er die geforderten Nachzahlungen erst nach Erlaß

des angefochtenen Urteils geleistet, nachdem auf seine Anfrage vom 9. am 19. 8. 1937 vom Arbeitsamt die Wohnorte der 9 weiteren Hilfsarbeiter mitgeteilt worden waren.

Der Angekl. führt zu seiner Entschuldigung an, er sei zuckerkrank, habe sich im Januar daher wenig um sein Büro kümmern können; damals seien gerade auch seine Tochter und sein Sohn nicht mehr tätig gewesen, so daß er das Schreibwerk nur durch einen zur Aushilfe angenommenen Buchhalter habe erledigen lassen, der gelegentlich — ein- oder zweimal in der Woche — gekommen sei. Im März und April habe er dann fast dauernd selbst auf dem Bau sein müssen. Er sei überzeugt gewesen, daß die Aushilfearbeiter, die Zigarrenmacher, Korbmacher, Tischler und landwirtschaftliche Arbeiter gewesen seien, aber keine eingearbeiteten Tiefbauarbeiter, den Lohn von 52 Pfg. nicht zu beanspruchen gehabt hätten, hätte aber weder bei der Deutschen Arbeitsfront in H., noch beim Arbeitsamt daselbst die Tarifbestimmungen erhalten können, sei vielmehr von diesen Stellen dahin beraten worden, sich aus D. von der Buchdruckerei, die ihn herstelle, den Tarif kommen zu lassen, habe sich auch an diese Druckerei gewandt, sei aber ohne Antwort geblieben. Dieses Vorbringen ist glaubwürdig.

Danach erscheint das Verhalten des Angekl. in wesentlich milderem Lichte, als der Vorderrichter angenommen hat. Der Lohn- und Arbeitstarifvertrag (Bezirkstarifvertrag) für das Baugewerbe im Vertragsgebiet Thüringen ist auf Grund des Reichstarifvertrages vom 3. 3. 1933 abgeschlossen worden; es wird im Bezirkstarifvertrag vorweg ausdrücklich noch hervorgehoben, daß der Reichstarifvertrag einen wesentlichen Bestandteil dieses Bezirkstarifvertrages bildet. — Der Angekl. war daher sachlich durchaus im Recht, wenn er der Meinung war, daß nichteingearbeitete sachfremde Bauhilfsarbeiter den vollen Tariffatz nicht zu beanspruchen haben. § 5 Abs. 6 des Reichstarifvertrages sieht einen Abzug von 10 v. H. vor. Der Angekl. hat also seine nichteingearbeiteten sachfremden Hilfsarbeiter statt mit 47 Pfg. Tariflohn schon mit 50 Pfg. übertariflich bezahlt. Durch den Kreisbetriebsgemeinschaftswalter hat der Angekl. keine sachdienliche Aufklärung erhalten, durch die jede Meinungsverschiedenheit vor- ausichtlich sofort zu beseitigen gewesen wäre. Auch das Schreiben des Reichstreuhanders der Arbeit vom 1. 3. nennt wohl den Be-

zirkstarifvertrag, geht aber auch nicht auf die sachlich nicht ungerechtfertigte Meinung des Angekl. in dessen Brief vom 7. 2. 1937 ein. Es muß als ordnungsmäßig anerkannt werden, daß der Angekl. sich selbst aus dem Tarifvertrag die Unterlagen zu verschaffen gesucht hat, die ihm vom Kreisbetriebsgemeinschaftswalter nicht und vom Reichstreuhanders der Arbeit im Schreiben vom 1. 3. 1937 gerade in den entscheidenden Teilen auch nicht vollständig geboten worden waren.

Zur Entscheidung von Streitigkeiten darüber, in welcher Höhe Ansprüche auf Tariflohn bestehen, sind die Arbeitsgerichte berufen. Hierauf erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichstreuhanders der Arbeit nicht. Bestehen solche Streitigkeiten, so wird es sich immer empfehlen, die Streitteile auf den Weg der Klage vor den Arbeitsgerichten zu verweisen. Eine hartnäckige Zuwiderhandlung gegen die Anordnung des Reichstreuhanders, den Lohn bis zur Höhe von 52 Pfg. je Stunde zu ergänzen, kann aber auch deshalb nicht festgestellt werden, weil dem Angekl. die Nachprüfung auf die sachliche Berechtigung des Gebots nicht genommen werden kann und ihm nicht widerlegt ist, daß er sich nach Zugang des Schreibens vom 1. 3. so redlich, wie es bei seinen einfachen Verhältnissen verlangt werden kann, bemüht hat, sich die Unterlagen zu beschaffen.

Die Zuständigkeit des Reichstreuhanders, die Durchführung der Tarifordnungen zu überwachen, ist in § 19 ADO. gesetzlich festgelegt. Im Rahmen solcher Zuständigkeit liegt es, wenn der Reichstreuhanders Auskunft über die Höhe der gezahlten Löhne verlangt und Aufklärung, wenn seiner Ansicht nach untertarifliche Sätze gezahlt werden. Eine Antwort und Aufklärung muß dem Treuhänder auf solche Anfragen zuteil werden. Es zeugt von Nichtachtung und hartnäckiger Betätigung dieser Nichtachtung, daß der Angekl. dem Reichstreuhanders nicht nur auf das erste Schreiben vom 6. 1. 1937, sondern nach den ernstlichen Androhungen auch wieder auf das Schreiben vom 1. 3. 1937 nicht geantwortet und auf dieses letztere Schreiben eine Aufklärung nicht einmal dahin gegeben hat, daß er bitte, ihm die Nachprüfung der tariflichen Verpflichtungen zu ermöglichen. In Anbetracht der durch ärztliche Zeugnisse nachgewiesenen Zuckerkrankheit, ferner der einfachen Verhältnisse des Angekl. und schließlich seines Glau-

bens, im Recht mit der Lohnzahlung zu sein, schien es aber angebracht, die Zuwiderhandlung mit einer milden Strafe zu belegen, von der erwartet werden kann, daß sie dem Angekl. in Zukunft den richtigen Weg weisen wird. Es ist daher nur auf einen Verweis erkannt worden, und es erschien auch angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Reich aufzuerlegen.

Anmerkung. Offenbar ist die Anklage nicht nur wegen der Nichtbefolgung und Nichtbeantwortung der Schreiben des Reichstreuhanders, sondern auch deshalb erhoben, weil der Angeklagte durch untertarifliche Bezahlung gegen die Tarifordnungen verstoßen haben soll. Der Reichslehrengerichtshof hat festgestellt, daß ein solcher Verstoß nicht vorliegt, der Angeklagte sogar seine Arbeiter übertariflich entlohnt hat. Die von ihm den weitergeltenden — inzwischen durch neue Regelungen abgelösten — Tarifverträgen gegebene Auslegung entspricht ihrem Wortlaut und erscheint zutreffend. Augenscheinlich war der genaue Wortlaut der Tarifverträge weder dem Reichstreuhanders noch der Deutschen Arbeitsfront bekannt, denn sonst hätte ja die Verteidigung des Angeklagten in seinem Schreiben vom 7. 2. 1937 zur Beachtung der Minderleistungsklausel führen müssen. Der Angeklagte beruft sich ja gerade darauf, daß die von ihm beschäftigten Tiefbauarbeiter berufsfremd gewesen seien. Auch er kannte den Tarifvertrag nicht, hat aber offenbar aus einem gesunden Rechtsempfinden heraus richtig gehandelt. Wenn nun auch der Angeklagte wegen eines Verstoßes gegen den Tarifvertrag schon wegen des Fehlens der objektiven Merkmale nicht bestraft werden konnte, erscheint es dennoch zweckmäßig, die rechtlichen Probleme der Zuwiderhandlung gegen eine Tarifordnung angesichts der vorliegenden Entscheidung zu erörtern.

Daß Tarifordnungen schriftliche Anordnungen des Reichstreuhanders darstellen, kann nicht zweifelhaft sein. Die schriftliche Festlegung jeder Tarifordnung ist für ihre Gültigkeit in § 32 ArbZ. ausdrücklich vorgeschrieben. Den Tarifordnungen stehen insoweit auch alte, auf Grund der Weitergeltungsanordnung weiterbestehende Tarifverträge gleich. Nach der Anordnung vom 28. 6. 1937 (Reichsarbeitsblatt I S. 164), nach der die Aufnahme in ein besonderes Register also eine schriftliche Verfügung Voraussetzung für den Fortbestand ist, kann daran kein Zweifel sein. Auch für die vor Erlaß dieser Anordnung schon weitergeltenden Tarifverträge gilt aus praktischen Erwägungen das gleiche (vgl. hierzu SozGG. Mitteldeutschland in ArbZsamm. Bd. 22 S. 139 [ArbZ.] nebst eingehender Anm.; zustimmend Hueck-Nipperdey-Dies, 2. Aufl. § 32 Anm. 55d und § 36 Anm. 41a). Die Nachforderungen sind nun, da sie „allgemeine“ Anordnungen sind, doppelt geschützt. Einmal durch die Strafandrohung des § 22 und sodann durch diejenige des § 36 Ziff. 3. Beide wären auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Verletzung der Tarifverträge anwendbar gewesen. Wenn es sich hier auch nur um die ehrenrechtliche Verfolgung handelt, so zwingt doch die für das Urteil und auch die ganze ehrenrechtliche Praxis wesentliche These des Reichslehrengerichtshofes, die der Veröffentlichung als Leit-

satz vorangestellt ist, zu der Betrachtung beider Tatbestände. § 22 stellt die wiederholte vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen schriftliche allgemeine Anordnungen des Reichstreuhanders unter kriminelle Strafe. Von Interesse ist dabei für unsere Untersuchungen nur der Vorsatz. Für ihn ist die Kenntnis der Anordnung des Treuhänders, also der Tarifbestimmung erforderlich. Der Irrtum über ihr Bestehen ist nicht ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum, sondern ein außerstrafrechtlicher Irrtum, der eine Verurteilung nicht zuläßt. Zwar sind die Tarifordnungen und -verträge Rechtsnormen, aber keine Strafvorschriften (vgl. hierzu Hueck-Nipperdey-Dies § 22 Anm. 23). Auch allgemeine Erwägungen führen zu dem gleichen Ergebnis. „Wogegen das Gesetz sich wendet, ist der bewußte Ungehorsam gegen Anordnungen des Treuhänders. Von einem solchen Ungehorsam aber kann nur die Rede sein, wenn der Handelnde von diesen Anordnungen Kenntnis gehabt hat“ (Hueck-Nipperdey-Dies a. a. O.). Selbst fahrlässige Unkenntnis schließt die Strafbarkeit aus. Denn es handelt sich ja nur um die Verfolgung einer vorsätzlichen Tat. Der Angeklagte hat nun seine Unkenntnis zweifelsfrei nachgewiesen. Schon deshalb wäre er von der Anklage aus § 22 freizusprechen gewesen, wäre sie erhoben worden. Damit allein ist aber das Problem noch nicht erschöpft. Die These des Reichslehrengerichtshofes, daß Auslegungstreitigkeiten vor die Arbeitsgerichte gehören, hat auch für das kriminelle Strafverfahren seine Bedeutung. Vorsätzliche Zuwiderhandlung kann auch dann nicht gegeben sein, wenn der Beschuldigte zwar die Anordnung des Treuhänders, also die Tarifordnung kennt, aber irrtümlich glaubt, sein Betrieb unterfalle ihr nicht oder ihre Bestimmungen seien im Einzelfalle nicht anwendbar. Wenn also im vorliegenden Falle der Angeklagte irrtümlich glaubte, auf die von ihm beschäftigten Gelegenheitsarbeiter finde der Tarifvertrag keine Anwendung — von der mangelnden Kenntnis des Tarifvertrages sei einmal abgesehen —, dann hätte er gleichfalls nicht wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung bestraft werden können, selbst wenn objektiv der Verstoß zweifelsfrei gewesen wäre. Das gilt selbst dann, wenn auch diese Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht hätte, er es also veräußert hätte, sich über die richtige Auslegung bei den dafür maßgebenden Stellen, insbesondere der Deutschen Arbeitsfront, zu unterrichten. Eine Bestrafung aus § 22 wegen Verletzung einer Tarifordnung kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Beschuldigte den Inhalt der Tarifordnung kannte und ihr bewußt zuwiderhandelte oder wenn er die Anwendbarkeit der tariflichen Bestimmungen für möglich hielt, sie aber trotzdem nicht beachtete (dolus eventualis). Die Bestrafung ist aber ausgeschlossen, wenn ein objektiver Verstoß gegen die Tarifordnung infolge rechtsirriger Auslegung erfolgt ist. Die Strafgerichtsbarkeit dient jedenfalls nicht der Entscheidung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten.

Ähnliches gilt für die ehrengerichtliche Verfolgung. § 36 Ziff. 3 stellt die hartnäckige Zuwiderhandlung gegen schriftliche Anordnungen des Reichstreuhanders unter Strafe. Daß Tarifordnungen zu diesen Anordnungen gehören, ist bereits ausgeführt. Der ehrenrechtliche Tatbestand geht insoweit weiter als der strafrechtliche, als er auch Einzelanordnungen umfaßt und nicht nur wie § 22 Verstöße gegen allge-

meine Anordnungen mit Strafe bedroht. Die erforderliche Hartnäckigkeit der Zuwiderhandlung setzt nun gleichfalls ein bewußtes Nichtbefolgen, also Vorsatz voraus, ja darüber hinaus auch eine gewisse Nachhaltigkeit des Willens zur Nichtbefolgung (Sued-Ripperdeh-Dies § 36 Anm. 42). Deshalb gilt das oben zu § 22 Gesagte hier in gleichem Umfange. Auch die Ehrengerichtbarkeit ist zur Entscheidung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten nicht berufen. Sie soll die unanständige Haltung, nicht aber die Unkenntnis einzelner Paragraphen strafen. Gewiß kann sich auch in der Nichtbeachtung einer Tarifordnung durch untertarifliche Entlohnung eine unanständige Gesinnung zeigen, und zwar auch ohne genaue Kenntnis der tariflichen Lohnsätze. Dann handelt es sich aber in aller Regel um eine Ausnutzung der Arbeitskraft. Für sie ist die Kenntnis der Tariffätze ohne wesentliche Bedeutung. Denn nicht jede untertarifliche Entlohnung ist schon eine solche Ausnutzung, sondern nur diejenige, die auch dem in Unkenntnis ihrer Sätze handelnden Täter als unangemessene Entlohnung erscheinen mußte.

Aus diesen Gründen konnte der Reichslehrengerichtshof den Angeklagten — abgesehen davon, daß sogar objektiv eine Zuwiderhandlung nicht erweislich war — nicht wegen einer Verletzung der maßgebenden Tarifverträge bestrafen. Ob das in erster Instanz geschehen ist, läßt das Urteil nicht erkennen.

Es blieb daher zu prüfen, ob der Angeklagte insofern straffällig war, als er die Aufforderungen des Treuhänders unbeachtet gelassen hat. Diese gingen nach zwei Richtungen. Einmal hat der Reichstreuhand dem Angeklagten auferlegt, alsbald den Lohn auf 52 Pfg. zu ergänzen, zum andern hat er ihn um Auskunst ersucht. Bei beiden „Anordnungen“ hat es sich nicht um „allgemeine“ Anordnungen gehandelt, so daß selbst die theoretische Betrachtung einer Strafmöglichkeit aus § 22 unterbleiben kann. Wiederholt hat der Reichslehrengerichtshof nun aber ausgesprochen, daß für eine ehrenrechtliche Verurteilung aus § 36 Ziff. 3 vor allem die Zuständigkeit des Reichstreuhanders zum Erlaß der Anordnung gegeben gewesen sein müsse. Diese Zuständigkeit wird hier zutreffend für die Anordnung der Lohnnachzahlung verneint, und zwar aus den bereits oben behandelten Gründen. Der Reichstreuhand hat Recht zu setzen, aber nicht seine eigenen Rechtsätze auszulegen. Er hat bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, selbst wenn sie aus der verschiedenartigen Auslegung einer Tarifordnung entstanden sind, ebensowenig zu entscheiden, wie der Strafrichter oder der Ehrengericht. Zu der Entscheidung solcher Streitigkeiten ist allein das Arbeitsgericht berufen. Das vielleicht vorhandene Streben der Reichstreuhand, durch Einsatz der ihnen verliehenen Machtmittel den Arbeitern eines Betriebes zu ihrem Recht zu verhelfen, ist sicherlich verständlich. Meist wird ja auch eine freundliche Aufforderung an den Betriebsführer erfolgreich sein. Hilft sie aber nicht, darf sich der Treuhänder nicht für einen der Streitparteien einsetzen, sondern muß die Entscheidung dem Gerichte überlassen. Der Treuhänder ist — trotz der in anderem Sinne gemeinten Bezeichnung als oberster Sozialrichter — kein Richter im landläufigen Sinne, sondern er ist Verwaltungsbeamter, der Recht schaffen, aber nicht Recht sprechen soll.

Es blieb daher nur noch zu prüfen, ob eine Straffälligkeit des Angeklagten aus der Nichtbeachtung der Aufforderung zur Auskunsterteilung herzuleiten war. Der Reichslehrengerichtshof hat das bejaht und eine hartnäckige Zuwiderhandlung des Angeklagten gegen die im Rahmen seiner Zuständigkeit vom Reichstreuhand erlassene schriftliche Anordnung, ihm zu berichten, festgestellt. Die Böswilligkeit der Nichtbefolgung der Anordnung hat der Reichslehrengerichtshof nicht besonders hervorgehoben. Er verbleibt insoweit offensichtlich bei seiner bisherigen Auffassung, daß für den Tatbestand der hartnäckigen Zuwiderhandlung die Feststellung der asozialen Gesinnung nicht erforderlich sei (vgl. RGSHof in ArbRSamml. Bd. 29 S. 183; die frühere gegenteilige Auffassung in ArbRSamml. Bd. 24 S. 43 ist damit aufgegeben). Der gefundenen Entscheidung ist beizupflichten.

Aber gerade die Tatsache, daß es für den Verstoß gegen Treuhänderanordnungen einer unsozialen Gesinnung nicht bedarf, zeigt, daß der Tatbestand der hartnäckigen Zuwiderhandlung in den Rahmen der ehrenrechtlich zu verfolgenden Tatbestände nur schlecht hineinpaßt. Die soziale Ehrengerichtbarkeit soll ihrem Wesen nach eine ehrenhafte Sozialgesinnung in der Betriebsgemeinschaft sichern und stärken. Die Vorschrift zum Schutze der Treuhänderanordnungen steht damit nur in höchstens losem Zusammenhange. Es wird daher zu erwägen sein, den ehrengerichtlichen Schutz dieser Anordnungen zu beseitigen und Verstöße gegen sie unter allgemeinen Strafschutz zu stellen. Man müßte dazu allerdings den § 22 durch Streichung des Wortes „allgemeine“ ausdehnen und ihn dadurch auch auf die bisher nur ehrenrechtlich geschützten Einzelanordnungen erstrecken. Diese Aenderung dürfte bei einer in mehreren Fragen notwendigen Aenderung des NDB. vollzogen werden können.

Mansfeld.

Nr. 6 (RGSHof)

Die untertarifliche Entlohnung allein stellt noch keine böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft dar. Die Böswilligkeit erfordert vielmehr eine die eigenen Interessen voranstellende, jede Sorge für das Wohl der Gefolgschaft außer acht lassende Handlungsweise und eine unsoziale Gesinnung. Sie liegt in der Regel nicht vor, wenn der Betriebsführer, ohne selbst Aufwand zu treiben, nur aus schwieriger wirtschaftlicher Not mit der tariflichen Lohnzahlung in Rückstand gerät oder den Tarif unbeachtet läßt.

Reichslehrengerichtshof.

Urteil vom 24. Juli 1937. — *EW. Arb. II 1/37.* —

I. Instanz: Ehrengericht Südwestdeutschland.

Das Urteil des Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Südwestdeutschland vom 30. 11. 1936 wird dahin ge-

ändert, daß der Angeklagte nur wegen Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit mit einem Verweise bestraft wird.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz und die Hälfte der Kosten des Verfahrens zweiter Instanz werden dem Angeklagten auferlegt. Im übrigen trägt die Kosten das Reich.

Aus den Gründen:

Der Reichstreuhandler hat den Angekl. beschuldigt, vom Herbst 1934 ab als Führer seines Betriebes unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft von Angehörigen seiner Gefolgschaft ausgenutzt und ferner als Angehöriger der Betriebsgemeinschaft den schriftlichen Anordnungen des Beauftragten des Reichstreuhandlers hartnäckig zuwidergehandelt zu haben, Vergehen gegen § 36 Nr. 1 und 3 AOB. Das Ehrengericht hat den Angekl. im Sinne der Anklage für schuldig befunden und durch Urteil vom 30. 11. 1936 zu einer Ordnungsstrafe von 500 RM. verurteilt.

Hiergegen hat der Angekl. Berufung eingelegt. Die Hauptverhandlung vor dem Reichsehrengerichtshof, in welcher der Angeklagte persönlich erschienen und die Beweisaufnahme teilweise erneuert worden ist, hat folgenden von den Feststellungen des Ehrengerichtes teilweise abweichenden Sachverhalt ergeben:

Der am 7. 1. 1881 geborene Angekl. betreibt in U. in der Straße S... im eigenen Haus ein von seinem Vater überkommenes, mit einer Werkstatt verbundenes Ladengeschäft für Leder- und sonstige Schuhmacherbedarfsartikel. Einige Jahre vor dem Kriege nahm er den Verkauf von Lederwaren mit auf, und seit etwa 10 Jahren hat er für diese Waren in der guten Geschäftsgegend der S...straße einen besonderen Laden mit einer Jahresmiete von 5100 RM. gemietet, den er erst im Oktober 1936 durch einen etwas billigeren in derselben Straße ersetzt hat.

Er lebte früher in recht auskömmlichen Verhältnissen, erlitt dann aber an Außenständen erhebliche Verluste, die er auf rund 40000 RM. beziffert. Ferner ließ sein Geschäft in den Krisenjahren um 1930 herum merklich nach. So beschäftigte er schließlich in der Werkstatt statt früher 9 nur noch 3 Personen. Sein Hausgrundstück mit einem Einheitswert von 38000 RM. mußte er außer der darauf ruhenden Hypothek von 20000 RM. zur Sicherung eines Bankkredits mit einer weiteren Hypothek bis zum Höchstbetrage von 50000 RM. belasten. Der Bankkredit wurde von ihm nicht nur voll ausgenutzt, sondern allmählich um mehrere tausend Reichsmark überzogen. Die Gewerbebank in U. drängte daher

immer heftiger auf Beseitigung der Ueberziehung, drohte im Mai 1936 dem Angekl. damit, künftig eingehende Wechsel zu Protest zu lassen und sprach Mitte Juli 1936 sogar die Kündigung des gesamten Kredits aus. In ähnliche Schwierigkeiten geriet der Angekl. bei der Kreissparkasse. Sein Zinsrückstand für das Hypothekendarlehen wuchs dort auf 1204 RM. an, und die Kasse verlangte Ende Juli 1936 zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen restliche Abdeckung bis zum Schluß des Jahres. Dazu traten von August 1936 ab häufigere Zahlungsbefehle der Warenlieferanten des Angekl.; Ende September 1936 drohte auch die städtische Steuerkasse mit Pfändung. Das Finanzamt hatte dem Angekl. wegen seiner Vermögensverluste bereits im März 1933 einen rückständigen Vermögenssteuerbetrag aus Billigkeitsgründen erlassen. Während er vorher mit einem Vermögen von 62000 RM. zur Steuer herangezogen worden war, bescheinigte ihm das Finanzamt unter dem 5. 1. 1937, daß er vom 1. 1. 1935 ab überhaupt nicht mehr zur Vermögenssteuer veranlagt worden war. Die vom Angekl. vorgelegten Sparbücher seiner Kinder zeigen ferner, daß er im Jahre 1936 selbst deren geringe Ersparnisse angegriffen hat. Alles in allem ergibt sich das Bild eines Gewerbetreibenden, der seit einer Reihe von Jahren seinen Betrieb nur noch unter den größten Schwierigkeiten aufrechtzuerhalten imstande war. Das muß man vor Augen behalten, um sein Verhalten gegenüber seinen Gefolgschaftsangehörigen richtig beurteilen zu können.

Der Angekl. hat unwiderlegt angegeben, solange er sich nicht selbst in wirtschaftlicher Bedrängnis befunden habe, sei er seinen Verpflichtungen gegenüber allen seinen Gefolgschaftsangehörigen pünktlich nachgekommen; er habe sie sogar nicht selten über Tarif entlohnt. Von den in der Werkstatt beschäftigten Personen sind auch bis heute niemals Klagen über untertarifliche Bezahlung oder sonstige ungerechte Behandlung laut geworden, und zugunsten des Angekl. spricht der außerordentlich geringe Wechsel seiner zum Teil schon seit langen Jahren bei ihm im Dienst stehenden Gefolgschaftsangehörigen. Zu Unstimmigkeiten ist es erst in den letzten Jahren und nur mit dem Verkaufspersonal gekommen.

Sein am 1. 3. 1932 bei ihm in Dienst getretener Buchhalter und Reisender B., der sich seit dem 1. 4. 1934 selbständig gemacht hat, lenkte durch eine an die U. er Ortsgruppe der Angestelltenchaft gerichtete Eingabe die Aufmerksamkeit der Deutschen Arbeitsfront auf die lange Beschäftigungszeit des Verkaufspersonals und die unpünktliche Entrichtung der Sozialbeiträge durch den Angekl. Das gab damals Anlaß zu einem Eingreifen auch des Beauftragten des Reichstreuhandlers. Dessen Nachprüfung ergab, namentlich bei den Verkäuferinnen K. und M., eine untertarifliche

Bezahlung. Der Angekl. stellte vom 1. 1. 1935 ab eine neue gesetzliche Regelung der Arbeitszeit und eine tarifmäßige Bezahlung in Aussicht, und der Beauftragte des Reichstreuhänders bewilligte ihm in einer Verhandlung vom 14. 12. 1934 für die minderleistungsfähige, angeblich schwerhörige Verkäuferin M. eine zehnpromzentige Ermäßigung des Tarifgehalts mit dem gleichzeitigen Rat, diese Angestellte in verkürzter Arbeitszeit zu beschäftigen.

Auch nach dem 1. 1. 1935 kam jedoch die Bezahlung der kaufmännischen Angestellten bis auf die des Buchhalters B., die von Anfang an tarifmäßig erfolgte, nicht völlig in Ordnung. Doch müssen die Vorgänge vor dem 26. 10. 1935 nach § 37 WGG. in Verbindung mit § 28 Abs. 1 der 3. DurchfVO. vom 28. 3. 1934 (RGBl. I S. 255) wegen Verjährung der ehrengerichtlichen Verfolgung ausscheiden; sie können lediglich unterstützend bei der rechtlichen Beurteilung des späteren Verhaltens des Angekl. mit herangezogen werden. Der Beauftragte des Reichstreuhänders schritt auch erst in der zweiten Hälfte des Jahres 1936 wieder ein, nachdem die Kreisbetriebsgemeinschaft Handel in U. auf das Fortbestehen der tarifwidrigen Zustände hingewiesen hatte.

In dem einen oder anderen Falle ist — wie im einzelnen ausgeführt wird — der Angekl. mit der Entlohnung einer Ladenangestellten, wenn auch nur wenig, hinter dem tarifmäßigen Gehalt zurückgeblieben.

In keinem Falle trifft aber nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung der dem Angekl. gemachte Vorwurf zu, mit diesen untertariflichen Entlohnungen unter Mißbrauch seiner Machtstellung böswillig die Arbeitskraft von Gefolgschaftsangehörigen ausgenutzt zu haben. Es verdient vielmehr vollen Glauben, daß der Angekl. sich infolge der oben geschilderten ständigen Verschlechterung seiner Geschäfts- und Vermögenslage, die erst in allerjüngster Zeit sich wieder etwas gefestigt zu haben scheint, vor die Wahl gestellt geglaubt hat, entweder seine Wechsel zu Protest gehen zu lassen und das Geschäft zu schließen oder es durch äußerste Beschneidung der Geschäftskosten mühsam am Leben zu erhalten. Freilich werden dadurch die Tarifunterschreitungen keineswegs gerechtfertigt; sie sind auf jeden Fall zu mißbilligen und dürfen nicht geduldet werden. Doch kann in ihnen unter den

geschilderten Umständen eine böswillige, d. i. eine die eigenen Interessen voranstellende, jede Sorge für das Wohl der Gefolgschaftsmitglieder außer Acht lassende Ausnutzung der Arbeitskraft dieser letzteren durch den Betriebsführer nicht gefunden werden. Der Angekl. hat selbst keinerlei Aufwand getrieben, sondern seine eigene Lebenshaltung eingeschränkt. So hat er eine billigere Wohnung bezogen, seine Jagd in der Nähe von U. aufgegeben und eine in Tirol für jährlich 750 Schilling (= 375 RM.) gepachtete kleine Jagd, die heute nur noch auf seinen Namen geht, in Wirklichkeit zwei Jagdfreunden überlassen, die ihn lediglich hin und wieder als ihren Jagdgast unentgeltlich mitnehmen. Daß der Rückgang des Geschäfts und die sicherlich notwendig gewesenem befördlichen Nachforschungen den Angekl. allmählich immer mehr bedrückt und erregt haben, ist begreiflich. Gleichwohl scheint die gereizte Stimmung, die sich im Geschäft des Angekl. einstellte und den Angestellten die Arbeit verleidete oder erschwerte, in erster Linie durch die besonders reizbare Ehefrau des Angekl. verursacht worden zu sein, während der Angekl. selbst bisher im allgemeinen immer gut mit seiner Gefolgschaft ausgekommen ist. Nicht übersehen werden darf, daß es zwischen dem Angekl. und den in der Werkstatt Beschäftigten, wie bereits hervorgehoben, niemals zu Mißhelligkeiten gekommen ist, und daß der Angekl. die beiden Verkäuferinnen K. und M., und zwar die letztere sicherlich mit vollem Recht, nicht als voll leistungsfähige Arbeitskräfte eingeschätzt hat. Frau K. hatte bei ihm eine leichte Stellung gesucht, die sie neben der Beforgung ihres Haushalts ausfüllen könnte, hat allerdings nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, abgesehen von einer vielleicht bisweilen hervorgetretenen leichten Nervosität, ihren Aufgaben sich durchaus gewachsen gezeigt. Keinesfalls trifft das aber auf die Angestellte M. zu. Schon der Eindruck, den sie bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht gemacht hat, läßt darüber keinen Zweifel. Schwerhörig im wörtlichen Sinne ist sie freilich nicht. Wenn der Angekl. sie dem Beauftragten des Reichstreuhänders gegenüber als schwerhörig bezeichnet und seine Bitte auf Ermäßigung ihres Tarifgehalts mit ihrer Schwerhörigkeit begründet hat, so hat er dabei wohl auch nur Schwerhörigkeit in dem Sinne im Auge gehabt, daß sie auf Anweisungen nicht höre und solche immer wieder unbefolgt lasse. Daß dies der Fall gewesen ist, und sie nicht

selten durch unverständiges und unbedachtes Verhalten zu berechtigten Klagen Anlaß gegeben hat, erscheint durchaus glaubhaft und ist bereits durch die erstinstanzliche Beweisaufnahme erwiesen. Der Angekl. hatte ihr auch schon einmal wegen ihrer mangelhaften Leistungen gekündigt, sich dann aber aus Gutherzigkeit doch wieder bereitgefunden, sie weiter im Dienst zu behalten.

Nach alledem hat das Berufungsgericht im Gegensatz zum Ehrengericht sich nicht davon überzeugen können, daß der Angekl. bei seinen Tarifverstößen in böswilliger Weise auf eine Ausnutzung der Arbeitskraft von Gefolgschaftsangehörigen ausgegangen ist und aus einer unsozialen Gesinnung heraus gehandelt hat. Die Vorschrift des § 36 Nr. 1 AOG. ist daher von ihm nicht verletzt worden.

Dagegen ist der weitere ihm gemachte Vorwurf einer Verletzung des § 36 Nr. 3 AOG. begründet.

Nachdem die im Auftrage des Beauftragten des Reichstreuhänders Mitte Juli 1936 vom Kreisbetriebsgemeinschaftswalter Sch. durchgeführte Nachprüfung untertarifliche Gehaltzahlungen im Betriebe des Angekl. festgestellt hatte, lud der Beauftragte den Angekl. auf den 21. Juli zu einer mündlichen Aussprache. Bei dieser belehrte er ihn eindringlich über die ihm obliegenden tariflichen Verpflichtungen. Er wiederholte die Belehrung schriftlich durch Schreiben vom 22. Juli, gab ihm darin auf, die Vereinbarung einer verkürzten Arbeitszeit und eines entsprechend verkürzten Tarifgehalts schriftlich festzulegen und spätestens bis zum 25. Juli mit der Unterschrift der beteiligten Angestellten ihm zur Einsicht einzureichen, und bemerke dazu, daß er angesichts der nunmehr wiederholt erteilten Belehrungen bei einer nochmaligen Tarifunterschreitung zu einem Einschreiten — gemeint konnte nur die Einleitung ehrengerichtlicher oder strafgerichtlicher Maßnahmen sein — gezwungen sein würde. Der Angekl. legte erst, nachdem er unter dem 28. Juli an umgehende Erledigung des Schreibens vom 22. Juli erinnert worden war, mit Brief vom 30. Juli schriftliche Abmachungen mit seinen Verkäuferinnen K. und M. vor, wonach auch das Gehalt der Frau K., für die ihm keine 10%ige Ermäßigung des Tarifgehalts zugebilligt worden war, bei 6stündiger Arbeitszeit nur 94 RM. monatlich betragen sollte, und beantragte gleichzeitig, auch für diese angeblich ebenfalls nicht vollwertige und neben ihrer Haushaltsarbeit nur zu-

sätzlich beschäftigte Arbeitskraft ihm die gleiche Tarifermäßigung zu gewähren. Der Beauftragte des Reichstreuhänders lehnte unter dem 31. Juli den Antrag ab und wies ferner mit dem Vorbehalt, die Gehaltsregelung von Zeit zu Zeit nachprüfen zu lassen, darauf hin, daß bei 6stündiger Arbeitszeit die tarifmäßige Entlohnung der Frau K. 106 RM. und die der Frau M. 95 RM. monatlich betrage. Am 8. 8. erneuerte der Angekl. seinen Antrag. Der Beauftragte erteilte ihm jedoch, nachdem er die Frau K. persönlich gehört hatte, unter dem 14. 8. wiederum einen abschlägigen Bescheid mit der Auflage, an Frau K. für die Zeit vom 1. 7. 1936 ab das ungekürzte Tarifgehalt zu zahlen. Am 21. 9. 1936 fand sodann in Abwesenheit des Angekl. in dessen Betrieb im Auftrage des Beauftragten des Reichstreuhänders eine erneute Nachprüfung statt. Sie ergab, daß Frau K. immer noch das gekürzte Tarifgehalt bezog. Am nächsten Tage ging beim Beauftragten ein schon vom 17. September datiertes, aber ausweislich des Poststempels erst am Abend des 21. September, also nach der an diesem Tage vorgenommenen Nachprüfung, zur Post gegebenes Schreiben des Angekl. ein, in welchem er zum drittenmal unter Darlegung seiner schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse mit der Behauptung, Frau K. sei nicht voll leistungsfähig, die Ermäßigung ihres Tarifgehalts erbat. Daß der Verdacht einer Vordatierung dieses Schreibens entstehen mußte, liegt auf der Hand. Aber selbst wenn die Darstellung des Angekl. zutreffen sollte, wonach der Brief sogar schon am 7. 9. geschrieben, auf den 17. 9. durch Hinzufügung einer 1 umdatiert und infolge besonderer näher vorgetragener Umstände so verspätet abgesandt worden war, wird die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß der Angekl. die Aufforderungen des Beauftragten des Reichstreuhänders zur tarifmäßigen Bezahlung der Frau K. nicht befolgt hat. Wie sich ferner erst am 23. 9. bei nochmaliger mündlicher Anhörung der Frau K. durch den Beauftragten herausstellte, war die Tarifunterschreitung gegenüber beiden Verkäuferinnen K. und M. insofern noch größer als bisher angenommen, als die ausgezahlten Gehaltsbeträge den ihnen dann wieder mit abgeforderten, dem Angekl. zur Last fallenden Anteil an den Sozialbeiträgen eingeschlossen hatten. Auch der weiteren unter dem 23. September an ihn ergangenen Aufforderung des Beauftragten des Reichstreuhänders, bis zum 30. September 1936 eine genaue Liste der

im Juli und August seinen Angestellten gezahlten Gehaltsbeiträge und der ihnen abgezogenen Steuern und Versicherungsbeiträge einzureichen, kam der Angekl. nicht pünktlich nach, so daß er unter dem 3. Oktober an Erledigung erinnert werden mußte. Mag auch sein Buchhalter damals auf der Reise und er selbst zeitweilig unpäßlich gewesen sein, so war er doch nach Ueberzeugung des Berufungsgerichts zu einer früheren Beantwortung des Schreibens vom 23. September sehr wohl in der Lage. Erst nach Empfang der Erinnerung vom 3. Oktober brachte er die Gehälter beider erwähnten Angestellten für Juli bis September nachträglich dadurch in Ordnung, daß er, wie er dem Beauftragten des Reichstreuhänders mit der Bitte um eine weitere Frist zur Erledigung des Erinnerungsschreibens am 6. Oktober mitteilte, an diesem Tage einer jeden seinen eigenen ihr zu Unrecht abgeforderten Soziallastenanteil von monatlich je 6.70 RM. und einen weiteren Gehaltsbetrag von 3 RM., mithin für drei Monate zusammen 23.10 RM. nachgezahlt hat, nachdem er kurz vorher der Frau A. für die Monate Juli und August schon eine Nachzahlung von je 10 RM. geleistet hatte.

Zuzugeben ist, daß sich die wirtschaftliche Lage des Angekl. gerade in den Monaten Juli bis September 1936 besonders bedrohlich gestaltet hatte. Sein vorher geschildertes Verhalten läßt jedoch keinen Zweifel daran, daß er seinen tariflichen Verpflichtungen trotz der Belehrungen und schriftlichen Aufforderungen des Beauftragten des Reichstreuhänders vorsätzlich nicht im vollen Umfange nachgekommen ist. Die Aufforderungen bezweckten die Durchführung von Tarifbestimmungen und hielten sich daher nach § 19 Nr. 6 AOG. im Rahmen der Befugnisse des Reichstreuhänders. Der Angekl. hat somit schriftlichen Anordnungen des Reichstreuhänders hartnäckig zuwidergehandelt und damit gegen § 36 Nr. 3 AOG. verstoßen.

Sein Vergehen erscheint aber gemildert, weil er, wie bereits hervorgehoben, nicht aus unsozialer Gesinnung, sondern unter dem Druck einer seine Existenz bedrohenden wirtschaftlichen Notlage gehandelt hat. Mit Rücksicht hierauf hat der Reichsehrengerichtshof die Strafe eines Verweises gemäß § 38 Nr. 2 AOG. als ausreichend angesehen.

Zweite Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte

Nr. 1 (LMB)

1. Wer, ohne in den Betrieb eines Unternehmers als unselbständiges Glied eingeordnet zu sein, für diesen Geschäfte vermittelt, ist auch dann als Agent anzusehen, wenn er die Verpflichtung übernommen hat, die Interessen des Unternehmers nach jeder Richtung hin wahrzunehmen und ihm über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten.
2. Ein Agent kann, wenn er fast ausschließlich für einen bestimmten Unternehmer tätig und nach Lage der gesamten Umstände von ihm wirtschaftlich in weitgehender Weise abhängig ist, auch dann als arbeitnehmerähnliche Person angesehen werden, wenn seine Tätigkeit kein Kleinbetrieb ist, er vielmehr recht erhebliche Einnahmen aus seiner Tätigkeit hat.
3. Ist mit einer Gehaltsklage die Kündigungswiderrufsklage verbunden, so hat das Berufungsgericht, wenn es wegen seiner Entscheidung die Revision zuläßt, die Zulassung auf den die Gehaltsklage betreffenden Teil des Rechtsstreits zu beschränken.

Landesarbeitsgericht München.

Urteil vom 21. September 1937. — Sa 40/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Landshut.

Der Kl., der als Kaufmann am 10. 11. 1905 im Handelsregister des Amtsgerichts in Hamburg unter der Firma G. L. mit dem Geschäftszweig „Agentur und Kommission“ eingetragen ist, ist seit 24 Jahren Vertreter der Befl. für den Bezirk Hamburg und Umgebung. Der Vertretervertrag ist zuletzt unter dem 29. 1. 1936 erneuert worden. Unter dem 12. 3. 1937 hat die Befl. das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung gekündigt. Am 25. 3. 1937 hat der Kl. gegen die Befl. Kündigungswiderrufsklage sowie Klage auf Zahlung rückständiger Ansprüche aus dem Vertretervertrag in Höhe von 342,95 RM. nebst 4% Zinsen seit dem 13. 3. 1937 erhoben. Zur Begründung hat er in formeller Hinsicht ausgeführt, daß er nicht als selbständiger Handlungsagent im Sinne der §§ 84ff. HGB., sondern als Angestellter der Befl. zu betrachten gewesen sei; zum mindesten habe ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorgelegen, so daß auf jeden Fall die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben sei. Die Befl. hat gegenüber der Klage in erster Linie die sachliche Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts eingewandt.

Das ArbGer. hat die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit kostenfällig abgewiesen und den Streitwert auf 1342,95 RM. festgesetzt. In den Entscheidungsgründen hat das ArbGer. ausgeführt, daß der Kl. auf keinen Fall als Angestellter angesehen werden könne. Er sei vielmehr

selbständiger Gewerbetreibender gewesen. Aber auch als arbeitnehmerähnliche Person sei der Kläger nicht anzusehen, denn die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Kl. von der Bekl. sei nicht so groß gewesen, daß er, wirtschaftlich und sozial betrachtet, einem Angestellten gleichzuerachten gewesen wäre. Wie nicht bestritten sei, habe der Kl. ein Monatseinkommen von 1000—1200 RM. gehabt und über die Verwendung der Spesenzuschüsse keine Rechenschaft ablegen brauchen.

Mit der Berufung hat der Kl. im wesentlichen geltend gemacht, daß die Tatsache, daß er ein gewisses Betriebsrisiko zu tragen gehabt habe, nichts an seiner Rechtsstellung als Angestellter geändert habe. Denn es sei nicht zulässig, in der Form von Vertreterverträgen das Betriebsrisiko auf die Angestellten abzuwälzen. Nur nach außen sei er selbständiger Kaufmann gewesen, in Anbetracht der tatsächlichen persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit sei er jedoch in Wirklichkeit nur Angestellter gewesen. Die persönliche Abhängigkeit ergebe sich schon aus der zu den Gerichtsakten übergebenen Korrespondenz. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergebe sich insbesondere aus der Tatsache, daß er heute völlig existenzlos dastehe und trotz aller Bemühungen sich noch keinerlei neue Erwerbsmöglichkeit habe schaffen können. Selbstverständlich sei er kein kleiner untergeordneter, sondern ein gehobener und leitender Angestellter gewesen, der in der Gesamtgestaltung seiner Arbeit naturgemäß größte Freiheit genossen habe. Von der Haltung eigener Geschäftsräume könne keine Rede sein, weil die Miete von der Bekl. bezahlt worden sei. Die Entlohnung auf Provisionsbasis sei auch bei Angestellten nichts Ungewöhnliches. Zum mindesten habe er sich zu der Bekl. in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis befunden.

Das LAG. hat die fachliche Zuständigkeit des ArbGer. bejaht und in Ansehung des Klagsbetrags von 342,95 RM. die Revision zugelassen.

Aus den Gründen:

Dem Erstgericht ist darin beizupflichten, daß der Kl. mangels persönlicher Abhängigkeit von der Bekl. die Eigenschaft eines Angestellten nicht besessen hat. Der Kl. ist von der Bekl. als Handelsvertreter bestellt gewesen und hat die Geschäfte eines Handlungsagenten unter seiner handelsgerichtlich eingetragenen Firma gewerblich betrieben. Er hat seinen Betrieb auf eigene Rechnung geführt und hat sich dadurch vom Handlungsgehilfen unterschieden. Er war in den Betrieb der Bekl. nicht als unfreiwilliges Mitglied eingeworben und nicht etwa nur dem Namen nach Agent, sondern auch in Wirklichkeit. Er ist im Vertrag vom 29. Januar 1936 ausdrücklich als Vertreter für einen näher bezeichneten Bezirk bezeichnet gewesen. Die im genannten Vertrag ausgesprochenen Anweisungen und Verbote, nämlich insbesondere das Verbot des Verkaufes außerhalb des Vertretungsbezirks, das Verbot, während der Vertragsdauer Konkurrenzprodukte herzu-

stellen oder zu vertreiben, die Verpflichtung, den Kundenkreis intensiv zu bearbeiten, die Abnehmer persönlich zu besuchen oder besuchen zu lassen, die festgesetzten Verkaufspreise und Bedingungen genau zu beachten und über die Reisetätigkeit in der Form Bericht zu erstatten, wie dies auf Grund der Verkaufsorganisation der Bekl. für erforderlich erachtet wird, haben die persönliche Selbständigkeit des Kl. nicht beeinträchtigt. Sie entspringen der rechtlichen Natur des Agenturvertrags und ergeben sich aus § 84 Abs. I HGB., wonach der Agent bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen hat. Auch die Verpflichtung zur rechtzeitigen Anündigung eines beabsichtigten Urlaubs gehört zur Mitteilungspflicht des Agenten gemäß § 84 Abs. II HGB. In der Ausgestaltung seines Tätigkeitsfeldes und in der Zeiteinteilung, auch hinsichtlich des Urlaubs, war der Kl. selbständig geblieben. Ueber die Art der Ausführung seiner Arbeiten war der Kl. der Bekl. keine Rechenschaft schuldig. Er hat aus seinem Gewerbebetrieb Einkommens- und Umsatzsteuer bezahlt und war nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Wenn die Bekl. in mißverständlicher Anwendung des Begriffs des LAG. in ihren allgemeinen Rundschreiben an die Vertreter von Gefolgschaftstreue, Gefolgsleuten und Betriebsführer spricht, so ist damit nicht eine persönliche Unterordnung des Kl. eingetreten. Eine einseitige Begründung einer persönlichen Unselbständigkeit und damit eines Angestelltenverhältnisses ist nicht möglich. Der Kl. hat eine Unterordnung stets abgelehnt, so insbesondere in seinen Briefen vom 31. 10. 34 und 25. 9. 36. Die Bekl. hat auch mit ihren Rundschreiben vom Kl. im wesentlichen keine anderen Dienste verlangt, als sie in dem Agenturvertrag vorgesehen waren. Es handelt sich bei den Rundschreiben der Bekl. in der Hauptsache um einen geschäftlichen Gedankenaustausch der Bekl. mit den Vertretern und um laufende Geschäftsmitteilungen, die ihr zur Abwicklung des Verkehrs mit den Vertretern, zur Information der Vertreter und zur Hebung des Umsatzes als notwendig erschienen. Dabei hat die Bekl. in der angedeuteten Weise die Gemeinschaftlichkeit der beiderseitigen Geschäftsinteressen mit Begriffen unterstrichen, die rechtlich nicht am Platze waren. Die Agenten gehören nicht zur Gefolgschaft des Geschäftsherrn. Nur die Hausgewerbetreibenden sind in beschränktem Umfang, nämlich nur für die Bestimmungen über den Vertrauensrat, den Gefolgschaftsangehörigen

gen gleichgestellt (§ 5 Abs. 2 ArbGG.). Auch die Tatsache, daß die Bekl. dem Kl. gewisse Spesen teilweise vergütet hat, hat an der persönlichen Selbständigkeit des Kl. nichts geändert.

Der Kl. war also Handlungsagent und nicht Handlungsgehilfe. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Kl. arbeitnehmerähnliche Person war, ist der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person nicht eng auszulegen. (Vgl. RMG. 189/35 Urteil vom 6. November 1936, ArbRSamml. Bd. 25 S. 228). Nach der geltenden Fassung des § 5 ArbGG. ist ein Agent dann arbeitnehmerähnliche Person, wenn er zwar persönlich selbständig ist, aber wirtschaftlich unselbständig, d. h. vom Unternehmer in besonderem Maße wirtschaftlich abhängig ist. Dabei ist die Beziehung zwischen der Tüchtigkeit des Agenten und seinem Verdienst sowie die Höhe des Verdienstes für die Frage der wirtschaftlichen Selbständigkeit oder Unselbständigkeit nicht ausschlaggebend. (Vgl. RMG. 32/31 Urteil vom 3. 6. 31 in ArbRSamml. Bd. 12 S. 367). Hinsichtlich des Kl. ist das Berufungsgericht zu der Ueberzeugung gelangt, daß er durch einen das gewöhnliche Maß übersteigenden Grad wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Bekl. im Verhältnis zu dieser eine arbeitnehmerähnliche Stellung erlangt hatte. Der Kl. war 24 Jahre lang fast ausschließlich für die Bekl. tätig. Die Bekl. hat ihm im Vertrag vom 29. 1. 36 und schon vorher in Anerkennung seiner dem Werk in langen Jahren geleisteten treuen Dienste folgende Vorzüge eingeräumt: 1. einen monatlichen Mietzuschuß von 150 RM., 2. Stellung eines Lieferwagens und eines Personenwagens, 3. eine monatliche Beihilfe von 200 RM. für Haltung eines Kraftwagenführers, 4. einen jährlichen Zuschuß für Benzin und Del in Höhe von 1500 RM. Diese Bezüge waren jederzeit widerruflich. Die Bekl. hatte den Kl. also wirtschaftlich in der Hand. Wenn sie von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machte, war die wirtschaftliche Position des Kl. in Frage gestellt. Der Kl. hätte sich in solch einem Fall wirtschaftlich vollständig umstellen müssen. Er hätte, wenn ihm die Bekl. die vorgenannten Sonderleistungen entzogen hätte, seinen Betrieb nicht mehr annähernd in der bisherigen Form weiterführen und lange nicht mehr die bisher gewohnten Verdienste erzielen können. Es kann dem Kl. auch geglaubt werden, daß er nunmehr, nachdem ihm die Bekl. gekündigt hat, nachdem also nicht nur die Verdienste aus Geschäften für die Bekl., sondern auch die zur Aufrechterhaltung des ganzen Betriebsapparates erforderlichen Zuschüsse und Kraft-

wagengestellungen weggefallen sind, seine Existenz vollständig verloren hat und erst wieder versuchen muß, sich eine neue Existenz zu begründen. Die Vertretungen, die der Kl. vorübergehend nebenher noch hatte und die höchstens noch bis 1935 bestanden haben, waren im Vergleich zu der Tätigkeit des Kl. für die Bekl. offensichtlich bedeutungslos. Aus allen diesen Umständen hat sich auch eine gewisse soziale, wenn auch nicht persönliche Abhängigkeit des Kl. von der Bekl. herausgebildet. Dies hat die Bekl. dem Kl. in ihren Rundschreiben und sonstigen Zuschriften auch deutlich merken lassen. Die Tatsache, daß der Kl., wie sich aus der von der Bekl. vorgelegten unbestrittenen Aufstellung ergibt, in den letzten 10 Jahren monatlich durchschnittlich 1400—1500 RM. an Provisionen bezogen hat (von denen er aber noch seine weiteren Geschäftskosten einschließlich Personalkosten auch für seinen bei ihm tätigen Sohn, Unterhaltung und Versicherung der Kraftfahrzeuge und Personen usw. zu decken hatte), ändert nichts an der wirtschaftlichen Unselbständigkeit des Kl. Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Kl. von der Bekl. war so groß, daß sie der eines hochbezahlten leitenden Angestellten nahekam. Durch die Kündigung ist der Kl. wirtschaftlich in die gleiche Lage versetzt worden wie ein hochbezahlter Angestellter, dessen Arbeitsverhältnis gelöst worden ist. Es ist der Wille des Gesetzgebers, daß derartige wirtschaftlich unselbständige Agenten ihre Streitigkeiten aus dem Agenturverhältnis vor den Arbeitsgerichtsbehörden austragen können. In gewisser Beziehung hat sich die wirtschaftliche Abhängigkeit des Kl. von der Bekl. auch aus der Bestimmung der Ziffer 14 des allgemeinen Vertretervertrags ergeben, daß nämlich die Bekl. nicht verpflichtet war, die Erfüllung etwa eingegangener Abschlußverpflichtungen der Kundschaft durch Klage zu erzwingen, daß die Bekl. vielmehr Abschlüsse bei Verfall aufheben, umwandeln oder prolongieren konnte, ferner, daß nur diejenigen Bezüge der Kunden provisionspflichtig waren, die gemäß den Abschlußbedingungen à conto der getätigten Abschlüsse gemacht worden waren und daß der Kl. Provisionsansprüche aus nicht abgenommenen Abschlußresten nicht stellen durfte. Die verhältnismäßig geringen Warenbezüge des Kl. von der Bekl. zu Großhandelspreisen und die frühere Zugehörigkeit des Kl. zu einem Industrieverband haben nichts an seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit geändert.

Aus allen diesen Gründen muß die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit als gegeben erachtet werden. Die Sache war daher unter Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen (§§ 538 Abs. I Nr. 2, 274 Abs. II Nr. 1 ZPO.). Die Kostenentscheidung war dem Schlußurteil vorzubehalten (vgl. Stein-Jonas VIII § 538 ZPO.).

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits war, soweit gesetzlich angängig, gemäß § 69 Abs. 3 ArbGG. die Revision zuzulassen. Die Zulassung beschränkt sich auf den Klagebetrag von 342,95 RM. nebst 4% Zinsen seit dem 13. März 1937, weil hinsichtlich der Kündigungswiderrufsklage die Revision grundsätzlich ausgeschlossen ist, § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. (Vgl. über die Teilbarkeit der Zulassung der Revision Volkmar in ArbR-Samml. Bd. 23 LUG. S. 461; Derjch-Volkmar, ArbGG. 5. Aufl. S. 472; Hueck-Ripperdeh-Dieß, ArbGG. 2. Aufl. § 61 Anm. 5 d S. 603). Die Revision konnte nicht etwa deshalb ungeteilt zugelassen werden, weil es sich hier zunächst nur um die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts und noch nicht um die formelle oder materielle Würdigung der Kündigungswiderrufsklage gehandelt hat, weil das auf die Widerrufsklage bezügliche Verfahren in seinem vollen Umfang der Revision entzogen ist.

Anmerkung. Hinsichtlich der Frage, ob ein Beschäftigter als selbständiger Agent oder als Angestellter anzusehen ist, und ob er bei Annahme eines Agenturverhältnisses zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gehört, bewegt sich die Entscheidung in der Hauptsache im Gebiet tatsächlicher Erwägungen. Die rechtlichen Grundsätze, von denen dabei ausgegangen wird, entsprechen der gesicherten Rechtsprechung, wie sie in den Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte und des Reichsarbeitsgerichts ständig zum Ausdruck gekommen ist, insbesondere ist der Gedanke zu billigen, daß die bloße Begründung eines Treuverhältnisses zwischen dem Beschäftigten und dem Unternehmer und die Unterstreichung seiner Verpflichtung, ständig das Wohl des Unternehmens im Auge zu haben, beim Fehlen sonstiger Anzeichen für eine persönliche Abhängigkeit der Annahme eines Agenturverhältnisses keineswegs entgegenstehen. Denn auch der Agent steht zu seinem Unternehmer in einem Verpflichtungs- und Treuverhältnis, das rechtlich auf einem Dienstvertrage beruht, woraus allein schon die Verpflichtung des Agenten, die Interessen des Unternehmers zu wahren und ihm Auskunft zu geben, hervorgeht. Wenn im übrigen auch in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte und des Reichsarbeitsgerichts Agenten meist nur dann als arbeitnehmerähnliche Personen angesehen wurden, wenn ihre Betriebe Kleinbetriebe waren, so ist doch dem Landesarbeitsgericht darin beizutreten, daß ausnahmsweise auch bei Agenten mit größerer Einnahme, sofern nur aus besonderen

Umständen eine sehr weitgehende wirtschaftliche Abhängigkeit vom Unternehmer festgestellt werden kann, ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis anerkannt werden kann.

Zum Schluß ist noch auf die prozessuale Frage einzugehen, die das Landesarbeitsgericht bei der Zulassung der Revision erörtert. Aus der Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses ergab sich, daß das Landesarbeitsgericht die arbeitsgerichtliche Entscheidung, die die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit abgewiesen hatte, aufhob und die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts feststellte. Da der Kläger nicht nur Provisionsansprüche geltend gemacht hat, sondern auch wegen der Auflösung seines Beschäftigungsverhältnisses die Kündigungswiderrufsklage erhoben hatte, mußte sich die Feststellung der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts an sich auch auf den mit der Gehaltsforderung erhobenen Kündigungswiderrufsanspruch beziehen. Da indessen nur der Gehaltsanspruch einer Revision zugänglich ist, der Kündigungswiderrufsanspruch hingegen nicht, so hielt es das Landesarbeitsgericht für notwendig, seine Revisionszulassung auf die Gehaltsklage zu beschränken. Daß an sich eine solche Beschränkung zulässig ist, auch wenn über Gehalts- und Kündigungswiderrufsklage durch ein Urteil entschieden ist, wird, wie das Landesarbeitsgericht hervorhebt, allgemein anerkannt. Im vorliegenden Fall ist allerdings die Besonderheit, daß es sich nur um einen einheitlichen Ausspruch des Gerichts, nämlich um die Bejahung der sachlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts, handelt. Aber es ist zuzugeben, daß wegen des Ausschlusses der Revision in Kündigungswiderrufssachen auch das einheitliche Urteil über die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts vom Reichsarbeitsgericht nur insoweit nachgeprüft werden kann, als sie die Gehaltsklage betrifft. Im übrigen dürfte sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergeben, daß von seinem Standpunkte aus eine Kündigungswiderrufsklage im vorliegenden Fall unzulässig ist, da der Kläger nach der Meinung des Landesarbeitsgerichts ja nicht Gefolgschaftsmitglied, nicht Angestellter oder Arbeiter des beklagten Unternehmers ist. Nach Sinn und Zweck des § 56 LUG. wird man den dort vorgesehenen Kündigungsschutz, der gerade für die in den Betrieb des Unternehmers in persönlicher Abhängigkeit eingeordneten Beschäftigten geschaffen wurde, nicht auf Personen ausdehnen können, die nicht in einem derartigen persönlichen, sondern nur in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmer stehen. Aber diese Unzulässigkeit der Widerrufsklage kann nur zu ihrer sachlichen Abweisung, nicht aber — und darin ist dem Landesarbeitsgericht beizutreten — zur Annahme der Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts für die Kündigungswiderrufsklage führen.

Volkmar.

Nr. 2 (LUG)

Bei der Anwendung des § 11 ArbGG. hat zwar der Vorsitzende, der die Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt zuläßt, außer der Notwendigkeit der Anwaltsvertretung auch zu prüfen, ob die Person des in Aussicht genommenen Prozeßbevollmächt-

tigten zur Vertretung in Arbeitsrechtsfachen geeignet ist. Hierdurch wird indessen die Zulassung eines nichtarischen Rechtsanwalts grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Beschluß vom 20. August 1937. — 19 La 16/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

Der Bekl. ist Jude. Er war im Vorprozeß umgekehrten Ruhrums (10 Ca 232/36) durch die Rechtsanwälte Dr. G. und Dr. M. vertreten, die durch Beschluß des Arbeitsgerichts vom 11. Dezember 1936 als seine Prozeßbevollmächtigten zugelassen waren. Er wird jetzt im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage verklagt und begehrt, nachdem der Kl. durch einen vom Arbeitsgericht zugelassenen Anwalt vertreten wird, auch für sich eine anwaltliche Vertretung. Er bittet, die jüdischen Rechtsanwälte Dr. G. und Dr. M., die ihn im Vorprozeß vertreten haben, auch für den anhängigen Rechtsstreit als seine Prozeßbevollmächtigten zuzulassen. Das Arbeitsgericht hat seinen Antrag mit dem Hinweis abgelehnt, daß vor dem Arbeitsgericht nur arische Anwälte zugelassen werden. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist sachlich begründet.

Eine Vertretung des Bekl. durch die Rechtsberatungsstellen der DZf. kommt, da er Jude ist, nicht in Betracht. Es liegt also die gesetzliche Voraussetzung des § 11 ArbGG. vor, nach der der Vorsitzende des ArbGer. Rechtsanwälte oder andere geeignete Personen als Prozeßbevollmächtigte für eine Partei zulassen kann. Ob der Vorsitzende dem gestellten Zulassungsantrag entsprechen will, steht in seiner pflichtgemäßen Prüfung. Dieser hat sich nicht nur mit der Frage zu befassen, ob eine rechtskundige und gegebenenfalls anwaltliche Vertretung überhaupt am Plage ist. Sie muß sich auch darauf erstrecken, ob die Personen des in Aussicht genommenen Prozeßbevollmächtigten nach ihren Fähigkeiten und nach ihrer Persönlichkeit zur Vertretung in Arbeitsrechtsfachen geeignet ist.

Die Bejahung der ersten Frage, ob eine anwaltliche Vertretung überhaupt angebracht ist, ergibt sich zwangsläufig aus der Tatsache, daß das Arbeitsgericht, weil es die Rechtslage für schwierig erachtet, für den Kläger einen Anwalt als Vertreter zugelassen hat und daß schon der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert,

munmehr auch dem Bekl. die Vertretung durch einen Anwalt zu gewähren. Es bestehen nach Sachlage aber auch keine Bedenken, die jüdischen Anwälte Dr. G. und Dr. M., nachdem sie den Bekl. im Vorprozeß vertreten haben und den Sachverhalt kennen, auch für den neuen Rechtsstreit als seine Prozeßbevollmächtigten zuzulassen.

Gesetzliche Bestimmungen, die die Vertretung jüdischer Parteien durch jüdische Anwälte vor den Arbeitsgerichten verbieten, sind bisher nicht erlassen worden. Auch bei der 1935 erfolgten Neufassung des § 11 ArbGG. hat der Gesetzgeber von einer Regelung abgesehen, welche jüdische Rechtsanwälte von einer Vertretung in Arbeitsrechtsfachen grundsätzlich ausschließt. Nach wie vor ist nach § 11 Abs. 2 ArbGG. zur Vertretung vor den LWG. und dem RWG. jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Anwalt berechtigt. Infolgedessen können bei diesen Gerichten auch heute noch jüdische Rechtsanwälte, soweit sie fernerhin zur Rechtsanwaltschaft zugelassen bleiben, auftreten. Solange aber dieser Rechtszustand fortbesteht, läßt sich die Zurückweisung jüdischer Anwälte vor den Arbeitsgerichten nicht mit der Begründung rechtfertigen, diese seien, da sie nach den rassistischen, nationalsozialistischen Erkenntnissen keine deutschen Rechtswahrer sein können, nach ihren Fähigkeiten und nach ihrer Persönlichkeit zur Vertretung in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten schlechthin ungeeignet.

Ebenso wenig läßt sich die Ablehnung der Zulassung jüdischer Anwälte vor den Arbeitsgerichten auf die Verordnung des RM. vom 19. 12. 1935 (DZ. S. 1858) stützen, die die Bestellung jüdischer Rechtsanwälte als Armenanwälte, Pflichtverteidiger, Konkurs-, Vergleichs- oder Zwangsverwalter oder ihre Betrauung mit der Wahrnehmung ähnlicher Aufgaben verbietet. Bei der Zulassung der Anwälte vor den Arbeitsgerichten handelt es sich nicht um die Uebertragung staatlicher Funktionen, von deren Ausübung jüdische Anwälte ausgeschlossen bleiben sollen. Die Zulassung gibt vielmehr einer Partei lediglich die Ermächtigung, sich durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten zu lassen, der für sie auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages tätig wird und den sie daher auch selbst bezahlt. Die Zulassung kann einer Betrauung mit staatlichen Funktionen nicht gleichgestellt werden.

Fehlt aber bei dieser Rechtslage eine gesetzliche Regelung, die der Zulassung jüdischer Anwälte vor den Arbeitsgerichten zwin-

gend entgegensteht, so muß für die Beantwortung dieser Frage allein ausschlaggebend sein, daß in den Fällen, in denen eine Partei Jude ist und nach Sachlage einer anwaltlichen Vertretung bedarf, die Vertretung im allgemeinen nur bei Zulassung eines jüdischen Anwalts möglich ist und jedenfalls ohne die Zulassung jüdischer Anwälte erhebliche Schwierigkeiten macht. Einem arischen Anwalt, der Parteigenosse ist, ist die Vertretung einer jüdischen Partei verboten. Aber auch dann, wenn ein arischer Anwalt nicht Parteigenosse und auch nicht dem NS.-Rechtswahrerbund angehört, ist es unerwünscht, daß er die Vertretung einer jüdischen Partei übernimmt. Diese Feststellung bedingt, daß jüdische Parteien in den Fällen, in denen eine anwaltliche Vertretung vor dem Arbeitsgericht angebracht ist, ohne Rechtsschutz bleiben, wollte man die Zulassung jüdischer Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten schlechthin und ausnahmslos versagen. Eine derartige Rechtlosmachung von jüdischen Parteien ist nicht beabsichtigt und rechtfertigt die Folgerung, daß für den Bekl., der Jude ist und nach Sachlage einer anwaltlichen Vertretung bedarf, die jüdischen Anwälte Dr. G. und Dr. M. als Prozeßbevollmächtigte zugelassen werden.

Anmerkung. Im Endergebnis wird man der Entscheidung mit Rücksicht auf die ganz besondere Lage des Falles beitreten können. Die Einzelheiten ihrer Begründung könnten dagegen zu Mißverständnissen Anlaß geben. Das LAG hat zutreffend erkannt, daß bei der Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. der Vorsitzende nicht nur die Notwendigkeit der Anwaltsvertretung, sondern ferner auch die Eignung des von der Partei in Vorschlag gebrachten Anwalts zur Vertretung von Arbeitsfachen zu prüfen hat und es ist, wie ich bereits in meiner Anmerkung ArbRSamml. Bd. 26 (LAG.) S. 78 ff. näher ausgeführt habe, selbstverständlich, daß von heutiger Rechtsanschauung aus dabei auch auf die rassische Zugehörigkeit des Anwalts Rücksicht zu nehmen ist. An gleicher Stelle habe ich auch bereits hervorgehoben, allein aus dem Umstand, daß die zu § 11 ArbGG. erlassenen Richtlinien über diesen Punkt schweigen, könne keineswegs gefolgert werden, die in § 11 ArbGG. getroffene Regelung habe der Zulassung jüdischer Anwälte keine Schranken auferlegen wollen. Im Gegenteil wird dem Vorsitzenden gerade durch die ihm gewährte Ermessensfreiheit die Pflicht auferlegt, nach jeder Hinsicht die Eignung des vorgeschlagenen Anwalts zur Vertretung vor den Arbeitsgerichten zu prüfen. Die Zurückweisung von Anträgen auf Zulassung nichtarischer Anwälte beim ArbGer. wird deshalb die Regel bilden müssen. Nur darin kann man dem LAG. beitreten, daß es in ganz besonderen Fällen Ausnahmen geben kann, und der hier entschiedene Fall liegt allerdings so, daß eine Ausnahme gerechtfertigt erscheint, weil die vom LAG. zugelassenen Anwälte die selbst nichtarische Partei schon im

Vorprozeß vertreten hatten und bei der nunmehr zur Entscheidung stehenden Vollstreckungsgegenklage die Kenntnis aller Umstände des vorangegangenen Verfahrens besonders wesentlich erschien. Auch in den Fällen, in denen angenommen werden muß, daß es einer jüdischen Partei nicht möglich sein wird, einen zu ihrer Vertretung bereiten arischen Rechtsanwalt zu finden, wird die Zulassung eines nichtarischen Anwalts zu ihrer Vertretung in Betracht gezogen werden können. Volkmar.

Nr. 3 (LAG)

Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts, der eine Partei vor dem NAG. vertrat, sind nur erstattungsfähig, wenn mit Rücksicht auf die Umstände des Falles, vor allem die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage oder die Notwendigkeit, daß der Prozeßbevollmächtigte mit den besonderen örtlichen Verhältnissen vertraut ist, die Zuziehung eines auswärtigen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erscheint.

Landesarbeitsgericht Wuppertal.

Beschluß vom 18. August 1937. — 7 La 8/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Belbert.

Aus den Gründen:

Mit der Klage hatte der Kl. Bezahlung von 111,40 RM. gefordert mit der Begründung, daß er als Akkordarbeiter nicht den tariflich vorgeschriebenen Lohn erhalte. ArbGer. und LAG. hatten der Klage teilweise stattgegeben, während das NAG. sie ganz abwies. Vor dem NAG. hat sich die Bekl. durch ihren Wuppertaler Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt L., der für sie auch vor dem LAG. tätig war, vertreten lassen. Im Kostenfestsetzungsverfahren hat sie Erstattung der dadurch entstandenen Reisekosten mit im ganzen 114,10 RM. beantragt. Der Urkundsbeamte hat diesen Betrag abgesetzt. Auf die Erinnerung hin hat das ArbGer. nur 5,20 RM. zugebilligt. Hiergegen richtet sich die zulässige und ordnungsmäßig erhobene Beschwerde der Bekl. mit dem Antrag, die Reisekosten in voller Höhe als erstattungsfähig anzuerkennen.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Frage, ob dem landesarbeitsgerichtlichen Prozeßbevollmächtigten, der die Partei auch vor dem NAG. vertreten hat, die Reisekosten nach Leipzig bewilligt werden können, ist streitig. Gerstel will die Frage „in aller Regel verneinen“ (ArbRSamml. Bd. 6 S. 12 LAG.); ähnlich LAG. Freiburg (Urt. vom 22. 3. 30) in der Sammlung Vereini-

gung 1930 S. 488. Dagegen billigt das LUG. Gleiwitz (JW. 1937 S. 1189) die Reisekosten grundsätzlich zu. Andere Gerichte nehmen einen vermittelnden Standpunkt ein, indem sie prüfen, ob die Vertretung durch den landesgerichtlichen Prozeßbevollmächtigten beim RUG. nach Lage des Falles zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war (so z. B. LUG. Frankfurt a. M. vom 22. 10. 34 unter Zustimmung von Volkmar und der Arbeitsrechtskartei in der ArbRSamml. Bd. 22 S. 43 LUG. und in der Arbeitsrechtskartei unter ArbGer. IV B 4 b). Das LUG. Wuppertal hat sich bereits in zwei Beschlüssen vom 12. 6. 29 und 7. 1. 31 (6 LT 5/29 und 7 LT 31/30) mit der vermittelnden Ansicht angegeschlossen. In dem Beschluß vom 7. 1. 31 ist ausgeführt: „Zunächst muß es sich aber auch nach der Ansicht der Kammer um eine Sache handeln, in welcher die Rechtslage durch einen verwickelten Sachverhalt schwierig ist und dabei die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und des inneren Zusammenhanges von Vorgängen im Betriebe des Arbeitgebers für die Beurteilung der Sachlage eine nicht untergeordnete Bedeutung haben“. An dieser Stellungnahme ist festzuhalten. Namentlich geben die Ausführungen des LUG. Gleiwitz in der JW. 1937 keine Veranlassung, davon abzugehen. § 11 Abs. 2 des ArbGG. bestimmt nur, daß vor dem RUG. jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt auftreten kann, ohne etwas über die Frage der Kostenerstattung, falls es sich um einen auswärtigen Rechtsanwalt handelt, zu sagen. Da im arbeitsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich die Bestimmungen der ZPO. Anwendung zu finden haben, soweit nichts anderes gesagt ist (§§ 46, 64 Abs. 2, 72 Abs. 2 ArbGG.), so greift darnach die Bestimmung des § 91 Abs. 2 ZPO. durch, wonach Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts nur insoweit zu erstatten sind, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Hätte der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 11 Abs. 2 ArbGG. hiervon abweichen wollen, so hätte es bei dieser Gesetzeslage einer ausdrücklichen abändernden Regelung bedurft. Daran würde sich nichts ändern, wenn es richtig wäre, was das LUG. Gleiwitz ausführt, daß die Nichterstattung der Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts praktisch die Beschränkung der Vertretung auf die bei dem RUG. zugelassenen Rechtsanwälte bedeute, was § 11 ArbGG. gerade habe beabsichtigen wollen. Dieser Folge wäre sich der Gesetzgeber wohl bewußt ge-

worden und hätte dann gerade Veranlassung gehabt, wenn er sie nicht mit in Kauf nehmen wollte, eine Sonderbestimmung zu treffen. Aber die Ausführungen des LUG. Gleiwitz erscheinen in dieser Allgemeinheit nach den Erfahrungen bei dem LUG. Wuppertal auch nicht richtig, da mehrfach festgestellt werden konnte, daß der Wuppertaler Rechtsanwalt auch die Rev. beim RUG. vertrat, obwohl eine Erstattung der Reisekosten nicht stattfand.

Geht man im vorliegenden Falle aber von der oben dargelegten Rechtsprechung der Kammer aus, so ist die Erstattung der Reisekosten des hiesigen Rechtsanwalts vorliegend nicht begründet. In dem Verfahren hat es sich nur um die allgemeine Rechtsfrage gehandelt, ob dem Akkordarbeiter etwa nach der neueren Rechtslage grundsätzlich mindestens der Zeitstundenlohn zusteht und als garantiert anzusehen ist. Auf diese Frage war das Urtr. des LUG. allein abgestellt und nur hiergegen richtete sich auch, wie aus der Fassung des Urtr. des RUG. zu entnehmen ist, der Angriff der Rev. Diese Rechtsfrage konnte aber ohne jede Schwierigkeit und ohne große Unterweisungen von Wuppertal aus von einem beim RUG. zugelassenen Rechtsanwalt beurteilt und dargelegt werden. Die Reise des Wuppertaler Rechtsanwalts war deshalb zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich, so daß das ArbGer. die Reisekosten mit Recht nicht in vollem Umfange zugebilligt hat.

Anmerkung. Der vorstehenden Entscheidung ist zuzustimmen. Dadurch, daß vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht jeder Anwalt vertretungsberechtigt ist, wird im Einzelfall, soweit es sich um die Erstattung seiner Reisekosten handelt, die Anwendung des allgemeinen Grundgesetzes des § 91 ZPO., der auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gilt, nicht ausgeschlossen. Es kann nicht in die Willkür einer Partei gestellt werden, ihrem Gegner für den Fall seines Unterliegens durch Zuziehung auswärtiger Vertreter die Rechtsverfolgung unverhältnismäßig zu verteuern. Zu der abweichenden Auffassung des Landesarbeitsgerichts Gleiwitz habe ich bereits in Bd. 29 ArbRSamml. LUG. S. 158 Stellung genommen. Zu bemerken ist lediglich noch, daß selbstverständlich in Fällen, in denen die Zuziehung eines auswärtigen Anwalts vor dem Arbeitsgericht nicht durch die Umstände geboten erscheint, die betreffende Partei keineswegs, wie das Landesarbeitsgericht anzunehmen scheint, genötigt ist, unter allen Umständen einen beim „Reichsarbeitsgericht“ (gemeint ist wohl beim Reichsgericht) zugelassenen Anwalt zu bestellen. Es würde vielmehr genügen, irgendeinen der in Leipzig, sei es auch nur beim Amtsgericht oder Landgericht, tätigen Rechtsanwälte auszuwählen, da ja auch in diesem Falle Reisekosten vermieden werden.

Volkmar.

Nr. 4 (LUG)

Nach wenn das Arbeitsgericht den Streitwert unrichtig festgesetzt hat und das Landesarbeitsgericht nicht in der Lage war, den Streitwert anderweitig festzusetzen, kommt eine neue Wertfestsetzung gemäß § 18 ArbGG. zum Zwecke der Kostenberechnung nicht in Frage. Stellt sich erst nach dem Erlaß des Berufungsurteils heraus, daß sich der Streitwert nach Verkündung des ersten Urteils geändert hatte, so kann die in § 69 Abs. 2 ArbGG. vorgesehene anderweitige Festsetzung des Streitwerts nicht nachgeholt werden.

Landesarbeitsgericht Dresden.

Beschluß vom 26. Juni 1937. — Sa 24/37. —

Der Kl. hatte auf Zahlung von 322 RM. geklagt und gleichzeitig nach dem Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils einen darüber hinausgehenden positiven Feststellungsanspruch erhoben. Das Arbeitsgericht hat den Streitwert in seinem Urteil auf 322 RM. festgesetzt. Das LUG. hat eine neue Streitwertfestsetzung nicht vorgenommen, in den Gründen jedoch zur Frage der Streitwertfestsetzung folgendes ausgeführt:

Den Streitwert hat das Arbeitsgericht offenbar zu niedrig festgesetzt, da es den Feststellungsantrag des Kl. dabei nicht berücksichtigt hat. Das LUG. sieht sich jedoch nicht in der Lage, ihn zu ändern, da er sich gegenüber dem ersten Rechtszug nicht geändert hat (§ 69 Abs. 2 des ArbGG.).

Nachdem inzwischen das Arbeitsgericht den Tatbestand seines Urteils gemäß § 319 der ZPO. dahin berichtigt hat, daß der Kl. in der ersten Instanz einen Feststellungsantrag nicht gestellt habe, hat der Prozeßbevollmächtigte der Befl., der Rechtsanwalt N., gebeten, nunmehr den Streitwert auf 2000 RM. festzusetzen, da sich aus dem berichtigten Tatbestand des ersten Urteils ergebe, daß sich der Streitwert in der zweiten Instanz gegenüber dem ersten Rechtszug geändert habe.

Diesem Antrag kann jedoch nicht stattgegeben werden, da die durch das Urteil ausgesprochene Wertfestsetzung, auch wenn sie sachlich unrichtig sein sollte, nicht nachträglich durch einen neuen Wertfestsetzungsbeschuß gemäß § 18 des ArbGG. zum Zwecke der Kostenberechnung berichtigt werden kann. (Vgl. Dersch-Volkmar, Erläuterungsbuch zum ArbGG. 5. Aufl. § 12 Anm. 4^a.)

Anmerkung. Der Entscheidung, die zeigt, daß unter den Rechtsuchen den noch immer keine volle Klarheit über die Wertfestsetzungsgrundsätze im arbeitsgerichtlichen Verfahren besteht, ist voll beizutreten. Folgende Gedanken müssen unbedingt festgehalten werden: Die Streitwertfestsetzung, die im Urteil des ArbGer. vorgenommen wird, ist, ohne daß ihre Richtigkeit nachgeprüft werden kann, für das LUG. bindend. Dieses kann eine anderweitige Wertfestsetzung nicht zur Berichtigung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung, sondern nur dann vornehmen, wenn sich seit dem Urteil des ArbGer. der Streitwert geändert hat, z. B. in der Berufungsinstanz die Klageforderung erhöht wurde oder die Berufung nur wegen eines Teils der früheren Streitsumme eingelegt wurde. Aber auch, wo eine solche Aenderung eingetreten war, aber erst nachträglich (z. B. wie hier wegen einer Berichtigung des Tatbestandes des ersten Urteils) erkennbar und deshalb im Berufungsurteil noch nicht berücksichtigt wurde, kann die nach § 69 Abs. 2 ArbGG. nur im Urteil des LUG. selbst vorzunehmende anderweitige Wertfestsetzung nicht nachgeholt werden. In allen Fällen, in denen hiernach eine Aenderung der arbeitsgerichtlichen Streitwertfestsetzung unterlassen ist, bleibt diese Streitwertfestsetzung nach den Grundsätzen des ArbGG. (§ 17) auch für die Kostenberechnung maßgebend. Nur in den Ausnahmefällen, in denen die im Urteil des ArbGer. getroffene Wertfestsetzungsentscheidung nach anderen als den für die Kostenberechnung maßgebenden Streitwertfestsetzungsgrundsätzen ergehen mußte, ist eine Ausnahme zulässig, wie dies in der schon vom LUG. zitierten Anmerkung bei Dersch-Volkmar zu § 12 ArbGG. 5. Aufl. S. 183 näher dargelegt ist. Daß eine solche Ausnahme hier nicht in Betracht kommt, liegt auf der Hand.

Volkmar.

Nr. 5 (LUG)

Wegen unrichtiger Behandlung einer Sache können im Sinne des § 6 Gerichtskostengesetzes die von einer unterlegenen Partei zu erfordernden Gerichtskosten auch dann niedergeschlagen werden, wenn die Kosten infolge einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung entstanden sind.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Beschluß vom 16. Januar 1937. — 6 Sa 131/36. —

Aus den Gründen:

Die Rechtsmittelbelehrung nach § 9 ArbGG., ergänzt durch a. B. vom 23. 6. 1927, bezweckt, den Parteien Klarheit darüber zu verschaffen, ob und welche Rechtsmittel ihnen zustehen. (Dersch-Volkmar § 9 Anm. 10.) Die Befl. wurde durch die falsche Bezeichnung der ergangenen Entscheidung als Teilurteil und

die falsche Belehrung, gegen das zum Grund der Sache ergangene Urteil sei Berufung zulässig, also durch unrichtige Behandlung der Sache in der Vorinstanz zur Einlegung des Rechtsmittels veranlaßt. Entgegen der für das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht geltenden Bestimmung des § 304 ZPO. war ein Rechtsmittel gegen das arbeitsgerichtliche Zwischen-Urteil nach § 61 Abs. 5 ArbGG. nicht zulässig. Dem Prozeßbevollmächtigten des Befl. oblag allerdings die Pflicht der selbständigen Prüfung der Zulässigkeit der Berufung, allein auch ein mitwirkendes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten schließt die Zulässigkeit der Niederschlagung nicht aus, weil die frühere Einschränkung des Gesetzes „ohne Verschulden der Parteien“ sortgefallen ist. Die Niederschlagung ist hiernach keine Ermessensfrage und unterliegt nicht dem Wollen oder Nichtwollen des Gerichts, sobald eine unrichtige Behandlung festgestellt ist. Im Gegensatz hierzu sagte der frühere Wortlaut des Gesetzes „die Gerichte sind befugt“. „Behandlung der Sache“ umfaßt alle Verletzungen förmlichen oder sachlichen Rechts sowie Irrtümer; es soll vermieden werden, daß die Partei durch offenbares Versehen des Gerichts geldlichen Schaden leidet.

Da somit alle Voraussetzungen des § 6 ArbGG. erfüllt sind, war dem Antrag der Befl. stattzugeben. (Vgl. die Ausführungen im Gerichtskostengesetz § 6 bei Rittmann-Wenz und Baumbach, § 70 ArbGG.)

Nr. 6 (LAG)

Auch auf die Entscheidung über die Ablehnung eines Sachverständigen finden die Vorschriften des § 49 ArbGG. Anwendung, so daß insbesondere der über den Ablehnungsantrag ergehende Beschluß keinem Rechtsmittel unterliegt.

Landesarbeitsgericht Chemnitz.

Beschluß vom 17. August 1937. — Ta 9/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Plauen.

Aus den Gründen:

Das Arbeitsgericht Plauen hat die Vernehmung des Fabrikanten A. T. in Plauen i. B. als Sachverständigen über von der Befl. bestrittene Behauptungen des Kl. angeordnet und ihn zugleich aufgegeben, ein schriftliches Gutachten zu erstatten.

Die Befl. hat, nachdem der Sachverständige sein Gutachten am 14. 6. 1937 eingereicht hatte, aber noch vor seiner Vernehmung durch Schriftsatz vom 27. 7. 1937 den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Sie hat sich hierbei auf zwei vom Sachverständigen angeblich getane Äußerungen gestützt, aus denen sie glaubt schließen zu können, daß dieser sein schriftliches Gutachten nicht mit der nötigen Unparteilichkeit erstattet, sondern aus einer inneren Abneigung heraus zu ihren Ungunsten abgegeben habe.

Das Arbeitsgericht Plauen hat durch Beschluß vom 30. 7. 1937 das Ablehnungsgesuch der Befl. als unbegründet zurückgewiesen, weil die Äußerungen, selbst wenn sie in der behaupteten Weise gefallen sein sollten, im Einklang mit dem Inhalte des Gutachtens stünden und deshalb die Besorgnis der Befangenheit nicht begründen könnten.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Befl.

Sie ist unzulässig.

§ 78 ArbGG. erklärt die Vorschriften der Zivilprozessordnung hinsichtlich Beschwerden gegen Entscheidungen der Arbeitsgerichte für entsprechend anwendbar mit der Maßgabe, daß über die Beschwerden das Landesarbeitsgericht zu entscheiden hat. Nun ist nach §§ 46 II, 49, 406 V ZPO. gegen den Beschluß, durch den die Ablehnung einer Gerichtsperson oder eines Sachverständigen für unbegründet erklärt wird, das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde an sich zulässig. Demgegenüber bestimmt aber § 49 ArbGG., daß gegen den Beschluß der Kammer des Arbeitsgerichts, durch den über die Ablehnung von Gerichtspersonen entschieden wird, kein Rechtsmittel stattfindet.

Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig, ob unter § 49 ArbGG. nur die Gerichtspersonen im engeren Sinne — §§ 41, 49 ZPO. — oder auch Sachverständige fallen.

Die LAG.e Bielefeld (ZW. 1929/156) und Leipzig (ArbR.-Samml. Bd. 2 S. 211) und mit ihnen der Kommentar zum ArbGG. von Baumbach-Teichmann (3. Aufl., 1934, § 49 Anm. 5) vertreten die letztere Meinung und erklären damit die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Ablehnungsgesuches gegen einen Sachverständigen für unzulässig. Dies ist vom LAG. Leipzig eingehend damit begründet worden, daß die ZPO. den Sachverständigen dem Richter im wesentlichen gleichstelle. Es sei in-

folgebesseren nicht gerechtfertigt, anzunehmen, daß das ArbGG. unter Gerichtspersonen ebenso wie die ZPO. in §§ 41 ff. nur Richter und Urkundsbeamte verstehe. Vielmehr ergebe die starke Annäherung der Stellung des Sachverständigen für die Dauer seines Amtes an die des Richters, daß er als Gerichtsperson im Sinne von § 49 ArbGG. anzusehen sei.

Die Gegenmeinung im Schrifttum wird von Stein-Jonas vertreten (Komm. z. ZPO. 15. Aufl. § 406 Anm. V). Er führt aus, der Sachverständige sei keine Gerichtsperson, aber auch für eine entsprechende Anwendung des § 49 ArbGG. bestehe kein ersichtlicher Grund.

Dem vermag man nicht beizutreten. § 49 ArbGG. will, daß durch die Klärung der Befangenheitsfrage der Rechtsstreit nicht über Gebühr aufgehalten wird. Er bestimmt daher, daß im Interesse der Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Prozesses nur eine Instanz über das Ablehnungsgesuch entscheiden soll. Dabei wird freilich nur von der Ablehnung von Gerichtspersonen gesprochen. Aber auch die Ablehnung des Sachverständigen hält den Prozeß in gleicher Weise auf, und daß seine Ablehnung von höherer Bedeutung wäre, wie die des Richters, und daher im Gegensatz zu diesem zweier Instanzen bedurfte, ist gewiß nicht anzunehmen.

Man kommt also zu der Ueberzeugung, daß das ArbGG. bei der Regelung des Instanzenzuges zwischen Richter und Sachverständigen nicht hat unterscheiden wollen, und daß seine etwas enge wörtliche Fassung im Wege der analogen Auslegung dahin zu verstehen ist, daß auch der Sachverständige durch die Bestimmung des § 49 ArbGG. getroffen werden soll, selbst wenn er zu den eigentlichen Gerichtspersonen im Sinne der §§ 41, 49 ZPO. nicht gehört.

Nach alledem war das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 ZPO. als unzulässig zu verwerfen, ohne daß auf die materielle Seite des Ablehnungsstreites eingegangen werden konnte.

Anmerkung. Dem vorstehenden Beschluß kann nicht beigetreten werden. § 49 ArbGG. hat ausdrücklich lediglich die Ablehnung von Gerichtspersonen geregelt. Daß zu diesen die Sachverständigen nicht gehören, bedarf keiner Ausführung. Auch die Vorschrift des § 406 Abs. 1 ZPO., die die materiellen Gründe der Ablehnung eines Sachverständigen in Übereinstimmung mit der Richterablehnung regelt, rechtfertigt eine andere Auffassung nicht, zumal das Verfahren über die Ablehnung

eines Sachverständigen in § 406 ZPO. besonders geregelt ist. Die dem Gesetzeswortlaut und Sinn entsprechende Auslegung kann also nur die sein, daß über die Ablehnung eines Sachverständigen in der durch § 46 ArbGG. vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des § 406 ZPO. durch Beschluß (und zwar, wenn dieser außerhalb der mündlichen Verhandlung ergeht, nach der Regel des § 53 ArbGG. durch den Vorsitzenden allein) entschieden wird und daß gegen den Beschluß, durch den die Ablehnung für unbegründet erklärt wird, sofortige Beschwerde zulässig ist (§ 406 Abs. 5 ZPO.). Diese Auffassung wird auch nicht nur, wie das Landesarbeitsgericht anzunehmen scheint, im Kommentar von Jonas zu § 406 ZPO. Anmerkung V vertreten, sondern ebenso in dem Kommentar von Derfch-Volkmar 5. Aufl. § 58 Anmerkung 10 ArbGG. vorletzter Absatz S. 381. Volkmar.

Nr. 7 (LUG)

Bühnenvertrag als Intendant eines städtischen Theaters.

1. Einwand der mangelnden Schriftform kann arglistig sein.
2. Keine Offenbarungspflicht hinsichtlich des verhältnismäßig hohen Lebensalters.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 4. Februar 1937. — 9 Sa 122/36. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Ratibor.

Der Kl. und seine Ehefrau waren beim Stadttheater in Sch. beschäftigt, er als Operettentenor, sie ebenfalls als Operettensängerin. Die bekl. Stadtgemeinde R. hat ebenfalls ein städtisches Theater, bei dem sich der Kl. auf eine Ausschreibung in der Zeitung als Intendant meldete. Die Parteien streiten, ob ein gültiger Vertrag vorliegt; die bekl. Stadtgemeinde R. hat die angebotenen Dienste nicht angenommen. Das Arb.-Ger. hat der Klage auf Gehaltszahlung stattgegeben. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen. Sie wendet ein: Ein Dienstvertrag sei noch nicht gültig abgeschlossen gewesen, auch mache sie von ihrem Anfechtungsrechte hilfsweise Gebrauch, weil der Kl. sein Alter verheimlicht habe, obwohl im Laufe der Verhandlungen zur Sprache gekommen sei, daß sein Vorgänger entlassen worden sei, weil er 60 Jahre alt geworden sei. Der Kl. ist schon 59 Jahre alt, ist aber unstrittig noch als Operettentenor aufgetreten und dabei von dem Oberbürgermeister der Bekl. auch in einer führenden Rolle angehört worden.

Aus den Gründen:

Das Gericht ist der Ansicht, daß ein gültiger Vertrag vorliegt. Hierbei soll zunächst davon abgesehen werden, daß das letzte Schreiben der Bekl. nicht vom Oberbürgermeister, sondern vom Stadtkämmerer allein unterzeichnet ist. Gerichtsbekannt ist, daß vor Beginn der Spielzeit die Abschlüsse neuer Bühnenverträge

sich sehr rasch abspielen, weil es gilt, die besten Kräfte für die Provinzstädte sich zu sichern, ehe sie anderswo vertraglich gebunden sind. Unstreitig fuhr der Oberbürgermeister selbst nach Sch., um sich den Kl. anzusehen. Unstreitig hat er stundenlang mit ihm verhandelt und ihn aufgefordert, sich in R. dem Theaterauschuß vorzustellen. Der Kl. wußte also, daß er in engerer Wahl war, und stellte sich vor. Nach dieser Vorstellung hat der Oberbürgermeister sich, nach der Befundung des Stadtkämmerers als Zeugen, „entschlossen, den Kl. zu engagieren“. Am 24. 4. 1936 ging im Auftrage des Oberbürgermeisters an den Kl. ein Telegramm ab, wonach der Kl. „vorbehaltlich der Genehmigung des Ministers zum Intendanten bestellt sei“. Schriftliche Bestätigung wurde angekündigt. Am nächsten Tage erhält der Kl. ein Schreiben, das nicht anders als wie als Bestätigungsschreiben aufgefaßt werden kann. Es ist allerdings nicht vom Oberbürgermeister, sondern vom Stadtkämmerer allein unterzeichnet. Der Kl. konnte das Schreiben gar nicht anders auffassen als dahin, daß er nunmehr als Intendant nach R. gehe, und auch der Oberbürgermeister von Sch., dem der Kl. das Schreiben gezeigt haben dürfte, mußte annehmen, daß er den Kl. als Operettenenor verliere, und mußte sich schleunigst nach einem Nachfolger umsehen. Daß die Genehmigung des Ministers eine Formsache sei, wenn Ariereigenschaft und politische Zuverlässigkeit zweifelsfrei waren, war klar. Daß der angeblich übliche Bühnenvertrag in formularmäßiger Aufmachung nicht unterschrieben war, ist belanglos. . . .

Die Befl. beruft sich auf § 36 der Deutschen Gemeinde-Ordnung, wonach es erforderlich gewesen sei, daß das Bestätigungsschreiben vom Oberbürgermeister oder vom Kämmerer und einem zweiten Bevollmächtigten unterzeichnet werde. An sich ist dies richtig, doch kann die Berufung auf die mangelnde Schriftform sich auch als Arglist darstellen. Das muß hier angenommen werden. Der Kl. hatte mit dem Oberbürgermeister persönlich schon eingehend gesprochen, er hatte sich vorgestellt, er erhält ein Telegramm, daß er, vorbehaltlich der Genehmigung des Ministers, zum Intendanten bestellt sei und schriftliche Bestätigung folge, und erhält am nächsten Tage das angekündigte Bestätigungsschreiben. Nach Treu und Glauben konnte er nichts anderes erwarten, als daß dieses Bestätigungsschreiben ihm auch in der rechten Form zugehe. Wenn die Befl. jetzt behauptet (Schriftsatz vom), sie habe die Unterschrift des Oberbürgermeisters so-

gar absichtlich nicht unter das Schreiben gesetzt, so hat sie arglistig gehandelt.

Die Befl. will den Vertrag hilfsweise wegen des Alters von 59 Jahren anfechten, doch ist das hohe Lebensalter an sich für einen Intendanten kein Mangel. Gerade die Intendanten sind häufig alte Schauspieler mit reicher Erfahrung. . . . Auch das Ministerium hat erklärt, daß das Alter des Kl. auf die Frage der Genehmigung ohne Einfluß gewesen wäre. Daß der Kl. noch recht rüstig ist, ergibt die Tatsache, daß er noch als Operettenenor aufgetreten ist und dabei den Beifall des Oberbürgermeisters der Befl. gefunden hat, die jetzt das hohe Alter als Grund zur Anfechtung des Intendanten-Vertrages geltend machen will. Das Gericht ist nicht der Ansicht, daß es sich um eine im Verkehr als wesentlich anzusehende Eigenschaft handelt, auch wenn dem Kl. mitgeteilt worden ist, daß sein Vorgänger wegen Erreichung des 60. Lebensjahres entlassen worden sei. Nicht auf das Alter kommt es an, sondern auf die Spannkraft, die beim Kl. noch viel reger sein kann wie bei seinem Vorgänger.

Nr. 8 (LAG)

Frage des Urlaubsanspruchs bei Konkurs.

Landesarbeitsgericht Chemnitz.

Urteil vom 17. August 1937 — Sa 42/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Chemnitz.

Die Kl. war über 5 Jahre im Betriebe der Firma W. als Büfettmamsell tätig. Am 13. 5. 1936 fiel die Firma in Konkurs. Der Befl. führte als Konkursverwalter den Betrieb bis Ende Juli 1936 weiter und verpachtete ihn ab 1. 8. 1936 an den Geschäftsführer De., der — wie es schon der Befl. getan hatte — die Kl. weiterbeschäftigte.

Die Kl. meldete unter dem 14. 7. 1936 zur Konkurstabelle das Urlaubsentgelt für 10 Tage mit 36.40 RM. an. Sie klagte außerdem auf Zahlung dieses Betrages, hilfsweise auf seine Feststellung als bevorrechtigte Konkursforderung, indem sie ausführte:

Nach der einschlagenden Gaststättentarifordnung von 1936 stehe ihr nach 3jähriger Betriebszugehörigkeit ein Urlaubsanspruch von 10 Tagen gegen den Befl. zu. Da die Gewährung des Urlaubs in Natur nicht mehr möglich sei, habe er ihr für Bezahlung der Urlaubsvergütung, die sich als Masseschuld, zum mindesten aber als bevorrechtigte Forderung darstelle.

Der Befl. wendete ein: Nach § 4 Abs. 11 der Tarifordnung sei eine Urlaubsabfindung in Geld unzulässig. Auch habe die Kl. den Anspruch

weber in der Zeit geltend gemacht, als die Gemeinschuldnerin die Wirtschaft betrieb, noch als es der Befl. tat. Endlich habe bei der Pacht sämtliche Verpflichtungen gegenüber den Beschäftigten und damit auch die Erfüllung des Urlaubsanspruches übernommen.

Nach Gehör des Zeugen De. verurteilte das ArbGer. den Befl. zur Zahlung von 36.40 RM. Es führte aus: Da der Urlaub nicht mehr in Natur gewährt werden könne, habe die Kl. Anspruch auf Urlaubsgeld. Daran ändere auch § 4 Abs. 11 der Tarifordnung nichts. Stichtag für die Entstehung des Urlaubsanspruches sei nach § 4 Abs. 4, 14 der Tarifordnung der 1. April gewesen. Er habe also zunächst gegen die Gemeinschuldnerin bestanden. Dann sei der Befl. in den Dienstvertrag eingetreten und habe ihn bis Ende Juli 1936 fortgesetzt. Ihm gegenüber sei der Urlaubsgeldanspruch nach § 59 Abs. 2 RD. als Masseschuld anzusehen. Dagegen habe der Pächter De. eine Verpflichtung zur Erfüllung der Urlaubsansprüche nicht übernommen.

Auf Berufung ist die Klage abgewiesen worden.

Der Befl. behauptete noch unter Bestreiten der Kl., daß das Urlaubsgeld nicht 36.40 RM., sondern nur 35.70 RM. betrage.

Gründe:

Bevor man sich mit der Frage auseinandersetzte, ob und inwieweit an Stelle des in Natur nicht mehr gewährbaren Urlaubs ein Abgeltungsanspruch treten konnte, war zunächst zu prüfen, gegen wen überhaupt ein Anspruch auf Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes bestand. § 4 der einschlagenden Tarifordnung stellt für die Entstehung des Urlaubsanspruches auf den 1. April als Stichtag ab. Wer an diesem Tage mindestens 1 Jahr betriebszugehörig war, sollte für das fragliche Kalenderjahr einen Urlaubsanspruch haben, der sich je nach der Länge der Beschäftigung zeitlich unterschied. Am 1. April führte noch die Gemeinschuldnerin den Betrieb. Ihr gegenüber entstand also der Urlaubsanspruch. Er bestand weiter gegenüber dem Beklagten, der als Konkursverwalter den Betrieb bis Ende Juli 1936 fortführte. Vom 1. August ab wurde der Betrieb an den bisherigen Geschäftsführer De. verpachtet, der ihn dann bis Ende September auf Grund dieses Pachtvertrages und von dieser Zeit ab unbestritten als Pächter des Zwangsverwalters des Grundstückes innehatte. Daß De. in die mit dem Personal geschlossenen Arbeitsverträge nicht dergestalt eingetreten ist, daß er etwaige Verbindlichkeiten des früheren Betriebsinhabers aus den Arbeitsverhältnissen übernahm, steht durch die Aussage des Zeugen De. fest.

Dadurch wurde er aber noch nicht von der Verpflichtung befreit, der Klägerin trotzdem den ihr nach der Tarifordnung zustehenden Urlaub zu gewähren. Denn daß der Gastwirtschaftsbetrieb

trotz des Wechsels im Inhaber nach wie vor — wenn auch räumlich etwas beschränkt — weiterbestand, unterliegt nach dem Parteivortrag keinem Zweifel. Für diesen Fall hat aber das RMG. in seiner Entscheidung vom 8. 2. 1928 — RMG. 46/27 — (ArbR.-Samml. Bd. 2 S. 71 ff.) es für unbillig und unzutreffend erklärt, daß ein Arbeiter bereits erworbene Urlaubsvergünstigungen durch den Wechsel des Inhabers dergestalt verlieren sollte, daß nun eine Gewährung des Urlaubs in Natur überhaupt nicht mehr gefordert werden könnte. Es hat vielmehr darauf hingewiesen, daß für die Frage der Betriebszugehörigkeit und Beschäftigungszeit im Sinne der einschlagenden Tarifordnung nicht der Inhaber des Betriebes, sondern der Betrieb als solcher maßgebend sei, der die Betriebs-einrichtung nach der sachlichen und den Unternehmer und die Gefolgschaft nach der persönlichen Seite umfaßte, ohne jedoch davon abhängig zu sein, daß diese Personen ständig dieselben blieben. Wie ein Wechsel in der Gefolgschaft das Bestehen desselben Betriebes nicht in Frage stellen könne, so könne auch bei Wechsel des Inhabers des Betriebes dieser unverändert als derselbe fortbestehen. Der neue Betriebsinhaber sei dann der Rechtsnachfolger des alten, zwar nicht im streng dogmatischen Rechtssinne, wohl aber in dem erweiterten Sinne, den das RMG. bereits bei der Herausarbeitung des Begriffes der Rechtsnachfolge im Sinne des § 2 des Kündigungsschutzgesetzes entwickelt hat (RMG. vom 26. 10. 1927 — 1/27 — ArbSamml. Bd. 1 S. 14). Damit ist also im streitigen Falle auch für De. eine Rechtsnachfolge im weiteren Sinne trotz Nicht-eintritts in die bisherigen Arbeitsverträge gegeben und ihm gegenüber hatte die Klägerin ab 1. 8. 1936 bis zum Schlusse des Kalenderjahres 1936 einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes (vgl. auch LUG. Duisburg vom 1. 10. 1936 ArbR.-Samml. Bd. 28 S. 169).

Der Gemeinschuldnerin und dem Befl. gegenüber bestand ein solcher Anspruch nicht mehr, da sie ihm infolge der Pachtübernahme durch De. in Natur nicht mehr erfüllen konnten. Es war aber auch bei ihnen nicht etwa an Stelle des Urlaubsanspruches in Natur mit der Pachtübernahme durch De. ein Urlaubsabgeltungsanspruch in Geld getreten; denn dieser tritt an die Stelle des eigentlichen Urlaubsanspruches erst dann, wenn dessen Erfüllung in seinem ursprünglichen Inhalte unmöglich wird (RMG. vom 13. 6. 1931 — 702/30 — ArbR.-Samml. Bd. 12 S. 383). Unmöglich war aber die Gewährung des Urlaubs in Natur ab 1. 8. 1936

nicht. Vielmehr hätte De. den Urlaub noch bis Ende des Kalenderjahres 1936 jederzeit gewähren können, da die Klägerin unstreitig bis mindestens dahin bei ihm in Diensten stand. Nach alledem wurden die Gemeinschuldnerin und der Bekl. als Konkursverwalter durch die Pachtübernahme De.s nicht nur von ihrer Verpflichtung zur Gewährung desurlaubes in Natur befreit, sondern es erwuchsen ihm auch keinerlei Abgeltungsverpflichtungen. De. war vielmehr der zur Urlaubsgewährung in Natur allein Verpflichtete und er hatte auch für etwaige Abgeltungsansprüche, die sich daraus ergaben, daß er den Urlaub in Natur nicht gewährte, und die erst Ende 1936 erwuchsen, allein aufzukommen.

War aber De. der allein Verpflichtete, so brauchte man auf die Frage nicht näher einzugehen, ob dem Abgeltungsanspruche § 4 Abs. 11 der Tarifordnung oder ein sonstiges Hindernis entgegenstand. Man brauchte ferner nicht zu prüfen, ob der gegen den Bekl. erhobene Anspruch als Masseschuld oder als bevorrechtigte Forderung zu behandeln gewesen wäre. Vielmehr war das Urteil auf die Berufung ohne weiteres aufzuheben und die Klage mit der Kostenfolge des § 91 ZPO. abzuweisen. Man hat die Revision für zulässig erklärt, da der Streitfall grundsätzliche Bedeutung hat.

Nr. 9 (LAG)

Vergütung für die Mehrarbeit im Aufsichtsdienste für die Seilfahrt.

Vandesarbeitsgericht Dortmund.

Urteil vom 9. Juli 1937. — 12 Sa 63/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Dortmund.

Der Kl. verlangt Vergütung für die Zeit, die er aufgewandt hat, um den nach § 64 der Bergpolizeiverordnung für die Seilfahrt im Verwaltungsbezirk des Oberbergamtes in Dortmund vom 21. 7. 1927 vorgeschriebenen Aufsichtsdienst am Füllort zu besorgen, mit der Begründung, es handele sich hierbei um eine Ueberarbeit, die durch seine sonstigen Bezüge nicht abgegolten sei. Er hat die Vergütung für die Zeit vom 1. 7. 1936 bis 30. 11. 1936 in Höhe von 34.50 RM. eingeklagt.

Die Bekl. hat eingewandt, diese Arbeit des Kl. sei durch die Seilfahrtzulage abgegolten, mindestens aber sei sie abgegolten durch die Vergütung für die 9. Stunde.

Durch das Urte. des ArbGer. ist die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt. Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

I. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Arbeit, für die der Kl. eine Vergütung verlangt, nicht schon durch die Zulage, die auf Grund der Vereinbarung über die planmäßige Seilfahrt gewährt ist, abgegolten ist. Der Vorderrichter verneint das, weil die Vereinbarung am 3. 12. 1926 getroffen sei, während der § 64 der Bergpolizeiverordnung erst am 21. 7. 1927 erlassen sei. Das ist richtig. Immerhin könnte man den Standpunkt vertreten, daß die gesamte Aufsichtstätigkeit bei der Seilfahrt, gleichgültig, ob sie schon zur Zeit der Vereinbarung ausgeübt werden mußte oder ob sie durch spätere Anordnungen nötig wurde, durch die Seilfahrtzulage abgegolten sei, wenn sich nur die gesamte Tätigkeit im Rahmen der Mehrarbeit von 1/2 Stunde hält, von der man bei der Vereinbarung vom 3. 12. 1926 ausgegangen ist. Doch das kann, wie gesagt, dahingestellt bleiben.

II. Auf jeden Fall greift die vom Vorderrichter gegebene Begründung durch, daß die zwecks Wahrnehmung des Aufsichtsdienstes am Füllort erforderliche sogenannte Vorfahrt als Mehrarbeit von durchschnittlich 10 Minuten durch die Bezahlung der 9. Stunde abgegolten sei. Der Schiedsspruch, durch den hierfür eine 15proz. Zulage vorgesehen ist, datiert vom 1. 6. 1928 und trat in Kraft am 1. 7. 1928. Zu der Zeit der Erlassung des Schiedsspruchs bestand bereits der § 64 der genannten Bergpolizeiverordnung, der dann am 1. 7. 1928 in Kraft getreten ist. Nach Ansicht des BerGer. ist deshalb davon auszugehen, daß die gesamte Mehrarbeit, die die technischen Angestellten haben, sei es die Mehrarbeit infolge der schriftlichen Arbeiten, sei es die Mehrarbeit aus anderen Gründen, durch die 15proz. Zulage abgegolten sein sollte. Die Klage ist daher zu Recht abgewiesen, und die Berufung war zurückzuweisen.

III. Die Revision hat das BerGer. nicht zugelassen. Der Zustand, wie er heute besteht, besteht schon seit dem 1. 7. 1928, also seit 9 Jahren. Er hat bisher zu Unzuträglichkeiten nicht geführt. Wenn der Kl. jetzt nach über 8 Jahren glaubt, Rechte aus dem § 64 der Bergpolizeiverordnung herleiten zu können, so vermag das BerGer. einer solchen Klage grundsätzliche Bedeutung nicht zuzumessen.

Nr. 10 (LAG)

1. Bei Beamten gilt der Grundsatz, daß ihre Bezahlung sich nicht nach der Art der geleisteten Arbeit, sondern nach der Vergütungsgruppe richtet, in die sie eingestuft sind.
2. Für die Uebertragung dieses Grundsatzes auf die im Staatsdienst beschäftigten Arbeiter fehlt es aber an der rechtlichen Grundlage, so daß für ihre Entlohnung nicht die Einstufung, sondern ausschließlich die Art der geleisteten Arbeit maßgebend ist.
3. Zur Frage der Verwirkung und Verwirkungsklausel.

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 9. Juli 1937. — 19 Sa 44/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. hat das Malerhandwerk erlernt. Er war nach bestandener Gesellenprüfung bei verschiedenen Unternehmern als Malergehilfe tätig. Am 28. 11. 1933 trat er nach längerer Erwerbslosigkeit als Aushilfspfleger in die Dienste des Bekl. bei der Staatskrankenanstalt Langenhorn. Dem Pflegerberuf fühlte sich der Kl. nicht gewachsen. Er hat um seine Versetzung als Arbeiter, welche Arbeit es auch sei. Er wurde daher am 22. 10. 1934 der Malerwerkstelle der Anstalt zugewiesen und dort in eine Stelle der Lohnklasse II als Handwerkerhelfer übernommen. In dieser Stelle blieb der Kl., obwohl er seit Anfang 1935 wiederholt um seine Ueberführung in die Lohnklasse III als Maler bat. Die Anstalt lehnte diese Bitten mit dem Hinweis ab, daß alle Etatstellen der Lohnklasse III besetzt und auch bei anderen Behörden freie Malerstellen nicht vorhanden seien. Im November 1936 wurde der Kl. an das Krankenhaus Barmbeck versetzt, bei dem er jetzt als Wäscher arbeitet.

Der Kl. behauptet, seit seiner im Oktober 1934 erfolgten Ueberführung in den erlernten Malerberuf nicht als Helfer, sondern selbständig als Maler gearbeitet zu haben. Er habe die aus seiner Aufstellung ersichtlichen Arbeiten völlig selbständig teils allein, teils gemeinsam mit anderen Handwerkern erledigt. Seine Tätigkeit sei die gleiche wie die der anderen als Handwerker eingestuft und nach Klasse III entlohnten Maler gewesen. Der Kl. ist der Ansicht, daß er bei dieser Sachlage ungeachtet seiner Ueberführung in eine Stelle der Lohnklasse II entsprechend seiner Tätigkeit als Maler nach Klasse III habe entlohnt werden müssen. Er fordert für die Zeit vom 1. 1. 1935 bis zu seiner im November 1936 erfolgten Versetzung Nachzahlung des Unterschiedsbetrags zwischen Klasse II und III mit 5,32 RM. wöchentlich. Er hat zur Höhe von 516,04 brutto den Klageantrag gestellt.

Der Bekl. hat Klageabweisung begehrt. Er behauptet, daß der Kl. bei den von ihm aufgeführten Arbeiten zum überwiegenden Teil lediglich Helferdienste geleistet habe. Davon abgesehen könne der Kl. nach Maßgabe seiner Einstufung auch nur den Lohn der Klasse II fordern. Eine Einstufung in die Klasse III sei nicht möglich gewesen, da Etat-

stellen der Klasse III nicht frei gewesen seien und Versuche der Direktion, dem Kl. bei anderen Behörden eine Stelle der Klasse III zu verschaffen, erfolglos blieben. Der Nachforderung des Kl. stehe auch die Verwirkungsklausel des § 6 des Tarifvertrags entgegen.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt und erneut darauf hingewiesen, daß er in gleicher Weise wie die als Handwerker eingestuft und nach Klasse III entlohnten Maler selbständige Malerarbeiten geleistet habe. Diese von ihm ausgeübte Tätigkeit rechtfertige ohne Rücksicht auf die vom Bekl. vorgenommene Einstufung seinen Anspruch auf Entlohnung nach Klasse III. Die tarifliche Verwirkungsklausel stehe seiner Nachforderung nicht entgegen, nachdem er seit Anfang 1935 fortgesetzt seine Einstufung in die Klasse III verlangt habe.

Der Bekl. hat Zurückweisung der klägerischen Berufung begehrt. Er hat bestritten, daß der Kl. selbständige Malerarbeit geleistet habe. Hierauf komme es aber auch gar nicht an, nachdem der Kl. infolge Fehlens einer freien Etatstelle der Klasse III in die Klasse II habe eingestuft werden müssen. Diese Einstufung, gegen die der Kl. zunächst keine Einwendungen erhoben habe, und nicht die vom Kl. geleistete Arbeit sei für seine Entlohnung maßgebend. Der Kl. habe die ihm ausbezahlten Lohnbeträge auch niemals beanstandet. Zwar habe er um die Beförderung in die Klasse III gebeten. Diese Bitte sei aber keine Beanstandung, die eine Anwendung der Verwirkungsklausel des § 6 des Tarifvertrags ausschließe. Notfalls sei eine Verrechnung der 50 RM. geboten, die der Kl. vorschußweise erhalten und die man später in eine Unterstützung umgewandelt habe.

Aus den Gründen:

Die Ber. ist vom Kl. form- und fristgerecht eingelegt, sie ist auch sachlich begründet.

Das ArbGer. verneint die Berechtigung des Klageanspruchs, weil der Kl. in eine Stelle der Lohnklasse II als Handwerkerhelfer eingesetzt ist, und eine Entlohnung, auch wenn er tatsächlich selbständige Malerarbeiten geleistet haben sollte, nur nach Maßgabe seiner Einstufung und nicht unter Berücksichtigung der geleisteten Arbeit fordern könne. Dieser Standpunkt des ArbGer. ist unvereinbar mit den Bestimmungen des als Tarifordnung weitergeltenden Reichsmanteltarifvertrags für die Arbeiter kommunaler und anderer öffentlicher Betriebe und Verwaltungen vom 1. 10. 1932 und der Lohnordnung für die hamburgischen staatlichen Arbeiter vom 28. 7. 1926, die beide Parteien als Rechtsgrundlage für die Arbeitsverhältnisse der in Dienst des hamburgischen Staats stehenden Arbeiter anerkannt haben. Er verkennt aber auch, daß die für das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis geltenden etatrechtlichen Grundsätze, die kraft ausdrücklicher Regelung des

Angestelltentarifvertrags auch bei den hamburgischen Staatsangestellten Platz greifen, nicht ohne weiteres und nicht ohne ausdrückliche tarifliche Regelung auf die in einem privaten Arbeitsverhältnis zum Staat stehenden Arbeiter übertragen werden können.

Bei Beamten und Staatsangestellten gilt der Grundsatz, daß ihre Bezahlung sich nicht nach der Art der geleisteten Arbeit, sondern nach der Vergütungsgruppe richtet, in die sie eingestuft sind. Für die Übertragung dieses Grundsatzes auf die im Staatsdienst beschäftigten Arbeiter fehlt aber jede rechtliche Grundlage. Schon die in § 6 enthaltenen Bestimmungen des Reichsmanteltarifvertrags, daß nur die geleistete Arbeit bezahlt wird, und daß erwerbsbeschränkte Arbeiter entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit entlohnt werden, lassen sich mit der vom Bekl. vertretenen und vom Arb.-Ger. gebilligten Auffassung schwer vereinbaren. In völligem Gegensatz zu dieser Auffassung stehen aber die Bestimmungen der Ziffer 3 der Lohnordnung für die hamburgischen staatlichen Arbeiter vom 28. 7. 1926. Dort ist festgelegt, daß Arbeiter, die nur zeitweise mit höher entlohten Arbeiten beschäftigt werden, für die Dauer dieser Beschäftigung entsprechend ihrem Lohndienstalter den Lohn der der Beschäftigung entsprechenden höheren Lohnklasse erhalten. Dort wird weiter bestimmt, daß Arbeiter, die nicht in Wechselschicht arbeiten, bei vorübergehender Heranziehung zu Schichtarbeiten, die nach einer höheren Lohnklasse entlohnt werden, für die Dauer dieser Beschäftigung gleichfalls den Lohn der der Beschäftigung entsprechenden höheren Lohnklasse erhalten. Diese Bestimmungen lassen keinen Zweifel, daß für die Entlohnung der staatlichen Arbeiter nicht ihre Einstufung, sondern ausschließlich die Art der geleisteten Arbeit maßgebend ist.

Aus der Durchführung dieses Grundsatzes ergeben sich auch keine für den Staat untragbare Folgerungen. Er führt allerdings dazu, daß die Tätigkeit der im Staatsdienst stehenden Arbeiter gemäß den etatmäßigen Bindungen grundsätzlich ihrer Einstufung entsprechen muß. Auch legt er dem Staat die Verpflichtung auf, seinen Arbeitern, wenn er sie zu höher bewerteter Arbeit heranzieht, den Lohn zu zahlen, der durch die Art der geleisteten Arbeit bestimmt ist. Das ist aber eine Verpflichtung, die auch jeder Privatunternehmer zu erfüllen hat, und der sich der Staat nicht schon deshalb entziehen kann, weil seine Mittel etatmäßig gebunden sind. Bei notwendiger Ueberschreitung der vorgesehenen Mittel

muß dann eben im Wege des Nachtragssetats eine nachträgliche Genehmigung herbeigeführt werden. Die etatmäßige Bindung der Mittel rechtfertigt noch nicht die Vorenthaltung des Lohns, der einem Arbeiter nach der Art der geforderten und geleisteten Arbeit tariflich zusteht.

Durch die Beweisaufnahme ist eindeutig festgestellt worden, daß der Kl., der in eine Stelle der Lohnklasse II als Handwerkerhelfer eingestuft war, tatsächlich selbständige Malerarbeit geleistet hat. Der Kl. hat das Malerhandwerk erlernt. Er war früher bei verschiedenen Unternehmern als Malergehilfe tätig. Schon dieser Sachverhalt rechtfertigt die Annahme, daß der Kl., wenn er vom Bekl. mit Malerarbeiten beschäftigt wurde, diese nicht als Helfer, sondern selbständig als Maler erledigt hat. Tatsächlich hat auch der Kl. wie aus den Aussagen seiner Arbeitskameraden L., R. und G. entnommen werden muß, die gleichen Arbeiten wie die beiden letzteren Maler verrichtet. Er war nicht Helfer, sondern Maler. Er konnte daher auch fordern, daß er als solcher tariflich nach Lohnklasse III bezahlt wurde. Sein Anspruch auf Nachzahlung des Unterschiedsbetrags zwischen Klasse II und III mit 5,32 RM. wöchentlich, begrenzt auf die Zeit von Anfang 1935 bis zu der im November 1936 erfolgten Versetzung, besteht sachlich zu Recht.

Dieser Anspruch ist auch nicht verwirkt. Allerdings hat der Kl. die ihm gezahlten Lohnbeträge als solche nicht beanstandet. Er hat aber seit Anfang 1935 fortgesetzt schriftlich und mündlich auf Einstufung in die Klasse III gedrängt. Er hat in seiner Eingabe vom 19. Oktober 1935 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er für die ausgeführten Arbeiten verantwortlich sei und daher im Lohn seinen Arbeitskameraden gleichgestellt werden müsse. Er hat durch diese Hinweise dem Bekl. deutlich zu erkennen gegeben, daß er den nach Klasse II gezahlten Lohn als eine seiner Tätigkeit entsprechende Entlohnung nicht anerkennen könne. Die Meinung des Bekl., er habe mit Ansprüchen des Kl. nicht gerechnet und nach dem Verhalten des Kl. auch nicht zu rechnen brauchen, ist bei dieser Sachlage verfehlt. Der Bekl. kann sich nicht einmal auf die Verwirkungsklausel des § 6 des Tarifvertrags berufen. Die fortgesetzten Bitten des Kl., in die seiner Tätigkeit entsprechenden Lohnklasse III eingestuft zu werden, müssen alle Beanstandungen seiner Entlohnung gewertet werden, die den Erfordernissen des § 6 des Tarifvertrags genügen und eine Berücksichtigung dieser Verwirkungsklausel ausschließen.

Eine Anrechnung der dem Kl. vorstufweise gezahlten 50 RM. kann, nachdem dieser Betrag in eine Unterstützung umgewandelt ist, nicht mehr erfolgen. Auf die Berufung des Kl. war das Urteil des ArbGer. aufzuheben und antragsgemäß zu erkennen wie gesehen.

Anmerkung. Das Urteil bringt interessante Auseinandersetzungen zwischen tariflichem Lohnanspruch und etatsmäßiger Bindung. Mit Recht betont das LAG., daß die letztere, wenn der Staat über ihren Rahmen hinausgehend, Arbeiter einer höheren Lohnordnung beschäftigt, deren Tarifanspruch nicht hinfällig macht, daß also die etatsmäßige Bindung der Mittel nicht die Vorenthaltung des Lohnes rechtfertigt, der einem Arbeiter nach Art der geforderten und geleisteten Arbeit tariflich zusteht. Es hätte noch betont werden können, daß sich diese Bindung eben nicht gegen den Abschluß des speziellen Arbeitsvertrages an sich wendet und dieser daher gültig bleibt mit den sich aus der in Frage kommenden V.D. ergebenden Folgen. Ein evtl. Regressanspruch des Staates gegen den handelnden Beamten bleibt selbstverständlich unberührt.

Daß allein die tatsächlich geleistete und geforderte Arbeit im Rahmen des Betriebes Maßstab für die tarifliche Einstufung ist, rechtfertigt sich schon aus dem Gesichtspunkt der Umgehung und entspricht der ständigen Rechtsprechung, vgl. u. a. LAG. ArbRSamml. Bd. 30 S. 54, Bd. 28 S. 280, Bd. 27 S. 201.

Was den Ausschluß der Verwirkungsklausel anbelangt, so nimmt das LAG. mit Recht an, daß das Verlangen bzw. Bitten um höhere Einstufung ein Geltendmachen des Anspruchs enthält und die Verwirkung ausschließt. Jeder irgendwie nach außen erkennbar in Erscheinung getretene Wille auf Tariflohn muß zum Ausschluß der Verwirkung führen, und es darf hier insbesondere auf die Entsch. des LAG. Leipzig vom 11. 2. 1937 in ArbRSamml. Bd. 29 S. 101 ff. und meine Anmerkung dazu mit weiteren Hinweisen verwiesen werden.

Ripperden.

Nr. 11 (LAG)

Bedeutung einer Zufage, einen städtischen Angestellten als Beamten anzustellen. Prüfung der Rechtsfolgen bei Nichterfüllung der Zufage.

Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen a. Rh.

Urteil vom 17. Juni 1937. — 4 Sa 30/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht München-Gladbach.

Die Kl. sind vor dem Kriege teils als Schaffner teils als Fahrer in den Straßenbahnbetrieb der Bekl. im Arbeitsverhältnis eingetreten, und zwar K. im Jahre 1902, Sch. im Jahre 1904 und N. im Jahre 1910. Während K. im Jahre 1929 wegen dauernder Dienstunfähigkeit im Sinne des § 1254 der Reichsversicherungsverordnung in den Ruhestand versetzt worden ist, sind die beiden anderen Kl. heute noch bei der Bekl. beschäftigt.

Die Stadtverordnetenversammlung der Bekl. hatte sich durch einen Beschluß vom 1. 3. 1911 damit einverstanden erklärt, daß die Schaffner und Fahrer der Straßenbahn nach 10jähriger Dienstzeit bei der Stadt als Beamte angestellt werden, und hatte in diesem Beschluß gegen die Anstellung einer Reihe namentlich aufgeführter Straßenbahner als Beamte gemäß Art. 3 II des Ortsstatutes vom 27. 2. 1907 auf gegenseitige dreimonatige Kündigung nichts einzuwenden gefunden. Dieser Beschluß ist durch einen späteren Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 3. 12. 1920 wieder aufgehoben worden.

Die Kl. behaupten, ihnen sei insbesondere von dem damaligen Oberbürgermeister P. sowohl in einer nach dem Beschluß von 1911 einberufenen Straßenbahnerversammlung wie auch persönlich vor und nach diesem Beschluß bei mehrfachen sich bietenden Gelegenheiten zugesichert worden, sie würden nach 10jähriger einwandfreier Dienstzeit als Beamte übernommen. Der Beschluß von 1911 sei auch zugleich mit zwei weiteren von dann ab erfüllten Zusicherungen, nämlich monatlich 5 RM. mehr Lohn, statt jeden 11. Tag jeden 9. Tag freizubekommen, in dem damaligen Verfügungsbuch und durch Aushang am Schwarzen Brett seinem Wortlaut nach bekanntgegeben worden. In das Verfügungsbuch hätten sich alle Straßenbahner zum Zeichen der Kenntnisnahme bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe eintragen müssen. Der Aufhebungsbeschluß des Jahres 1920 dagegen sei ihnen nicht in irgendeiner Form mitgeteilt worden. Die Übernahme des Kl. K. in das Beamtenverhältnis sei 1912 wegen eines Krampfadergeschwürs, das dieser damals nicht habe operieren lassen wollen, vorläufig zurückgestellt worden. Dem Kl. Sch. sei schon im Oktober 1914 von dem Straßenbahndirektor J. mitgeteilt worden, daß gegen seine nunmehrige Anstellung als Beamter keine Bedenken beständen. Tatsächlich sei die Anstellung dann aber unterblieben mit dem Bemerken, daß wegen und während des ausgebrochenen Krieges sämtliche Anstellungen ruhten.

Nach dem Kriege haben eine Anzahl Arbeitskameraden der Kl. verschiedentlich Schritte bei der Bekl. unternommen, um ihre Ueberführung

in das Beamtenverhältnis nach 10jähriger Dienstzeit zu erlangen. Sie haben Anträge bei Gericht um Bewilligung des Armenrechts gestellt für eine Klage auf beamtenmäßige Anstellung und dann für eine Klage auf Schadenersatz wegen Verweigerung solcher Anstellung. Diese Anträge sind wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen worden.

Nachdem die Anstellung der Straßenbahner als Beamte durch § 1 RVerf. vom 30. 6. 1933 unmöglich geworden ist, haben die Kl. im Sommer 1935 Klage erhoben auf Feststellung ihres Rechtes auf Dienst- und Versorgungsbezüge — wie sie einem Beamten der städtischen Besoldungsgruppe 9 (Beamtenbeso. Gruppe 10a) zustehen, und zwar für die Zeit seit dem 1. 1. 1933, für die noch keine Verjährung eingetreten ist. Sie folgern ihren Anspruch ausdrücklich aus ihrem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, weil sie in der von ihnen behaupteten Zuficherung der demnächstigen Ueberführung in das Beamtenverhältnis das arbeitsvertragliche Versprechen mitenthalten sehen, nach 10jähriger Dienstzeit in ihren Bezügen und bezüglich ihrer und ihrer Familie Versorgung auch ohne Beamteneigenschaft wie Beamte gestellt zu werden.

Die Befl. bestreitet vor allem, daß den Klägern eine rechtsverbindliche Zuficherung gemacht worden ist, und hält die rechtliche Begründung der Klage für unzutreffend. Beide Parteien hätten etwaige Zusicherungen infolge der Gestaltung der Verhältnisse in der Nachkriegszeit als hinfällig angesehen; auch seien etwa getroffene Abmachungen durch die für beide verbindlichen Tarifverträge aufgehoben worden.

Das ArbGer. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Auf die Sprungrevision der Kläger hat das RAG. dieses Urteil aufgehoben, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen und die Sache unter Vorbehalt der Kostenentscheidung an das LAG. verwiesen. Dieses hat die Klage nach erneuter Verhandlung als sachlich unbegründet abgewiesen. Auf die hiergegen eingelegte Rev. der Kl. hat das RAG. durch Ur. vom 7. 4. 1937 das Ur. des LAG. wieder aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das LAG. zurückverwiesen, weil die bis dahin gemachten Feststellungen des VerGer. über das Verhalten der Parteien in der Nachkriegszeit nicht ausreichen zum Nachweis eines im übrigen nicht zu vermutenden vertraglichen Verzichts der Kläger auf ihnen etwa bereits erwachsenen Ansprüche aus der behaupteten Zufage, und weil die von der Befl. herangezogenen Tarifverträge Manteltarifverträge sind, in denen nichts über die Lohnhöhe enthalten sei, und die Befl. nicht habe dartun können, daß bezirkliche oder örtliche Tarifvereinbarungen eine höhere als die von den Klägern erstrebte beamtenmäßige Entlohnung ausdrücklich abgeschlossen haben.

In der erneuten Verhandlung haben die Kl. nunmehr behauptet, schon seit Ende 1919 hätten sie durch Vorstellungen bei der Verwaltung, bei verschiedenen Stadtverordneten und bei der Straßenbahndirektion versucht, zu der ihnen zugesicherten Beamtenstellung zu kommen. Sie seien, gerade um dieses Ziel zu erreichen, dem Deutschen Verkehrsband beigetreten. Der damalige Geschäftsführer des Deutschen Verkehrsbandes, D., habe ihnen auch versprochen, sich für ihr Begehren einzusetzen.

Sie seien aber immer wieder vertröstet worden. Das an sie gerichtete Ansinnen, auf ihre Rechte zu verzichten (eine Anzahl Straßenbahner seien schon als Beamte bei der Befl. tätig gewesen) hätten sie zurückgewiesen.

Die Kläger beantragen nunmehr

1. im Falle der Kl. A. und Sch. festzustellen, daß die Befl. verpflichtet sei, diese ab 1. 1. 1933 nach Maßgabe der Gruppe 10a der Reichsbesoldungsordnung für Beamte (Endgehalt) zu entschädigen, einschließlich sämtlicher dort vorgesehener Nebenleistungen (Wohnungsgeld) Urlaub, Gnadenquartal, Ruhegehalt, Witwen- und Waisenrente sowie Unfallfürsorge),
2. im Falle des Kl. B. festzustellen, daß die Befl. verpflichtet sei, ihm ab 1. 1. 1933 Ruhegehalt zu gewähren nebst sämtlichen Nebenleistungen, einschließlich Wohnungsgeld, Gnadenquartal, Witwen- und Waisenrente, sowie Unfallfürsorge, nach Maßgabe der Gruppe 10a der Reichsbesoldungsordnung für Beamte.

Die Befl. bestreitet nochmals ausdrücklich, daß den Kl. die von diesen behauptete Zuficherung gemacht worden sind. Sie macht geltend, der Beschluß des Jahres 1911 verweise ausdrücklich auf das Ortsstatut vom 27. 2. 1907 und enthalte deshalb keine Ermächtigung an den Oberbürgermeister, Straßenbahner als Beamte anzustellen; der Oberbürgermeister habe daher auch keine verbindliche Zufage machen können. In jedem Falle aber sei den Klägern nur eine bedingte Zuficherung gemacht worden. Zu prüfen, und festzustellen, ob die Kl. diese Bedingung erfüllt hätten, sei nicht Sache des Gerichts, sondern müsse ausschließlich der Befl. überlassen bleiben. Die Kl. könnten im übrigen auch nicht auf eine 10jährige einwandfreie Dienstzeit zurückblicken.

Im übrigen legte sie den für beide Parteien verbindlichen Bezirks-Tarifvertrag vom 14. 9. 1921 und 9. 4. 1927 vor, der einen der Rechtsauffassung des RAG. entsprechenden ausdrücklichen Ausschluß höherer Entlohnungen enthalte, die Lohn tafel, die keine Ausschlußklausel enthält, sei ein Teil dieses Bezirkstarifes.

Es ist Beweis erhoben worden über die beiderseitigen Behauptungen durch Vernehmung der von den Parteien benannten Zeugen. Der Berufung ist teilweise stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

Die Kl. verfolgen, wie sie ausdrücklich betonen, mit dieser Klage nicht, zu Beamten ernannt zu werden. Sie gehen zutreffend davon aus, daß die Ernennung zum Beamten einen hoheitsrechtlichen Akt darstellt, der nur der Verwaltungsbehörde zusteht, für dessen Erzwingung aber der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist. Sie fordern daher wegen der unterbliebenen Ernennung auch keinen Schadenersatz.

Hinzu kommt, daß die Ernennung der Kl. zu Beamten auch nicht mehr möglich ist. Denn abgesehen davon, daß der Beschluß der Stadtverordneten von 1911 im Jahre 1920 aufgehoben wor-

den ist, ist eine Ueberführung in das Beamtenverhältnis auch deshalb unmöglich, weil gemäß § 1 des Beamtenänderungsges. vom 30. 6. 1933 nur noch der als Beamter angestellt werden kann, der obrigkeitliche Aufgaben zu erfüllen hat.

Die Kl. gehen vielmehr davon aus, daß damit aber die von ihnen behauptete Zusage nicht hinfällig geworden sei, sondern innerhalb ihres Arbeitsverhältnisses privatrechtliche Wirkungen haben, die ihren Klageantrag rechtfertigen. Gegen die Begründung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Denn, hat die Bekl. den Kl. eine verbindliche Zusage auf Beamtenernennung gemacht, und ist diese Zusicherung zum Bestandteil des privatrechtlichen Arbeitsvertrages der Parteien geworden, so würde es den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, wenn die Bekl. die geltend gemachten Ansprüche mit dem formalen Einwand ablehnen würde, die Erfüllung dieser Ansprüche sei wegen der neuen Bestimmungen des Ges. vom 30. 6. 1933 nicht mehr möglich. Neben den Grundsätzen von Treu und Glauben erfordert es auch vor allem die jedes Arbeitsverhältnis beherrschende Treuepflicht, daß die Bekl. die Kl. wenigstens in geldlicher Hinsicht und in bezug auf ihre Verforgung so stellt, wie sie bei einer Uebernahme in das Beamtenverhältnis ohne weiteres gestanden hätten. Daß aber den Kl. die Zusage einer künftigen Ueberführung in das Beamtenverhältnis gemacht worden ist, und dieser Zusage zum mindesten nach Treu und Glauben zu entnehmen war, sie würden im Falle des Unterbleibens ihrer unerzwingbaren Beamtenstellung wenigstens im Rahmen ihres Arbeitsvertrages eine beamten-gleiche Entlohnung erhalten, hat die erneute Verhandlung ergeben.

Denn auf Grund der umfangreichen Beweisaufnahme ist erwiesen, daß in zahlreichen Einzelfällen den Straßenbahnern vor, bei oder nach ihrer Einstellung, oft sogar mehrmals, von dem damaligen Oberbürgermeister B. die Zusicherung gemacht worden ist, sie würden nach 10jähriger einwandfreier Dienstzeit Beamte werden. Da diese Zusicherung stets mit dem Hinweis gemacht worden ist, der Lohn der Straßenbahner sei zwar vor allem mit Rücksicht auf die anstrengende Tätigkeit auf den damals noch offenen Straßenbahnwagen mit monatlich 80 M. sehr gering bemessen, dafür würden sie aber auch nach 10 Jahren bei guter Führung Beamte, kann ihr nur oder wenigstens auch die Absicht der Bekl. innegewohnt haben, den Lebensunterhalt der Straßenbahner nach 10jähriger Dienstzeit durch Gewährung entsprechen-

der (beamtenähnlicher) Entlohnung zu sichern, besonders auch weil dies für die Unge störtheit und Sicherheit des Straßenbahnbetriebes der Bekl. von weitgehender Bedeutung sein mußte. Daß dies die Absicht der Bekl. gewesen ist, ergibt sich auch daraus, daß einige der vernommenen Zeugen, die damals nicht zur Schutzpolizei gehen konnten oder wollten, nur deshalb in den Straßenbahnbetrieb der Bekl. eingetreten sind, weil ihnen der Oberbürgermeister sagte, sie hätten dort daselbe, wie bei der Schutzpolizei nur mit dem Unterschied, daß sie nicht, wie bei der Schutzpolizei in 5, sondern erst in 10 Jahren Beamte werden könnten. Mit Rücksicht auf die übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen, von denen einige im Beamtenverhältnis stehen, erscheinen auch die entsprechenden Behauptungen der Kläger glaubhaft, und können als erwiesen angesehen werden.

Der Beschluß des Jahres 1911 ist eine innere Verwaltungsmaßnahme, aus dem an sich keinerlei privatrechtliche Ansprüche hergeleitet werden können. Aber dieser Beschluß ist, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, im Innendienst durch ein für Bekanntmachungen benutztes Verfügungsbuch, im Außendienst durch Aushang bekanntgemacht worden, und zwar seinem ganzen Wortlaut nach und gleichzeitig mit der Zusage, daß die Straßenbahner von jetzt ab monatlich 5 M. mehr, und statt jeden 11., jeden 9. Tag frei bekommen würden. Eben sowenig, wie es nun zweifelhaft sein kann, daß die beiden neuen Regelungen bezüglich des erhöhten Lohnes und der verbesserten Freizeit durch die mittels Unterschrift bestätigte Kenntnisnahme der Straßenbahner zum Inhalt des Arbeitsvertrages geworden sind, kann es auch einem Zweifel nicht unterliegen, daß der in derselben Verfügung und in gleicher Weise zur Kenntnis genommene Beschluß des Jahres 1911 zum Bestandteil des privatrechtlichen Arbeitsvertrages geworden ist.

Der Einwand der Bekl., der Beschluß von 1911 verweise ausdrücklich auf das Ortsstatut des Jahres 1907 und enthalte deshalb keine Ermächtigung an den Oberbürgermeister, Straßenbahner als Beamte anzustellen, und der Oberbürgermeister habe daher auch keine entsprechende verbindliche Zusage machen können, ist an sich richtig. Tatsächlich war in jedem einzelnen Falle die Genehmigung der Stadtverordnetenversammlung nötig; hiernach ist auch, wie sich aus der Beweisaufnahme ergeben hat, stets verfahren worden. Dies hindert aber nicht, eine, wenn auch nicht un-

bedingte, privatrechtliche vertragliche Zufage, die durchaus verbindlich sein konnte, und zwar mit der Maßgabe, daß die 1. 10-jährige Dienstzeit des Straßenbahners einwandfrei war, 2. der Straßenbahner gesund war und 3. die Stadtverordnetenversammlung dem Vorschlag des Oberbürgermeisters zustimmte.

Die Prüfung, ob die den Straßenbahnern hiernach zur Bedingung gemachte 10jährige einwandfreie Dienstzeit und Gesundheit bei den Klägern erfüllt ist, hat jedoch nur dann Zweck, wenn nicht etwa festzustellen ist, daß in dem beiderseitigen Verhalten der Parteien in der Nachkriegszeit eine durch schlüssige Handlungen stillschweigend erfolgte vertragliche Wiederaufhebung ihrer ursprünglichen Vereinbarung über die künftige Beamtenanstellung der Kläger zu erblicken ist oder nicht, durch die Einwirkungen der damals geltenden Tarifverträge die Kläger ihrer Rechte aus den früher getroffenen Abmachungen verlustig geworden sind. Beides ist aber, wie sich aus der Beweisaufnahme und der erneuten Verhandlung ergeben hat, nicht der Fall.

Nach der Rechtsansicht des LAG., die hier als bindend zugrunde zu legen ist, genügt zum Nachweis eines vertraglichen Verzichtes der Kläger auf die ihnen bereits erwachsene Ansprüche aus der Zusicherung nicht der Anschluß der Kläger an die Gewerkschaften oder die Verzögerung der Geltendmachung ihrer Ansprüche. Die neue Verhandlung hat allerdings bestätigt, daß nach dem Kriege die Lohnfrage im Vordergrund stand, und daß die Stellung als Beamter wenig geachtet war. Andererseits haben die Straßenbahner, darunter auch die Kläger, trotz ihres Anschlusses an die Gewerkschaften ihre Ziele weiterverfolgt, vielleicht sogar mit ihrem Eintritt in die Gewerkschaften die Erreichung ihres Zieles bezweckt, und zwar bereits seit Ende des Jahres 1919. . . . Wird an Hand von Zeugenaussagen näher dargelegt.

Auch sind die Kl. ihrer Rechte nicht durch für sie verbindliche Tarifverträge verlustig geworden. Denn nach der auch hierzu maßgebenden Rechtsauffassung des LAG. genügt es nicht, daß die Tarifverträge, wenn sie Manteltarifverträge sind, eine Ausschlußklausel gegen günstigere Arbeitsbedingungen enthalten, sondern, daß solche Klauseln für die Entlohnung nur dann von Bedeutung sein können, wenn sie in den Lohnтарifen aufgenommen sind. Die von der Bekl. neuerdings überreichten Bezirkstarife sind ebenfalls Manteltarifverträge, in denen über die Lohnhöhe nichts enthalten ist. Daß aber in den Lohnтарifen eine bezirkliche

oder örtliche Tarifvereinbarung enthalten sei, die diese ausdrückliche Ausschlußbestimmung in sich aufgenommen haben, hat die Bekl. nicht dartun können.

Das LAG. hat daher in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen, ob bei pflichtgemäßer Prüfung die Kläger nach Ablauf ihrer 10jährigen Dienstzeit als Beamte vorzuschlagen gewesen wären, wenn das frühere Verfahren fortgesetzt worden wäre oder nach dem Beschluß von 1920 hätte fortgesetzt werden können. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand der Bekl., diese Prüfung habe das Gericht nicht vorzunehmen, sondern sei ausschließlich Sache der Bekl., ist im Rahmen dieses ordentlichen auf das privatrechtliche Arbeitsverhältnis beruhenden Verfahrens unbegründet. Er bewegt sich auf derselben Linie, wie der früher in diesem Verfahren erhobene Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Die Prüfung der obigen Frage hat bei den Kl. A. und Sch. zu einer Bejahung geführt. . . . Wird näher dargelegt.

Anderes ist jedoch die Sachlage bei dem Kl. K. Aus seinen Personalakten ergibt sich, daß er schon 1912 nicht zur Beamtenernennung vorgeschlagen worden ist, weil seine Führung nicht als einwandfrei bezeichnet werden konnte, sowohl wegen seines Auftretens innerhalb — wie außerhalb des Dienstes. Im Jahre 1914 ist die Möglichkeit seiner Anstellung erneut geprüft worden. Sie ist trotz des Hinweises, es sei nicht zu verkennen, daß sich K. in letzter Zeit in seiner dienstlichen Führung gebessert habe, von dem damaligen von den Kl. selbst als äußerst wohlwollend bezeichneten Oberbürgermeister P. erneut abgelehnt worden, mit dem Bemerkten, daß von seiner Anstellung vorläufig wegen seiner früheren Nachlässigkeiten im Dienst und wegen seines Gesundheitszustandes abgesehen werden müsse. Er ist also schon von dem Oberbürgermeister P. beanstandet worden und mußte dartun können, daß sein späteres Verhalten sich grundlegend geändert habe. Das ist aber aus den Personalakten nicht zu entnehmen. Deshalb wäre bei Ausübung pflichtmäßigen Ermessens ein Vorschlag des Kl. K. zur Beamtenernennung nicht angebracht gewesen.

Es ist daher auch seine hier erhobene Klage unbegründet.

Nr. 12 (LAG)

Das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ist nicht Gesellschaftsmitglied. Es steht zwar zu der Gesellschaft in einem per-

sönlichen Treueverhältnis und leistet seine Dienste für die Gesellschaft, aber nicht als Untergebener des Betriebsführers, sondern als verantwortlicher Leiter.

Durch den Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied wird dieses nicht zum Angestellten. Vielmehr muß ein neues Arbeitsverhältnis begründet werden, wenn das bisherige Vorstandsmitglied als Angestellter im Unternehmen weiter tätig bleiben soll.

Das Rechtsverhältnis, in dem das Vorstandsmitglied zu der Gesellschaft steht, ist ein einheitliches. Daher kann nicht zwischen dem gesetzlichen Vertreterverhältnis und den sonstigen rechtlichen Beziehungen geschieden werden.

Für Ansprüche eines Vorstandsmitgliedes aus dem Anstellungsverhältnis sind die ordentlichen Gerichte zuständig, auch wenn die Bestellung zum Vorstandsmitglied inzwischen widerrufen ist.

Landesarbeitsgericht Dortmund.

Urteil vom 8. Oktober 1937. — 12 Sa. 103/37.

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamm.

Der Kl. trat im November 1935 als Direktionsassistent mit einem Monatsgehalt von 350 RM. bei der Bekl. ein, deren Vorstandsmitglieder damals die beiden einzigen Aktionäre K. und T. waren. Als wegen Devisenvergehens das eine Vorstandsmitglied R. ins Ausland geflüchtet war, wurde der Kl. am 19. 11. 1936 in den Vorstand berufen und ihm ein Monatsgehalt von 1000 RM. zubilligt. Als im Januar 1937 auch das Vorstandsmitglied T. wegen dieses Devisenvergehens verhaftet wurde, wurde an seiner Stelle vom Amtsgericht der Ortsgruppenleiter Sch. vorübergehend zum Vorstandsmitglied bestellt. Zwischen diesen beiden Vorstandsmitgliedern sowie dem Aufsichtsratsvorsitzenden und den beiden früheren Vorstandsmitgliedern und Aktienbesitzern entstanden nun Zwistigkeiten, als der Vorstand auf Anweisung des Aufsichtsrates gegen beide Klage auf Schadensersatz wegen des Devisenvergehens anstregten. Diese Zwistigkeiten führten, nachdem T. aus der Haft entlassen war, dazu, daß zunächst durch eine Generalversammlung Ende Juni der Aufsichtsrat und durch Beschluß der Generalversammlung vom 7. Juli der Kl. sowie das andere Vorstandsmitglied Sch. abberufen wurden. Zwischen dem Kl. und dem neuen Aufsichtsrat und Vorstand haben danach noch Verhandlungen geschwebt. Dem Kl. wurde eine Abfindung von 5000 RM. mit Schreiben vom 9. 7. angeboten. Als er dieses ablehnte, wurde er mit Schreiben vom 31. 7. zum 1. 10. 1937 gekündigt. Dem Kl. war nach dem Beschluß der Generalversammlung sofort das Betreten der Geschäftsräume untersagt. Er ist seitdem auch nicht mehr tätig gewesen. Mit dem Kündigungsschreiben

wurde er auch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist beurlaubt, aber gleichzeitig darauf hingewiesen, daß bis zum Ablauf dieser Frist sein Dienst- und Treueverhältnis fortbestehe und er sich jeder Beeinflussung von Gefolgschaftsmitgliedern bei der Gefahr der fristlosen Entlassung zu enthalten habe.

Der Kl. hat Widerrufsklage erhoben und hält die Kündigung für nicht betriebsbedingt und für unbillig hart.

Die Bekl. hält das Arbeitsgericht für sachlich unzuständig, da nach § 5 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen keine Arbeitnehmer seien, die Arbeitnehmereigenschaft sei aber Voraussetzung des Kündigungsschutzes im Sinne des § 56 AOG.

Dagegen meint der Kl., nach erfolgter Abberufung als Vorstandsmitglied durch Beschluß der Generalversammlung vom 7. 7. 1937 sei er nur noch Angestellter und als solcher unbeschadet des früheren gesetzlichen Vertreterverhältnisses schutzbedürftig im Sinne des § 56 AOG.

Das Arbeitsgericht hat durch Zwischenurteil den Einwand der sachlichen Unzuständigkeit verworfen. Es sei für die Frage der Zuständigkeit zu unterscheiden zwischen den Ansprüchen aus dem früheren gesetzlichen Vertreterverhältnis und den Ansprüchen aus den rein dienstvertraglichen Rechtsbeziehungen. Durch die Abberufung als Vorstand sei nicht zugleich sein Dienstverhältnis beendet worden, wie ja die Bekl. in ihrem Kündigungsschreiben auch zum Ausdruck gebracht habe, Ziel seiner Klage sei auch nicht die Wiederherstellung des gesetzlichen Vertreterverhältnisses, sondern Weiterbeschäftigung als Angestellter in seinem vor der Berufung zum Vorstandsmitglied bestehenden Umfange. Für diese Ansprüche sei aber auch die Widerrufsklage durchaus möglich und das Arbeitsgericht zuständig.

Gegen dieses Urteil, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe verwiesen wird, hat die Bekl. Berufung eingelegt, mit der sie Abweisung der Klage beantragt. Sie macht geltend, daß ein Vorstandsmitglied die Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 5 AOG. nicht sofort mit dem Widerruf seiner Bestellung verliere, und nunmehr bis zum Ablauf seines Anstellungsvertrages Arbeitnehmer würde, da die Stellung eines hauptamtlich tätigen Vorstandsmitgliedes nicht so in zwei Teile getrennt werden könne. Vor allem sei aber ein Widerruf der Kündigung des Anstellungsvertrages eines Vorstandsmitgliedes, die immer ueben der Abberufung erfolgen müsse, gar nicht möglich, denn durch den Widerruf solle ja das frühere Anstellungsverhältnis wiederhergestellt werden. Das Anstellungsverhältnis eines Vorstandsmitgliedes sei aber immer besonderer Art, vor allem sei die Tätigkeit ganz anders als die eines sonstigen Angestellten. Der Widerruf würde tatsächlich dazu führen, daß das Vorstandsmitglied als gesetzl. Vertreter tätig werden müßte. Eine Wiederherstellung des vor der Bestellung zum Vorstandsmitglied bestandenen Anstellungsvertrages könne aber nicht in Frage kommen, da dieser ja durch Abschluß des neuen Anstellungsvertrages nach der Bestellung zum Vorstandsmitglied endgültig aufgehoben sei.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist begründet. Es kann nicht, wie im angefochtenen Urteil, zwischen dem früheren gesetzlichen Vertreterverhältnis und den Ansprüchen aus rein dienstvertraglichen Rechtsbeziehungen unterschieden und die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts davon abhängig gemacht werden, ob das frühere Vorstandsmitglied die Wiederherstellung des früheren gesetzlichen Vertreterverhältnisses oder die Wiederherstellung seines Anstellungsverhältnisses begehrt. Denn das Rechtsverhältnis des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person ist ein einheitliches. Aufgabe des Vorstandes ist die Wahrnehmung der Unternehmerbefugnisse der juristischen Person, oder wie es in § 70 AktGes. jetzt heißt, die verantwortungsvolle Leitung der Gesellschaft. An der Wahrnehmung dieser Aufgabe ist jedes einzelne Vorstandsmitglied beteiligt und hierfür trägt er der Gesellschaft gegenüber die Verantwortung (§ 241 HGB., § 84 AktGes.). Von dieser Verantwortung wird er auch nicht dadurch befreit, daß einem Vorstandsmitglied die Oberleitung obliegt. Auch bei Beschränkung seiner gesetzlichen Befugnisse gemäß § 235 HGB., § 64 AktGes. wird die Verantwortung nur beschränkt, bleibt aber als solche bestehen. Gerade weil der gesetzliche Vertreter die Aufgaben des Unternehmers wahrzunehmen, die Gesellschaft verantwortlich zu leiten oder mitzuleiten hat, kann er kein Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne sein. Denn nach durchaus herrschender Meinung setzt das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses eine persönliche Abhängigkeit voraus, d. h. der Betreffende muß bezüglich der Ausführung seiner Arbeiten den Anweisungen des Unternehmers unterliegen. Das ist aber bei einem Mitglied des Vorstandes nicht der Fall. Er steht zwar zu dieser Gesellschaft in einem persönlichen Treueverhältnis, leistet seine Dienste für diese Gesellschaft aber nicht als Untergebener des Betriebsführers, sondern als verantwortlicher Leiter und nimmt Aufgaben des Unternehmers selbst dann wahr, wenn er, wie der Kl. von sich behauptet, der Aufsicht eines Vorstandsmitgliedes untersteht, im gewissen Sinne an dessen Anweisungen gebunden ist. Der gesetzliche Vertreter ist zwar auch Mitglied der Betriebsgemeinschaft, aber nicht als Gesellschaftsmitglied sondern als Führer des Betriebes, der Gefolgschaft (§ 3 Abs. 1 AGG.). Auch wenn etwa ein einzelnes Mitglied des Vorstandes zum stellvertretenden Führer des Betriebes bestellt ist, so nimmt dieser doch nur die Rechte des Gesamtvorstandes wahr, die anderen

Mitglieder bleiben Führer des Betriebes, werden nicht etwa Gesellschaftsmitglieder, selbst wenn sie im übrigen etwa die Tätigkeit eines Gesellschaftsmitgliedes, eines leitenden Angestellten ausüben. Darauf, ob der gesetzliche Vertreter wirtschaftlich abhängig ist, weil er jederzeit abberufen werden kann und ob diese wirtschaftliche Abhängigkeit besonders groß ist, weil das Gesellschaftskapital nur in der Hand weniger Personen ist, und diese sich deshalb sehr leicht verständigen können, kommt es nicht an. Denn eine solche wirtschaftliche Abhängigkeit wird immer bestehen und war nach dem Handelsgesetzbuch besonders groß, da nach § 231 HGB. im Gegensatz zu § 75 AktGes. die Abberufung jederzeit ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen konnte. Trotz größter wirtschaftlicher Abhängigkeit fehlt aber bei jedem Vorstandsmitglied die persönliche Abhängigkeit, die rechtliche Unterordnung unter den Inhaber des Betriebes oder seinen gesetzlichen Vertreter.

Die besondere Eigenart der Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters, seine Pflichten und Befugnisse geben aber dem zwischen ihm und der Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnis sein besonderes Gepräge. Mögen auf dieses Rechtsverhältnis viele Grundsätze des Arbeitsverhältnisses Anwendung finden, so doch immer nur insoweit, als sie mit der besonderen Stellung des gesetzlichen Vertreters, seinem Recht, die Gesellschaft zu vertreten und unter eigener Verantwortung zu leiten, vereinbar sind. Es kann deshalb nicht, wie es das angefochtene Urteil tut, zwischen dem gesetzlichen Vertreterverhältnis und den sonstigen rechtlichen Beziehungen geschieden werden. Daraus folgt aber auch, daß, wenn ein früherer Angestellter zum gesetzlichen Vertreter oder Mitglied des Vorstandes bestellt wird, sein altes Arbeitsverhältnis sich grundsätzlich wandelt, nicht etwa die neuen Befugnisse und Pflichten neben die alten treten, so daß mit dem Wegfall dieser neuen Befugnisse das alte Arbeitsverhältnis wieder auflebt. Das alte Arbeitsverhältnis erlischt vielmehr mit der Bestellung zum gesetzlichen Vertreter und es entsteht ein neues Rechtsverhältnis besonderer Art; nach der Abberufung muß wiederum ein neues Arbeitsverhältnis begründet werden, falls das bisherige Vorstandsmitglied als Angestellter im Unternehmen weiter tätig sein soll. Das Gegenteil ergibt sich auch nicht etwa daraus, daß im HGB., AktGes. und GmbH-Ges. immer nur die Bestellung und Abberufung geregelt ist und wegen der sonstigen Ansprüche auf die allgemeinen Vor-

schriften, sei es ausdrücklich wie im § 75 Abs. 3 Satz 5 AktGes. oder stillschweigend wie im § 231 Abs. 3 HGB. verwiesen ist. Denn das Gesetz hat ebenso wie im § 164 ff. HGB. nur die Wirkung der Vertretungsbefugnisse der gesetzlichen Vertretung nach außen und ihr Erlöschen regeln wollen. Im übrigen waren für das Rechtsverhältnis zwischen dem gesetzlichen Vertreter und der Gesellschaft im HGB. überhaupt keine Vorschriften getroffen und im AktGes. auch nur allgemeiner Art, nämlich hinsichtlich der Begrenzung der Bezüge der Vorstandsmitglieder (vgl. § 78). Die Abberufung eines gesetzlichen Vertreters einer Aktiengesellschaft führt also nicht ohne weiteres zu einer Wandlung des Rechtsverhältnisses zu einem Arbeitsverhältnis, läßt etwa den gesetzlichen Vertreter nunmehr zu einem Arbeitnehmer werden und begründet damit die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrage. Die Ansprüche, die ihm nach § 231 Abs. 3 HGB., § 75 Abs. 3 AktGes. trotz der Abberufung verbleiben, fließen vielmehr nach wie vor aus dem früheren Rechtsverhältnis, das eben kein Arbeitsverhältnis war, und für diese Ansprüche ist das Arbeitsgericht nicht zuständig.

Will der frühere gesetzliche Vertreter beim Arbeitsgericht Ansprüche geltend machen, so muß er sonach behaupten, daß nach der Abberufung als gesetzlicher Vertreter wiederum ein neues Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Das wird allerdings nicht nur dann der Fall sein, wenn ausdrücklich ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen ist, sondern auch dann, wenn der frühere gesetzliche Vertreter nach seiner Abberufung längere Zeit und nicht nur vorläufig bis zu einer endgültigen Regelung im Betriebe weiter tätig gewesen ist. Ein Wiederaufleben des alten Anstellungsvertrages wird man auch dann ohne weiteres als gewollt ansehen können, wenn die Bestellung des Angestellten, z. B. eines Prokuristen zum Vorstandsmitglied nur vorübergehend während der Behinderung eines anderen Vorstandsmitgliedes erfolgt ist, damit etwa die in der Satzung vorgesehene und zur Vertretung der Gesellschaft notwendige Zahl der Vorstandsmitglieder vorhanden ist und nach Fortfall der Behinderung nunmehr das alte Vorstandsmitglied seine Tätigkeit wieder aufnimmt und die vorübergehende Bestellung des Angestellten widerrufen wird. Irgendwelche Behauptung dahin hat der Kl. aber nicht aufgestellt, insbesondere nicht, daß seine Bestellung als Vorstandsmitglied im November 1936 von Anfang an nur als vorübergehende angesehen worden

sei. Dagegen spricht, daß ihm ein Gehalt von 1000 RM. an Stelle von 350 RM. zugbilligt worden ist. Auch ist nicht etwa nach seiner Abberufung ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen worden, im Gegenteil hat man ja nur über sein Ausscheiden verhandelt. Da dem Kl. das Betreten des Werkes verboten war, er irgendeine Tätigkeit nach seiner Abberufung nicht mehr ausgeübt hat, kann auch nicht etwa auf die stillschweigende Begründung eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden. Auch der Hinweis in dem Kündigungsschreiben ist ohne Bedeutung, denn wenn das Rechtsverhältnis des Kl. als Vorstandsmitglied zwar auch kein Arbeitsverhältnis gewesen ist, so bestand doch zwischen ihm und der Gesellschaft ein Dienstverhältnis besonderer Art und ein Treueverhältnis. Seine Pflichten aus diesem Dienstverhältnis erloschen nicht damit, daß seine Vertretungsbefugnisse, d. h. die ihm erteilten Vollmachten widerrufen wurden, so blieben im beschränkten Umfange, namentlich hinsichtlich seiner Treuepflicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, d. h. bis zur rechtsgültigen Beendigung des Rechtsverhältnisses bestehen. Der Hinweis, sich jedes Eingriffs in dem Betriebe oder Beeinflussung anderer Angestellten zu enthalten, war also durchaus berechtigt, und nicht von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses abhängig.

Nach alledem bestand also zwischen dem Kl. und der Bekl. ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1 LAG. nicht. Für Entscheidungen über Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis als Vorstandsmitglied sind gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 5 Abs. 2 die Arbeitsgerichte nicht zuständig, und die Zuständigkeit wird auch nicht etwa mit der Abberufung, d. h. der Beendigung der Befugnis zur gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft begründet. Auch kann die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nicht daraus hergeleitet werden, daß der gesetzliche Vertreter den Widerruf der Kündigung seines Anstellungsverhältnisses als Vorstandsmitglied mit der Begründung begehrt, daß er damit die Wiederherstellung seines früheren vor Jahren bestandenen Arbeitsverhältnisses erstrebe. Denn es handelt sich auch dann um die Beseitigung der Rechtsfolge der Kündigung des Anstellungsverhältnisses als Vorstandsmitglied.

Schließlich kann die Zuständigkeit für die Widerrufsklage eines früheren Vorstandsmitgliedes auch nicht aus § 56 LAG. hergeleitet werden. Denn wenn dort gesagt ist, daß beim Arbeitsgericht auf Widerruf der Kündigung geklagt werden kann, so sollte damit

nicht eine Zuständigkeitsvorschrift in dem Sinne gegeben werden, daß nur die Benennung der Klage als Widerrufsklage oder ein Antrag auf Widerruf einer Kündigung die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte begründe, gleichgültig, von wem sie erhoben wird. Denn im Eingang ist ausdrücklich von der Kündigung eines Arbeiters oder Angestellten die Rede, woraus folgt, daß auch nur ein Arbeiter oder Angestellter eine Widerrufsklage beim Arbeitsgericht erheben kann. Diese gesetzliche Bestimmung hat überhaupt nur sachlich-rechtliche, nicht aber prozessuale Bedeutung. Sie ändert an dem Grundsatz des § 1 ArbGG., daß die Arbeitsgerichte nur zuständig sind für Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmer und Angestellten oder Arbeiter, nichts. Der Kl. war aber nach dem 19. 11. 1936 gesetzlicher Vertreter, stand an der Stelle des Unternehmers, war kein Angestellter und war es auch nicht dadurch wieder geworden, daß ihm am 7. 7. 1937 die Befugnisse zur Vertretung genommen waren.

Demnach war unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage wegen Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts abzuweisen.

Anmerkung. Daß ein Vorstandsmitglied nach altem Recht kein „Arbeitnehmer“ war, ist immer unstreitig gewesen (vgl. dazu z. B. ArbGG. vom 25. 2. 1929, ArbRSamml. Bd. 7 S. 156). Aber auch § 75 AktGes. hat darin keine Wandlung eintreten lassen. Zwar spricht das neue Gesetz hier wie auch an anderen Stellen von einem „Anstellungsvertrage“ der Vorstandsmitglieder, für den die allgemeinen Bestimmungen gelten sollen. Aber diese Bezeichnung des besonderen Rechtsverhältnisses zwischen dem gesetzlichen Vertreter und seiner Gesellschaft hat nicht die Bedeutung, daß an der rechtlichen Bewertung dieses Verhältnisses etwas geändert werden sollte (vgl. dazu Kallee in Arbeitsrechtskartei, Aktiengesellschaft I, Duassowski in DArbR. 1937, S. 273 ff. und Mansfeld in ZArbR. 1937, S. 630). Eine solche Auffassung würde auch der Tendenz des neuen Gesetzes offensichtlich zuwiderlaufen, auf die das ArbGG. mit Recht verweist. Die Stellung des Vorstandsmitgliedes ist wesentlich gefestigt und besonders herausgehoben. Durch § 70 AktGes. wird der Vorstand der Aktiengesellschaft zum verantwortlichen Führer erklärt, der nicht als gesetzlicher Vertreter oder kraft einer Fiktion, sondern „unter eigener Verantwortung“ und aus eigenem Recht den Betrieb leitet, an der Spitze der Gemeinschaft steht und wie der Unternehmer selbst als „geborener“ Führer des Betriebes für das Wohl der ihm, nicht der Gesellschaft, in Treue verbundenen Gesellschaft zu sorgen hat. Der Vorstand ist also Führer des Betriebes. Und zwar ist es jedes Vorstandsmitglied für seine Person, nicht etwa der Vorstand nur in seiner Gesamtheit. Auf die Besonderheit der Bestellung eines Vorsitzers des Vorstandes braucht hier nicht eingegangen zu werden (vgl. dazu Mansfeld a. a. D.). Es sollte hier nur gezeigt werden, daß auch nach

Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes für eine neue Betrachtungsweise kein Raum ist. Vielmehr hat es noch stärker die Führerstellung hervorgehoben. Ein Führer des Betriebes kann aber nicht Gesellschaftsmitglied sein. Das Arbeitsgericht war und ist also sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht für Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis eines Vorstandsmitgliedes unzuständig. An der Unzulässigkeit der Widerrufsklage eines gekündigten Vorstandsmitgliedes kann ebensowenig gezweifelt werden.

Der vorliegende Fall erhält nun seine Besonderheit dadurch, daß der Kl. vor seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied Angestellter war und nun in Übereinstimmung mit dem ArbGG. angenommen hat, er sei nach dem Widerruf der Vorstandsbestellung wieder Angestellter, also Gesellschaftsangehöriger geworden, die Kündigung habe ihn also als solchen, nicht als Vorstandsmitglied getroffen. Das ArbGG. hat demgegenüber zutreffend ausgeführt, daß eine Scheidung zwischen gesetzlichem Vertreterverhältnis und Angestelltenverhältnis unmöglich sei. Das durch besondere Rechte und Pflichten ausgestattete Rechtsverhältnis des Vorstandsmitgliedes ist ein einheitliches und kann nicht aufgespalten werden. Der Kl. war als Vorstandsmitglied „angestellt“. Durch den Widerruf der Vorstandsbestellung erloschen die ihm zur Vertretung der Gesellschaft erteilten besonderen Vollmachten, er selbst wurde dadurch aber nicht zum „Arbeitnehmer“, solange nicht ein neues Arbeitsverhältnis begründet wurde. Denn ein Vorstandsmitglied ist ja nicht ein Angestellter, dem nur besondere Vollmachten verliehen sind.

§ 75 Abs. 3 AktGes. bestimmt nun, daß die Bestellung zum Vorstandsmitglied beim Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden kann und daß für die Ansprüche aus dem „Anstellungsvertrage“ die allgemeinen Bestimmungen gelten. Daraus folgt, daß der Anstellungsvertrag gekündigt werden muß, wenn er gleichzeitig mit dem Widerruf enden soll. Da nun aber der für den Widerruf vorgesehene wichtige Grund nicht immer für die fristlose Entlassung ausreichen wird, ist auch nach dem neuen Recht ein Zeitraum denkbar, in dem das abgesetzte Vorstandsmitglied zwar noch der Gesellschaftsleitung angehört, aber nicht mehr Vorstandsmitglied ist und auch nicht zur Gesellschaft gehört. Während einer Uebergangszeit, etwa während der Dauer der Kündigungsfrist, wird man diese eigenartige Zwitterstellung in Kauf nehmen müssen, obwohl sie wenig befriedigen kann. Sie ist um so bedenklicher, als nach neuem Rechte eine Kündigung des auf bestimmte Zeit — fünf Jahre — fest abgeschlossenen „Anstellungsvertrages“ überhaupt unmöglich ist. Wird aber mit der Absetzung keine Kündigung des „Anstellungsvertrages“ verbunden, vielmehr das frühere Vorstandsmitglied weiterbeschäftigt, so hat ein neues Anstellungsverhältnis als Gesellschaftsmitglied als stillschweigend vereinbart zu gelten. Jedenfalls aber darf die Möglichkeit, daß jemand der Betriebsgemeinschaft angehört, ohne Gesellschaftsmitglied und ohne Betriebsführer zu sein, nicht dazu führen, etwa von der Abberufung an eine Umwandlung des Anstellungsverhältnisses in ein Gesellschaftsverhältnis ohne weiteres zu unterstellen.

Mansfeld.

Nr. 13 (LAG)

Wenn ein Tarif für Tankstellenbetriebe „erste“ und „zweite“ Tankwarte nennt, ohne Näheres zu sagen, ist der Alleintankwart je nach dem Umfang seiner Verantwortlichkeit als „erster“ oder als „zweiter“ zu entlohnen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 28. September 1937. — 24 a 67/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die Bekl. betreibt in Leipzig ein Tankunternehmen, das sie „Groß-Tank am Schauspielhaus“ nennt. Sie beschäftigt mit dem Verkaufe ihrer Waren und der sonstigen Bedienung ihrer Kunden außer dem kaufmännischen Angestellten N. zwei Arbeiter als sogenannte „Tankwarte“, denen sie 35 RM. Wochenlohn zahlt. Einer davon ist der Kl.

Für das Arbeitsverhältnis des Kl. gilt seit dem 2. 12. 1935 die vom Reichstreuhänder der Arbeit erlassene „Tarifordnung für das Garagen-gewerbe und Tankstellen“. In deren § 6 ist bestimmt:

§ 6. Lohnregelung.

a) Die Arbeiter erhalten folgende Wochenlöhne:

1. Garagenmeister, erste Tankwarte und Tankstellenverwalter, sämtliche soweit sie nicht angestellt sind; Pförtner, die zugleich Tankstellendienst haben und insbesondere abrechnen müssen . . . 48 RM.
2. Garagenwärter, zweite Tankwarte; Nachwächter, die zugleich im Garagen- oder Tankstellendienst Verwendung finden; Heizer, Wächter für Parkplätze . . . 35 RM.

Der Kl. und sein Arbeitskamerad wechseln sich im Betrieb schichtweise ab, so daß immer nur einer von ihnen zur Verrichtung der Dienstleistungen anwesend ist.

Hierüber herrscht kein Streit.

Der Kl. macht geltend, er sei nach dem Tariffaße für „erste Tankwarte“ zu entlohnen und fordert für verfllossene 62 Arbeitswochen die Nachzahlung von insgesamt 310 RM.

Die Bekl. wendet ein: Die Abrechnungstätigkeit des Kl. sei ohne weittragende Verantwortung und erschöpfe sich in der Abfertigung der Kunden und unterscheide sich in nichts von der des anderen Tankwarts.

Das ArbGer. hat dem Antrag des Kl. entsprochen. Die Berufung der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Betrieb der Tankstelle der Bekl. am Schauspielhaus ist nicht so groß, daß sie mehrere Tankwarte dauernd gleichzeitig zur Verfügung halten mußte. Die Bekl. muß aber, um während der für Tankstellen üblichen Geschäftszeit ihre Kundschaft jederzeit wunschgemäß bedienen zu können, zwei Tankwarte schicht-

weise beschäftigen. Diese beiden lösen einander ab, so daß in der Geschäftszeit immer einer von ihnen da ist. Dann muß dieser sämtliche notwendigen Verrichtungen übernehmen, das sind in der Hauptsache das Ausgeben der Dele und Treibstoffe und das Berechnen der Kaufpreise und Einnehmen des Geldes, sowie das notwendige Abrechnen bei Uebergabe des Dienstes. Der Kl. und sein Arbeitskamerad sind also während ihrer Dienststunden jeweils alleiniger Tankwart.

Solche Alleintankwarte sind in der Tarifordnung nicht erwähnt. Diese spricht vielmehr von „ersten“ und „zweiten“ Tankwarten. Die Frage, ob ein alleinarbeitender Tankwart im Sinne der Tarife als „erster“ oder „zweiter“ zu behandeln ist, läßt sich, wie das ArbGer. mit Recht bemerkt, mit einer logischen oder sprachlichen Auslegung der Zählwörter „erster“ und „zweiter“ nicht lösen. Denn mit wirklichem Zählen kann man erst beginnen, wenn die Einzahl überschritten ist. Höchstens könnte man darauf hinweisen, daß das Wort „erster“ auf eine gewisse besondere Wichtigkeit hindeutet, weil man doch bei Insaugefassen einer Mehrzahl einen „Ersten“ nur dann bevorzugt behandelt, wenn man die Mehreren nicht bloß abzählt, sondern zugleich auch wertet.

Weil es sich um den wirtschaftlichen Wert geleisteter Dienste handelt, kann aber einen Anhalt dafür, was der Tarifverfasser gemeint haben kann, die Vergleichung mit den sonst erwähnten Beschäftigungsarten geben, die auch mit 40 RM. oder 35 RM. wöchentlich zu entlohnen sind. Den „ersten Tankwarten“ gleichgeschätzt werden „Garagenmeister“ und „erste Tankstellenverwalter“, und zwar „sämtliche, soweit sie nicht Angestellte sind“, ferner „Pförtner, die zugleich Tankstellendienst haben und insbesondere abrechnen müssen“. Den „zweiten Tankwarten“ gleichbewertet sind „Garagenwärter“, „Nachwächter, die zugleich im Tankstellendienst Verwendung finden“ und „Heizer“, sowie „Wächter für Parkplätze“.

Diese Nebeneinanderstellung ergibt, daß es sich in der Tat um einen Unterschied des Verantwortlichkeitsgrades handelt. Das zeigt insbesondere der Satz „soweit sie nicht Angestellte sind“. Denn der ergibt, daß es nicht nur „Garagenmeister“, sondern auch „erste Tankwarte“ gibt, die als Angestellte laut § 2 des Tarifs nach der bezirklichen Rahmen- und Gehaltstarifordnung der Metallindustrie zu bezahlen sind und nicht nur wesent-

lich mehr Geld bekommen, sondern auch mit ihren Kündigungsfristen und Urlaubsansprüchen erheblich besser dastehen.

Der als Sachverständiger gehörte Angestellte der Deutschen Arbeitsfront, Fachgruppe Einzelhandel, G., berichtet, daß es in Leipzig größere Tankstellenbetriebe gibt, in denen mehrere gleichzeitig diensttuende Tankwarte beschäftigt werden. Daß dann derjenige unter ihnen, der mit der Aufsicht über andere, dem Kassaso und der Lagerhaltung beauftragt ist, „erster“ ist, ist selbstverständlich. G. sagt weiter, daß „ein kleiner Tankstellenbetrieb“, der zwei oder drei Tankwarte schichtweise beschäftige, in der Regel nur zweite Tankwarte habe, da der Betriebsführer selbst oder ein von ihm eingesetzter Geschäftsführer für die Lagerhaltung, Abrechnung und überhaupt die gesamte Geschäftsführung verantwortlich sei. Die Tätigkeit dieser „zweiten Tankwarte“ erstreckte sich lediglich auf das Bedienen der Kundschaft einschließlich der Annahme der Gelder für die verkauften Treibstoffe und Erteilung einer Quittung.

Auch diese Ausführungen zeigen, daß auf die Größe der Verantwortung im Einzelfalle abzustellen ist, denn weil die Tätigkeit eines Alleintankwarts manchmal mit größerer, manchmal mit geringerer Verantwortung verknüpft ist, kann im Einzelfall manchmal die Einschätzung als „erster“, manchmal die als „zweiter Tankwart“ angemessen sein. Als „zweite“ werden sie dann einzuschätzen sein, wenn, wie es nach G.s Angaben vorkommt, der Betriebsführer selbst oder ein von ihm eingesetzter Geschäftsführer für die gesamte Geschäftsführung der Tankstelle verantwortlich ist.

Geschäftsführer der bekl. Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist — wenigstens zur Zeit — ein Rechtsanwalt, der noch eine Praxis in Leipzig betreibt. Es ist ohne weiteres klar, daß dieser nicht in der Lage ist, selbst dauernd als „Erster“ auf der Tankstelle nach dem Tage zu sehen. Die Bekl. hat als kaufmännischen Angestellten den Zeugen N. eingestellt. Dieser sitzt mit in dem Zimmer, wo sich die Tankwarte aufhalten; seine Tätigkeit besteht aus Verbuchen, Führung der Bücher, Führung insbesondere der Konten der Kunden, die den Betriebsstoff auf Kredit bekommen. Er verrichtet reine kaufmännische Arbeiten. Er greift in die Tätigkeit der Tankwarte nicht ein. Diese arbeiten vielmehr vollkommen selbständig für sich. Sonntags ist überhaupt außer dem Tankwart niemand da. Der Kl. hat also nicht nur die tech-

nische Ausführung der Kundenbedienung, sondern während seiner Schichten die gesamte Erledigung des Tankstellenbetriebs.

Nun würde diese Selbständigkeit vielleicht auch nicht genügen, um den Alleintankwart der Bekl. zum gehobenen Tankwart, dem trotz seiner Vereinfachung die Bezeichnung eines „Ersten“ zukäme, zu machen, wenn es sich um eine kleine Zapfstelle mit unbedeutendem Umsatz, wenigen Geschäftsvorfällen am Tage handelte. Allein die Bekl. nennt ihren Betrieb selbst „Großtank am Schauspielhaus“, und nicht mit Unrecht, denn nach der unwidersprochen gebliebenen persönlichen Angabe des Kl. ist der Umsatz am Schauspielhaus sehr groß, größer als bei mancher anderen Großtankstelle in Leipzig, es werden im Monat durchschnittlich 40000 Liter Benzin und Öl verkauft, und dabei wird es meist in bar bezahlt, so daß auch nicht unerhebliche Beträge durch die Hände des dafür verantwortlichen Kl. laufen.

Es besteht also kein Bedenken, den Kl. als einen „ersten Tankwart“ im Sinne des Tarifs, der gerade noch nicht „Angestellter“ ist, anzusehen, dem der Wochenlohn von 40 RM. zukommt.

Nr. 14 (LAG)

Bemessung der AbgangsentSchädigung auf mehr als sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes .

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 5. Oktober 1937. — 24 Sa 83/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Durch das Urteil des Arbeitsgerichts ist die Bekl. verurteilt worden, die Kündigung zu widerrufen, durch die sie am 30. 1. 1937 das Dienstverhältnis des Kl. aufgekündigt hat, der seit dem 1. 4. 1922 der Betriebsgemeinschaft angehört hatte. Sein Monatsgehalt hatte zuletzt 234,50 RM. betragen. Das Arbeitsgericht hat die für den Fall der Ablehnung des Widerrufs dem Kl. zu zahlende Entschädigung auf 2000 RM. festgesetzt.

Aus den Gründen:

Da die Bekl. nur die Höhe der festgesetzten AbgangsentSchädigung bemängelt, hat sie sich dessen beschieden, daß die Kündigung vom 30. 1. 1937 für den Kl. eine unbillige Härte bedeutet, die nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Das Berufungsgericht hat sich deshalb mit dem erstinstanzlichen Vorbringen insoweit nicht mehr zu befassen. Zur Begründung ihres

Herabsetzungsantrags macht die Bekl. geltend, daß der Kl. zuletzt nur ein Monatsgehalt von 234,50 RM. zu erhalten habe und der Gesamtbetrag seiner Bezüge in den letzten sechs Monaten seiner Tätigkeit insgesamt nur 1327 RM. betragen habe. Nach § 58 LWG. dürfe der Höchstbetrag der Abgangentschädigung unter normalen Verhältnissen sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes, also im vorliegenden Falle 1327 RM., nicht übersteigen. Denn daß die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt sei, könne nicht gesagt werden. Auch das Arbeitsgerichtsurteil lasse darüber jede Ausführung vermessen.

Diese Bemängelungen des erstinstanzlichen Urteils sind an sich richtig. Selbst wenn man die sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes auf der Grundlage des letzten Monatsgehalts von 234,50 RM. errechnet, ergibt sich als sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes höchstens ein Betrag von 1407 RM., und es ist richtig, daß das Arbeitsgericht die Ueberschreitung dieses Höchstbetrages mindestens hätte begründen müssen.

Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund der Berufungsverhandlung für dargetan angesehen, daß der Entscheidung des Arbeitsgerichts im Ergebnis zuzustimmen ist. Die Gründe, die die Bekl. für die Kündigung angeführt hatte, sind sämtlich so wenig schwerwiegend, daß sie die Kündigung nicht rechtfertigen können. Der Kl. hat dem Betriebe der Bekl. mehr als 15 Jahre angehört. Selbst wenn er einige Male zu spät gekommen wäre, könnte darin noch keine schwere Verfehlung gefunden werden. Die Bekl. wirft dem Kl. weiter vor, er habe im Betriebe geschlafen. Dem Kl. ist nicht widerlegt, daß, als er den Eindruck eines Schlafenden machte, er sich körperlich sehr unwohl gefühlt hatte und an sich Anlaß gehabt hätte, sich krank zu melden. Daß die Nachlässigkeiten in der Ueberwachung des Gärraumes so groß gewesen wären, daß ein großer Schaden wirklich entstanden wäre, ist nicht hinreichend nachgewiesen. Ebenso erscheint es nicht hinreichend bewiesen, daß der Kl. dem Prokuristen gegenüber in unerträglicher Weise sich ungebührlich benommen hätte, und ebensowenig ist bewiesen, daß ihm, wenn er sich immer herauszureden verstand, keine Entschuldigungsgründe zur Seite standen. Es ist zu beachten, daß der Kl. trotz seiner langen Betriebszugehörigkeit nur sehr schwer zur Zeit eine andere entsprechende Stelle finden kann, so daß er durch die Kündigung besonders

hart getroffen wird. Das Berufungsgericht erachtet deshalb in Uebereinstimmung mit dem Arbeitsgericht eine Ueberschreitung der Sechszwölftelgrenze für angebracht.

Auch für die erhöhte Entschädigung ist nach § 58 Satz 1 LWG. auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebes angemessene Rücksicht zu nehmen. Die Bekl. hat geltend gemacht, daß eine 300 RM. übersteigende Abgangentschädigung die Leistungsfähigkeit des Betriebes übersteige. Sie hat zum Beweise dessen ihre Bilanz vorgelegt, die von einem Diplomkaufmann und Bücherrevisor aufgestellt ist. Die Richtigkeit dieser Bilanz ist vom Kl. nicht bemängelt worden. Es besteht kein Anlaß, an der Ordnungsmäßigkeit dieser Bilanz zu zweifeln. Aus ihr ergibt sich aber, daß der Betrieb der Bekl. gut fundiert ist und offenbar sachgemäß geführt wird. Obwohl der errechnete Jahresreingewinn nicht hoch ist, ergibt sich aus der Bilanz, daß die Kapitalzinsen, die den Mitgliedern der offenen Handelsgesellschaft gezahlt werden, ordnungsgemäß errechnet und gewährt worden sind. Der Führer des Betriebes der Bekl. teilt im Termin selbst mit, daß die persönlichen Entnahmen, die außer ihm der Mitinhaberin zufließen, sich monatlich auf 1000 RM. belaufen. Wenn der Betrieb trotzdem noch, wenn auch bescheidenen, Gewinn ausgeworfen hat, so kann nicht gesagt werden, daß der von dem Arbeitsgericht ausgeworfene Betrag die Leistungsfähigkeit des Betriebes übersteige.

Das Berufungsgericht schließt sich deshalb der Entscheidung der ersten Instanz in allen Punkten an, so daß die Berufung mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückzuweisen ist.

Anmerkung. Wenn schon das Arbeitsgericht die Ueberschreitung des gewöhnlichen Höchstbetrages der Abgangentschädigung nicht ausreichend begründet hat, so hätte wenigstens das Landesarbeitsgericht Gelegenheit zu einer stichhaltigen Begründung nehmen müssen. Seine Ausführungen vermögen nicht restlos die Notwendigkeit einer Ueberschreitung darzutun. Gewiß ist die Kündigung nicht betriebsbedingt gewesen. Aber daß sie „offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt“ ist, ergibt sich aus der Urteilsbegründung nicht. Dazu gehörte doch zum mindesten der Nachweis eines bewußt unanständigen Verhaltens gegenüber dem Gekündigten. Die Gründe zu der Kündigung werden kleinlich gewesen sein. Ein die Ueberschreitung der Höchstgrenze rechtfertigender Machtmißbrauch liegt aber ebensowenig vor wie eine „offensichtliche Willkürlichkeit“.
Mansfeld.

Nr. 15 (LAG)

Die Deutsche Arbeitsfront ist keine Verwaltung im Sinne des AOG. § 20 AOG. findet daher auf sie keine Anwendung.

Landesarbeitsgericht Dresden.

Beschluß vom 22. Juli 1937 — Sa 57/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Dresden.

Aus den Gründen:

Den Ausführungen des Arbeitsgerichts ist beizutreten. Sie werden durch die Berufungsbegründung nicht widerlegt. Auch nach der Ansicht des LAG. findet § 20 des AOG. auf die Bevl. keine Anwendung. Zwar ist in § 4 des AOG. bestimmt, daß als Betrieb im Sinne des AOG. auch Verwaltungen gelten. Hierunter sind jedoch nur Verwaltungen privatrechtlicher Natur zu verstehen, nicht solche, die öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben (vgl. Dersch, Erläuterungsbuch zum AOG. § 4, Anm. 2a); für letztere würden die Bestimmungen des AOG. ihrer rechtlichen Natur nach gar nicht passen. Daß die Verwaltung der Bevl. öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat, ist nicht zu bezweifeln; das wird auch vom RAG. in der bekannten Entsch. vom 16. 12. 1936 (ArbR Samml. Bd. 29, S. 224) anerkannt. In dieser ist nur ausgesprochen, — ob mit Recht oder Unrecht, kann hier dahingestellt bleiben, — daß die Bevl. mangels staatlicher Anerkennung keine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei; daraus ist aber nicht zwingend zu folgern, daß sie eine Verwaltung im Sinne von § 4 des AOG. sein müsse.

Nr. 16 (LAG)

Hatte sich eine Partei in einem Prozeß bereits auf die Akten eines anderen Prozeßes und die in diesem erlassenen Urteile berufen und deren Beiziehung beantragt, so können diese Akten und Urteile, wenn die Partei gegen das in dem Prozeß erlassene Urteil die Restitutionsklage einleiten will, nicht als „neue Urkunden“ im Sinne des § 580 Nr. 7b angesehen werden.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Beschluß vom 12. Juli 1937. — 6 Sa 6/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hanau.

Aus den Gründen:

Der Antragsteller hatte gegen die Antragsgegner beim ArbGer. Hanau Klage auf Nachzahlung von Gehalt und Ruhegehaltsdifferenzen erhoben. Mit dieser Klage ist er durch Urteil des genannten Gerichts vom 19. 6. 1936 — Ca. 51/36 — kostenfällig abgewiesen worden. Die vom Kl. hiergegen eingelegte Berufung ist durch Urteil des LAG. Frankfurt a. M. — 6 Sa. 93/36 — vom 31. 8. 1936 zurückgewiesen worden. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision des Kl. wurde durch Versäumnisurteil des RAG. — RAG. 218/36 — vom 20. 2. 1937 zurückgewiesen. Nunmehr hat der Antragsteller beantragt, ihm das Armenrecht zu bewilligen für eine gegen das rechtskräftige Urteil des LAG. Frankfurt a. M. vom 31. 8. 1936 auf Grund des § 580 Ziff. 7b ZPO. zu erhebende Restitutionsklage, indem er aufstellte, er habe nachträglich zwei Urkunden, das Urteil des LG. Hanau 2 D. 220/223 sowie des OLG. Kassel 1. D. 165/25 in Sachen S. gegen Fürsten zu Y. und einen Nachtrag zur Dienstpragmatik vom 15. 5. 1903 aufgefunden, die eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden. Dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts konnte nicht stattgegeben werden.

Die Restitutionsklage ist, wie das RG. in seiner Entscheidung vom 16. 10. 1913 — RG. ZivS. Bd. 89 S. 4 — ausgeführt hat, ein außerordentlicher Rechtsbehelf, bei dem die Rechtsicherheit die Einschränkung auf die unumgänglich notwendigen Fälle unbedingt erfordert. Im Falle des § 580 Ziff. 7b ZPO. muß die Partei eine Urkunde nachträglich aufgefunden haben, das heißt, es muß sich um eine Urkunde handeln, deren Existenz oder Verbleib der Partei bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses unbekannt war und jetzt erst bekannt wurde. Die Restitutionsklage ist nicht gegeben, wenn die Partei zwar den Inhalt der betreffenden Urkunde nicht gekannt hat, wohl aber ihr Vorhandensein überhaupt und sie in der Lage war, die Urkunde schon im Vorprozeß zu beschaffen. Insbesondere sind Urkunden, auf die sich die Partei schon im Vorprozeß berufen hat, keine neuen Urkunden im Sinne des § 580 Ziff. 7b ZPO., auch wenn die Partei früher außerstande war, sie vorzulegen. (ZB. 1908 S. 464, Stein-Jonas zu § 580 IV, 3.) Endlich ist erforderlich, daß die neue Urkunde eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, das heißt, daß das Urteil

sich der neuen Urkunde gegenüber als unrichtig darstellen würde (RG. Bd. 87 S. 379).

Keine dieser gesetzlichen Voraussetzungen für die Restitutionsklage ist im vorliegenden Falle gegeben.

Die Akten H. gegen Fürsten zu J. des LG. Hanau 2 D. 220/23 und des OLG. Kassel 1 U. 165/25 und die darin enthaltenen Urteile sind keine nachträglich aufgefundenen Urkunden im Sinne des § 580 Ziff. 7b ZPO. Auf diese Akten und Urteile hat sich der Antragsteller bereits in dem Vorprozeß, Schriftsatz vom 11. 7. 1936, Bl. 67 der Akten, bezogen und deren Beiziehung beantragt. Das Gericht hat von der Beiziehung abgesehen, weil es die Urkunden für den zu entscheidenden Prozeß für unerheblich erachtete. Die Akten hätten, auch wenn sie beigezogen worden wären, auf die Entscheidung des Vorprozesses keinerlei Einfluß gehabt. Zur Begründung der Restitutionsklage kann der Antragsteller sich daher auf diese Akten als neu aufgefundene und rechtserhebliche Urkunden nicht berufen.

Auch bei dem Nachtrag zur Dienstpragmatik vom 15. 5. 1903 handelt es sich nicht um das nachträgliche Auffinden oder Zugänglichwerden einer Urkunde, die eine dem Antragsteller günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Die Antragsgegner haben im Vorprozeß dem VerGer. alle auf den Prozeß bezüglichen Akten der gräflichen Rentkammer, darunter auch die Dienstpragmatik vom 1. 7. 1863, vorgelegt. Ob sich unter diesen mehr umfangreichen Akten auch der Nachtrag vom 15. 5. 1903 befand, ist heute mit Sicherheit nicht mehr festzustellen. Jedenfalls aber war dem Antragsteller der Nachtrag schon im Vorprozeß bekannt, denn er hat ihn am 18. 3. 1909 unterschriftlich als für sich verbindlich anerkannt. Dieser Nachtrag war für die Entscheidung des Gerichts völlig unerheblich, weil die Bestimmung desselben, wonach die Errechnung der Pensionen der gräflichen Beamten nach preußischen Vorschriften erfolgen sollte, in der gräflichen Besoldungsverordnung vom 19. 10. 1920 unter Aufhebung des Nachtrags wiederholt ist und der Kl. diese Besoldungsverordnung, wie in dem Urteil des OLG. ausgeführt ist, ebenfalls als für sich verbindlich anerkannt hat. Somit wäre, auch wenn der Nachtrag vom 15. 5. 1903 dem VerGer. vorgelegen hätte, keine dem Antragsteller günstigere Entscheidung herbeigeführt worden.

Zu alledem ist in den Gründen des Urteils des OLG. ausgeführt, daß der Kl., selbst wenn er auf Grund der vorgelegten Ur-

kunden einen Anspruch auf Entlohnung nach der preußischen Besoldungsordnung gehabt hätte, die verlangte Gleichstellung mit einem preußischen Staatsrevierförster in Gehalt und Pension und seine Einstufung in die Gruppe der preußischen Staatsrevierförster unter keinen Umständen hätte beanspruchen können. Auch aus diesem Grunde wäre die Vorlage der genannten Urkunden auf die Entscheidung des Rechtsstreits ohne jeden Einfluß gewesen.

Da hiernach die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine ausreichende Aussicht auf Erfolg bietet, mußte dem Antragsteller die Bewilligung des Armenrechts für die zu erhebende Restitutionsklage verweigert werden.

Anmerkung. Der Entscheidung ist beizutreten. Die Restitutionsklage kann im Sinne des § 580 Nr. 7b ZPO. nur gestützt werden auf Urkunden, die die Parteien nach der Beendigung des früheren Verfahrens entweder neu aufgefunden haben oder erst zu benutzen in den Stand gesetzt worden sind. Beides hat bei den hier in Betracht kommenden Urkunden nicht vorgelegen, denn die Partei hatte sich auf die Prozeßakten, auf die sie jetzt ihre Restitutionsklage gründet, bereits in dem Vorprozeß berufen, war infolgedessen auch damals in der Lage gewesen, sie zu benutzen und das gleiche ist nach den Darlegungen des OLG. auch von der sog. Dienstpragmatik anzunehmen.

Volkmar.

Nr. 17 (LUG)

Wenn ein Angestellter auf Grund einer Vereinbarung mit dem Unternehmer Teile seines Gehaltes „unverzinslich im Geschäft stehenläßt“, liegt im Zweifel eine Stundung vor, die das Konkursvorrecht der Forderung (§ 61 KO.) nicht beeinträchtigt.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 27. April 1937. — 24 Sa 27/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. war seit dem 1. 6. 1933 bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma E. S., elektrische Anlagen-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Leipzig als Handlungsgehilfe beschäftigt. Er hatte Prokura. Er bekam 348 RM. Monatsbruttogehalt. Unter dem 10. 12. 1934 hat er mit dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin vereinbart, daß sein Gehalt vom 1. 9. 1934 ab auf 450 RM. monatlich erhöht werden sollte, daß jedoch die Erhöhung zinslos bis 1. 1. 1937 im Geschäft stehenbleiben sollte.

Am 13. 7. 1936 ist über das Vermögen der Firma das Konkursverfahren eröffnet und der Vell. zum Konkursverwalter bestellt worden. Der Vell. hat dem Kl. gemäß § 22 KO. für den 30. 9. 1936 gekündigt.

Der Kl. hat zur Konkurstabelle folgende Forderungen angemeldet:

1. 1071 RM. gestundeten Gehaltsrest für die Zeit vom 1. 9. 1934 bis 15. 7. 1935 ohne Vorrecht,
2. 1224 RM. gestundeten Gehaltsrest für die Zeit vom 15. 7. 1935 bis 15. 7. 1936 mit Anspruch auf Vorrecht aus § 61 Nr. 1 RD. Von diesem Anspruch hat der Kl. 10,20 RM. Gehalt für die Zeit vom 13. bis 15. 7. 1936 fallen lassen,
3. 8100 RM. Schadensersatz gemäß § 22 RD. ohne Vorrecht.

Auf die Klage (Bl. 1 d. U.) ist durch das Anerkenntnisurteil vom 1. 2. 1937 die Forderung unter 1. in Höhe von 1071 RM. ohne Vorrecht festgestellt worden.

Durch das Teilurteil des ArbGer. vom 19. 2. 1937 ist die Klage abgewiesen worden, soweit der Kl. die Feststellung eines Konkursvorrechts für 1213,80 RM. begehrt.

Der Kl. trägt zur Begründung die Ausführungen seiner Berufungsschrift Bl. 26 bis 35 d. U. vor.

Die vom Kl. hiergegen eingelegte Berufung hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das Arbeitsgericht geht davon aus, daß dem Kl., der unstrittig als Handlungsgehilfe eingestellt worden war, das Konkursvorrecht des § 61 Ziffer 1 der Konkursordnung nicht darum schon versagt werden könne, weil ihm Prokura erteilt gewesen sei; trotz der Prokura habe er zu den Angestellten, den „Lidlohnempfängern“, gehört, die sich der Gemeinschuldnerin „verdingungen“ hätten. Dieser Standpunkt ist richtig. Das Arbeitsgericht verkennt nicht, daß in manchen Fällen, etwa wenn der Prokurist für die geschäftliche Entwicklung des Unternehmens ausschlaggebend verantwortlich war oder wenn er in Kenntnis drohender Geldnöte des Unternehmens sich ohne rechtfertigenden Grund Zulagen hätte versprechen lassen, es gegen Sitte und Anstand verstoßen kann, wenn er zum Nachteile der Nichtbevorrechtigten oder gar der anderen Lidlohngläubiger auf sein Vorrecht pocht. Dem Arbeitsgericht ist aber darin beizutreten, daß derartige Absichten des Kl. sich nicht herausgestellt haben.

2. Das Vorrecht der für das letzte Jahr vor der Konkursöffnung rückständigen Dienstbezüge ist sonach grundsätzlich anzuerkennen. Der Kl. macht es nur in diesem Umfang, nämlich für die Beträge geltend, die auf die Zeit vom 15. 7. 1935 bis zur Konkursöffnung am 13. 7. 1936 entfallen.

3. Der Konkursverwalter bestreitet aber, daß es sich bei dem Anspruch auf Nachzahlung der 1213,80 RM. noch um eine Lidlohnforderung handelt. Der Kl. bezeichnet den Betrag selbst als

„gestundeten Gehaltsrest“. Der Stundungsvertrag war auch nach seiner Darstellung gleichzeitig mit der Vereinbarung über eine Gehaltserhöhung abgeschlossen worden. Er war unter dem 10. 9. 1934 durch folgendes Schreiben der Unternehmerin verbrieft worden:

„Herrn M. K., Leipzig,
im Hause.

Leipzig, den 10. September 1934.

In Anbetracht Ihres umfangreichen Arbeitsgebietes und Anerkennung der tatsächlich von Ihnen geleisteten Arbeiten erhöhe ich Ihr Gehalt vom 1. September d. J. ab von 348 RM. auf 450 RM. pro Monat, mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß die Erhöhung des Gehaltes bis 1. Januar 1937 unverzinslich im Geschäft voll stehenbleibt.

Mit Deutschem Gruß

(Firmenstempel und Unterschrift des Geschäftsführers)“

An diese Vereinbarung hatten sich die Vertragsteile gehalten, der Kläger hatte sich zufriedengegeben, wenn ihm seit dem ersten Fälligkeitstage — dem 30. 9. 1934 — bis zum Juli 1936 allmonatlich statt 450 RM. nur 348 RM., also monatlich 102 RM. zu wenig, ausgezahlt wurden.

Der Konkursverwalter steht auf dem Standpunkt, daß mit der Nichtabhebung und wegen der Stundungsabrede der Anspruch auf die rückständigen 102 RM. monatlich seine Eigenschaft als Lidlohnanspruch verloren habe; er sei eine Darlehnsforderung geworden.

Das Arbeitsgericht tritt dem bei. Es erwägt, daß sich aus dem Wesen des Lohnes und Gehaltes ergebe, daß die Schlußbestimmung in der Urkunde vom 10. 9. 1934 nicht als Gehaltsstundung, sondern als Umwandlung des Gehaltsanspruchs in ein Darlehn ausgelegt werden müsse. Lohn und Gehalt, insbesondere auch der dem Kl. am 19. 3. 1934 zugesicherte reine Tarifgehalt von monatlich 348 RM. sei „ein Geldbetrag, den der Unternehmer seinem Gefolgsmann auf Grund seiner betriebsgemeinschaftlichen Fürsorgepflicht aus § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. (vgl. Siebert, das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit S. 101) schulde, um ihm diejenige angenommene, nämlich leistungswerte Lebensführung zu ermöglichen, die allein erst dem Gefolgsmann

die Erfüllung seiner umfangreichen personenrechtlichen Verpflichtungen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat gestatte". Das Arbeitsgericht betont die Eigenschaft von Lohn und Gehalt als „unmittelbare Lebenssicherung“, gegen deren Gefährdung § 61 Ziffer 1 KonkD. einen aktiven Lohnschutz gewährleistete. Wenn ein Gefolgsmann, um der finanziellen Notlage des Betriebs Rechnung zu tragen, und um der Betriebsgemeinschaft, also auch seiner Arbeitskameraden willen, sich mit einer vorläufigen Kürzung seiner bisherigen Bezüge einverstanden erkläre, so verdiene das als Ausfluß wirklicher betriebsgemeinschaftlicher Gesinnung sittliche und damit auch rechtliche Anerkennung, dann sei auch die Stundung als solche anzuerkennen. Der Kl. habe sich aber vom 1. 9. 1934 ab eine unangemessene und über eine leistungswerte Lebenssicherung hinausgehende, mit den betrieblichen Verhältnissen keineswegs zu vereinbarende Erhöhung des Tarifgehalts von 348 RM. um den beträchtlichen Bruchteil von etwa zwei Siebenteln gesichert. Durch die Hinausschiebung der Fälligkeit dieser Erhöhung habe er „nicht im mindesten irgendeine Schmälerung oder Beeinträchtigung seiner Lebenssicherung“ erlitten, wie sie „beim normalen Ablauf der Dinge die Folge einer schließlich auch das Privileg aus § 61 Ziffer 1 KonkD. rechtfertigende Lohnstundung“ sei. Das Arbeitsgericht betont weiter, daß Lohn- und Gehaltsstundung als Beeinträchtigungen der Lebensgrundlage ihrem ganzen Wesen nach nur eine Notmaßnahme sein und nur vorübergehenden Charakter tragen können. Der Kl. habe aber die Erhöhung des Gehalts bis 1. 1. 1937 gestundet, also auf achtundzwanzig Monate. Damit habe er nach Auffassung des Arbeitsgerichts in ganz erheblichem Maße diejenige angemessene Frist überschritten, die der Sinn einer vernünftigen Lohn- und Gehaltsstundung sein könne.

Auch die Worte „im Geschäft stehenbleiben“ sprechen nach Ansicht des Arbeitsgerichts nicht gegen, sondern für die Umwandlung der Gehaltsschuld in ein Darlehn. Denn ein dem Unternehmer zur freien wirtschaftlichen Verfügung (zum Arbeiten im Geschäft) überlassener Geldbetrag wurde gemeinhin nicht als ein gestundeter und nur hinsichtlich seines Fälligkeitstermins hinausgeschobener Schuldbetrag empfunden, sondern als Darlehn oder Geschäftseinlage. Gerade dem Kl., der schon vorher ein Darlehn gegeben und zurückerhalten hatte, kann nach Meinung des Arbeitsgerichts eine solche Auffassung nicht fremd gewesen sein. Auch

die Unverzinslichkeit spreche nicht gegen die Auffassung des Arbeitsgerichts.

Die Berufung macht gegen die Ausführungen des Arbeitsgerichts geltend, sie seien Theorie und Konstruktion und nähmen keine Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse. Nach ihren im wesentlichen unbestritten gebliebenen Angaben ist der Betrieb der Gemeinschuldnerin gut fundiert gewesen und hat er gute Erfolge gehabt. Insbesondere ist unter der Leitung des Kl. der Umsatz sehr erheblich gestiegen. Der Zusammenbruch ist darauf zurückzuführen, daß der frühere Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, St., wegen unlauterer Machenschaften bei dem Großgaragenbau „Goldene Laute“ zu 18000 RM. Geldstrafe und 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden ist. Obwohl während der Revisionsinstanz das Strafverfahren zufolge Amnestie eingestellt worden war, hat wegen der Vorkommnisse das Unternehmen keine staatlichen und kommunalen Aufträge mehr bekommen. St. ist dann zwar zurückgetreten, hat aber dann durch Prozesse und üble Gerüchte dem Unternehmen weiter geschadet. Der Kl., sagt die Berufung weiter, habe sich aufopfernd für das Unternehmen eingesetzt. Nicht nur ihm, sondern auch den Angestellten S. und Tr. sei das Gehalt erhöht worden und die Monteure M. und F. hätten Leistungszulagen erhalten, die auch ausgezahlt worden seien.

Die Berufung weist ferner darauf hin, daß das Tarifgehalt nach Gruppe K IV des Wadeltarifs bilanzsicheren Buchhaltern ohne Procura zu zahlen gewesen sei.

Dieses Vorbringen der Berufung ist beachtlich, denn es erschütterte die Grundlagen, auf denen die Erwägungen des Arbeitsgerichts beruhen.

Schon die Tatsache, daß die Tarifgruppe K IV, nach der der Kl. mit 348 RM. entlohnt worden war, hochqualifizierten kaufmännischen Kräften ohne Procura, z. B. Bilanzbuchhaltern, zukommt, ergibt, daß es kein außergewöhnlicher, geschweige denn ein zu mißbilligender Schritt war, wenn dem Kl. unter ausdrücklicher Betonung seines umfangreichen Arbeitsgebietes und Anerkennung der tatsächlich von ihm zu leistenden Arbeiten die Gehaltserhöhung bewilligt wurde, und zwar im September 1934, zu einer Zeit, wo der Umsatz des Unternehmens noch im Steigen war. Das Unternehmen ist dann auch mit einer günstigen Bilanz in das Jahr 1935 gegangen. Es ist auch dem Kl. als kaufmännischem Leiter zugute zu rechnen, daß er so vorsichtig bilanziert hat, daß ein

Warenlager, welches er am 1. 1. 1936 mit 4267 RM. in die Inventur gestellt hatte, nach der Konkursöffnung (13. 7. 1936) vom Konkursverwalter veräußert, einen Erlös von 5500 RM. brachte. Die Erhöhung des Gehaltes auf 450 RM. entsprach also durchaus den Leistungen des Kl. und es kann bei der Beurteilung der Angemessenheit und bei der sittlichen und rechtlichen Anerkennung der Vereinbarung vom 10. 9. 1934 nicht in Frage gestellt werden, ob es der Kl. an wirklicher betriebsgemeinschaftlicher Gesinnung habe fehlen lassen. Auch kann bei der Bestimmung der Angemessenheit der Bezahlung besonders wertvoller Dienste eines kaufmännischen Leiters und Prokuristen nicht von seiner unmittelbaren Lebenssicherung ausgegangen werden. Denn bei wirklicher Not muß schließlich auch einmal ein führender Angestellter mit dem Existenzminimum auskommen.

Die Entscheidung hängt, wie auch das Arbeitsgericht zutreffend betont, davon ab, ob in der Vereinbarung vom 10. 9. 1934 eine bloße Stundung der Gehaltszulage oder ein Darlehnsvertrag oder ein Schuldumwandlungsvertrag im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB. lag.

Der Wortlaut spricht mehr für bloße Stundung. Es ist zu beachten, daß auf beiden Seiten geschulte Kaufleute standen, die gewöhnt sind, ihre Worte genau zu wählen. Beide mußten genau, was im kaufmännischen Leben ein Darlehn bedeutet. Der Kl. war, wie das Arbeitsgericht auch betont, sogar schon einmal in Höhe von 7000 RM. Darlehnsgläubiger gewesen und hatte das Geld zurückerhalten. Das Wort „Darlehn“ kommt in der Urkunde vom 10. 9. 1934 aber nicht vor, wohl aber haben die Vertragsschließenden an die Frage der Verzinsung gedacht und ausdrücklich erklärt, daß das Geld „unverzinslich im Geschäfte voll stehenbleiben“ sollte. Es muß davon ausgegangen werden, daß Kaufleute, die selbst Bilanzen verantwortlich auszuarbeiten haben, auch das Wort Darlehn gewählt hätten, wenn sie wirklich den Kl., der schon einmal Darlehnsgeber gewesen war, wieder in der Bilanz als solchen erscheinen lassen wollten. Folgerichtig hätte solchenfalls für den Kl. am 10. 9. 1934 sofort ein neues „Darlehnskonto Kl.“ eingerichtet werden müssen, dem allmonatlich 102 RM. nach Abzug der Steuern und sonstigen Lasten gutzuschreiben gewesen wären. Ueberdies muß beachtet werden, daß ein Umwandlungsvertrag im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB. ein derart scharfer Einschnitt in ein bestehendes Geldschuldverhältnis ist, daß man strengere An-

forderungen stellen muß, wenn es sich darum handelt, bei der Auslegung einer Abmachung das wirklich Gewollte zu erforschen.

Nach alledem erblickt das Berufungsgericht in dem Schlußsatz der Vereinbarung eine bloße Stundung der dem Kl. wegen besonderer Verdienste bewilligten Gehaltserhöhung, die dem Anspruch des Kl. auf deren Auszahlung den Viduallohncharakter nicht genommen hat. Die Berufung gegen das Teilverteil erweist sich mithin als begründet, so daß das erste Urteil gemäß dem Berufungsantrag abzuändern ist.

Anmerkung. Die Entscheidung ist ohne weiteres als sachgemäß und sozial gerecht zu betrachten, denn es wäre ein unbilliges Ergebnis, wenn ein Angestellter dadurch, daß er auf die Notlage des Unternehmens Rücksicht nimmt und Teile seines Gehaltes zunächst nicht geltend macht, in der Annahme, daß sie ihm künftig bei Besserung der Geschäftslage nachgezahlt werden, dadurch sein Vorrecht aus § 61 RD. verlieren soll.
Volkmar.

Nr. 18 (LAG)

Der vermögensverwaltende Treuhänder hat, wenn er Schlußrechnung legt, die Gläubiger streitig gebliebener Ansprüche in ähnlicher Weise zu sichern, wie ein Konkursverwalter nach § 168 RD. Dies gilt namentlich für Ansprüche von Beschäftigten, die er selbst angestellt hatte. Unterläßt er diese Vorsicht und bewirkt er dadurch, daß ihm Mittel zur Befriedigung der Ansprüche des Beschäftigten nicht mehr zu Gebote stehen, so ist er zu deren Befriedigung persönlich verpflichtet.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 21. Mai 1937. — 24 Sa 32/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Auf Grund der Sächsischen Verordnung vom 3. 5. 1933 hatte das Polizeipräsidium zu Leipzig im Jahre 1933 den eingetragenen „Verein für Leibübungen Leipzig-Südost“ aufgelöst und den bekl. Rechtsanwalt zum Treuhänder bestellt mit der Aufgabe, das Vermögen des Vereins nach den gesetzlichen Bestimmungen über polizeiliche Zwangsverwaltung zu verwalten. Zu der Vermögensmasse gehörte das sogenannte „Südost-Bad“ in Leipzig-Stötteritz. Das Bad war auf von der Stadtgemeinde Leipzig erpachteten Grundstücken betrieben worden.

Die Stadtgemeinde hat am 16. 4. 1936 die anderweitige Verpachtung des Bades öffentlich ausgeschrieben. Erpachtet hat es dann vom 20. Mai 1936 ab der Bademeister M. G. Auch der Kl. hatte sich beworben.

Der Bekl. hat im Jahre 1936 dem Polizeipräsidium über die treuhänderische Verwaltungstätigkeit Schlußrechnung gelegt.

Der Kl. war bei dem Schwimmklub „Poseidon“ und dem dann aufgelösten Verein als Bademeister angestellt gewesen. Der Bekl. hat als polizeilich bestellter Treuhänder in den Jahren 1933, 1934 und 1935 während der Badesaison das Bad weiterbetrieben und dazu den Kl. als Bademeister gegen einen Wochenlohn von 60 RM. beschäftigt. Nach dem Schlusse der Badejahreszeit 1933 bis zur Wiederöffnung im Frühjahr 1934 hatte der Bekl. den Kl. beauftragt, während des Winters von Zeit zu Zeit in dem Süd-Ost-Bad nach dem Rechten zu sehen, um das Auftreten irgendwelcher größerer Schäden zu verhüten. Für diese Ueberwachungstätigkeit hat er dem Kl. vor dem Beginn der Badezeit 1934 eine Vergütung gezahlt. Das gleiche geschah dann für die Winterzeit 1934/1935.

Nach der Sommerbadezeit 1935 hat der Beklagte den Badebetrieb am 12. 9. 1935 schließen lassen. Unter dem 7. 9. 1935 hatte er dem Kl. geschrieben:

„Ich bitte, mit den Aufräumungsarbeiten so rechtzeitig zu beginnen, daß am Donnerstag, dem 12. 9. 1935 das Bad offiziell geschlossen werden kann.“

Eine besondere „Kündigung“ ist dem Kl. nicht erklärt worden.

Ueber Vorstehendes herrscht kein Streit.

Der Kl. machte geltend, auch während der Zeit vom 12. 9. 1935 bis zur Uebergabe des Bades an den neuen Pächter habe er genau wie in den vorhergegangenen Jahren das geschlossene Bad überwacht, er habe es etwa zwanzig Mal aufgesucht. Er fordert dafür 30 RM. als Vergütung, die angemessen seien, weil er 1934 für zwölf winterliche Besuche 18 RM. erhalten habe. Im Winter 1935/1936 sei das Wetter besonders stürmisch gewesen.

Der Bekl. bestreitet seine Passivlegitimation, da durch die Schlußabrechnung über die Verwaltung der Vermögensmasse die Treuhändereigenschaft beendet sei; er bestritt, den Kl. auch für den Winter 1935/1936 mit der Ueberwachung des Bades beauftragt zu haben, überdies, betonte er, habe der Bürovorsteher D. dem Kl. ausdrücklich erklärt, daß er — D. — das Bad selbst überwache; schließlich sei er — der Bekl. — auch nicht mehr im Besitze des verwalteten Vermögens und könne aus diesem nichts mehr zahlen.

Das ArbGer. hat nach Vernehmung des Bürovorstehers D. als Zeugen den Bekl. verurteilt, an den Kl. 18 RM. zu zahlen, mit der Maßgabe, daß dem Bekl. die Beschränkung seiner Haftung auf die von ihm als Treuhänder verwaltete Vermögensmasse vorbehalten werde.

Die hiergegen vom Bekl. eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Kl. ist das Urteil des ArbGer. dahin abgeändert worden, daß sein die Haftung der Beklagten beschränkender dritter Absatz gestrichen wurde.

Aus den Gründen:

1. Der aufgelöste Verein war zufolge seiner Eintragung ins Vereinsregister rechtsfähig, juristische Person gewesen. Er hatte ein eigenes Vermögen gehabt, zu dem das Unternehmen „Süd-

Ost-Bad“ gehört hatte. Durch die polizeiliche Auflösung des Vereins wäre dieses Vermögen herrenlos geworden, wenn es nicht gleichzeitig beschlagnahmt und damit dem Staate anheimgefallen wäre. „Vermögen“ war sowohl das Aktiv- als auch das Passivvermögen. Nach § 6 der Verordnung vom 3. 5. 1933 hatte der Bekl. dieses gesamte Vermögen „sofort in Besitz zu nehmen, der Erfüllung der zur Zeit der Beschlagnahme bestehenden Verbindlichkeiten aber sich zu enthalten“. Seine Stellung war der eines Konkursverwalters ähnlich, unterschied sich aber dadurch von ihr, daß er die Vermögensverhältnisse nicht in Geld umzusetzen hatte. Er hatte vielmehr nur die vorhandenen Werte zu erhalten und zu verwalten, bis die zuständige Staatsbehörde über das weitere Schicksal des Vermögens entschieden haben würde. Die Bedeutung seiner „Treuhänderschaft“ bestand darin, daß er die gesamte Verwaltung in eigenem Namen zu besorgen hatte. Wer mit ihm Verträge schloß oder sonst in Rechtsbeziehungen trat, hatte aber, wenn und soweit die Treuhänderschaft ihm kund war oder kundgegeben wurde, zu beachten, daß sich der Bekl. nicht mit seinem eigenen Vermögen verpflichtete.

2. Der fachgemäßen Verwaltung diente die Aufrechterhaltung des Badebetriebes in den warmen Jahreszeiten, denn sie brachte nicht nur Einnahmen, sondern war auch der Erhaltung und Pflege der Einrichtungen erforderlich. Im Winter, das heißt vom Herbst bis zum Frühling des nächsten Jahres, ruhte der Betrieb. Dann war das Bad geschlossen und lag verlassen.

Für den sommerlichen Betrieb mußte ein Bademeister vorhanden sein. Während des Winters war es nur nötig, die Einrichtungen von Zeit zu Zeit nachzusehen, weil sie der Witterung ausgesetzt waren und Unbefugte zum Einsteigen und zu Diebstählen reizen konnten.

Für die sommerlichen Badezeiten in den Jahren 1933, 1934 und 1935 hatte der beklagte Treuhänder die Bademeistervorrichtungen dem Kl. übertragen. Bei den Anstellungsvereinbarungen waren beide übereinstimmend davon ausgegangen, daß die Bademeistertätigkeit nur für die Badejahreszeit, die Saison, in Frage kam und eine Kündigung für den Schluß der Saison nicht erforderlich sein sollte. Der Bekl. setzte jeweils den Tag fest, wo das Bad offiziell geschlossen werden sollte. Während der Winterzeiten 1933/34 und 1934/35 waren beide Teile — ohne sich durch einen ausdrücklichen Vertrag zu binden — sich auch

darüber klar, daß der Kl. im kommenden Sommer wieder Bademeister sein sollte. Der Kl. nahm die Schlüssel und vor allem die Badewäsche in seine Verwahrung. Er ging von Zeit zu Zeit nach dem Bade zum Nachsehen und brachte Beschädigungen, die durch Wind oder Wetter oder durch Eindringlinge verursacht waren, in Ordnung. Der Bekl. hatte für die Winter 1933/34 und 1934/35 den Kl. auch ausdrücklich beauftragt. Er hat ihm ja am Schlusse der beiden Winter für je zwölf Besuche des Bades je 18 RM., für jeden Besuch also 1,52 RM. gewährt.

Auch am Schlusse der Badezeit 1935 wurde dem Kl. nicht „gekündigt“, sondern nur der 12. September 1935 als der Tag mitgeteilt, an dem „das Bad offiziell geschlossen werden“ sollte. Dieses Mal erklärte aber der Bürovorsteher des Bekl., der Zeuge D., dem der Bekl. die gesamte Rechnungsführung übertragen hatte, er — D. — wollte im Winter das Bad selbst überwachen. Er ließ aber den Kl. sowohl im Besitze der vielen Schlüssel (über 40 Stück) als auch des sonstigen Inventars; insbesondere der wertvollen Wäsche. Eine Vergütung für die Aufbewahrung wurde nicht vereinbart.

3. D. hat, wie er als Zeuge glaubhaft versichert, auch tatsächlich das Bad während des Winters 1935/36 verschiedene Male besucht, um nach dem Rechten zu sehen. Er hat dabei einmal am Zaun eine Beschädigung festgestellt und für Ausbesserung gesorgt.

Aber auch der Kl. hat sich — ähnlich wie in den vergangenen Wintern — um das Bad gekümmert. Ihm waren, da er die Schlüssel hatte, auch die Werkzeuge zugänglich. Er hat damit mehrfach größere und kleinere Beschädigungen in Ordnung gebracht. D. hätte das, da er die Werkzeuge nicht hatte, selbst nicht so gekonnt. Der Kl. hat sich insbesondere um die Geräteschuppen, die Turngeräte und die Kleiderablagerräume und -einrichtungen gekümmert. Der ebenfalls voll glaubwürdige Zeuge S. hat das bestätigt. S. wohnt benachbart und arbeitet als Verlagskorrektor zu Hause; er kann von seinem Fenster, wo er regelmäßig arbeitet, das Bad übersehen. Er hat den Kl. teilweise auf den Rundgängen begleitet. Der Kl. hat ihn gebeten, auch sonst auf das Bad mit acht zu geben. Da im Winter 1935/36 teilweise stürmisches Wetter war, war Achtsamkeit besonders nötig. Darüber, wie oft der Kl. im Winter 1935/36 im Bade nach dem Rechten gesehen hat, war in der ersten Instanz gestritten worden. Der Kl. hatte behauptet, etwa zwanzigmal. Das ArbGer. hat

nur soviel Besuche als nachgewiesen angesehen, als für die beiden Vorjahre unbestritten war, also etwa zwölf Besuche. In der Berufungsverhandlung ist über die Zahl der Besuche des Kl. nicht mehr gestritten worden. Der Kl. hat sich bei der Zahl zwölf beruhigt und insoweit keine weiteren Beweise angeboten und seine Anschlußberufung eingelegt. Auch der Bekl. hat insoweit nichts Tatsächliches vorgebracht. Auch das VerGer. sieht deshalb als dargetan an, daß der Kl. 1935/36 zwölfmal im geschlossenen Bade nach dem Rechten gesehen hat.

4. Den „Beschäftigungsverhältnissen“ des Kl. in den Badesommern 1933, 1934 und 1935 lagen jedesmal vertragliche Einigungen zugrunde. Es waren jeweils Beschäftigungen, die die volle Arbeitskraft in Anspruch nahmen.

Für die Wintermonate kann man nicht von eigentlichen Beschäftigungsverhältnissen sprechen. Denn unbestritten konnte der Kl. frei über seine Zeit und seine Kräfte verfügen und hat er auch tatsächlich anderweitig Verdienst gehabt. Von dem jeweiligen „offiziellen Schlusse“ bis zur Wiedereröffnung des Bades im nächsten Frühjahr war also die Beschäftigung, das Arbeitsverhältnis und auch das Arbeitsvertragsverhältnis der Parteien unterbrochen. Die Vereinbarungen in den früheren Wintern, daß der Kl. von Zeit zu Zeit nach dem Rechten sehen sollte, können als Beauftragungen, die Geschäftsbeforgung zum Gegenstand hatten, angesehen werden. Sie hingen jeweils mit den vorausgegangenen und den in Aussicht genommenen Arbeitsverhältnissen zusammen. Die einzelnen Gänge zum Nachsehen waren Dienste. Ueber ihre Entgeltlichkeit war kein Streit. Es waren also arbeitsrechtliche Beziehungen. Daß ihm jeweils bei Sommerschluß Beschäftigung im nächsten Sommer bindend zugesagt worden sei, behauptet der Kl. selbst nicht. Die eigentlichen Vollbeschäftigungsverhältnisse waren also mit Badesaisonsschluß allemal wirklich gelöst. Die sichere Erwartung des Kl. auf Wiederanstellung als Bademeister im nächsten Jahre gründet sich darauf, daß der Bekl. ihn als tüchtigen Bademeister kannte und der Kl. das wußte. Die sichere Erwartung der Bekl., dem Kl. auch im kommenden Sommer wieder anstellen zu können, beruhte darauf, daß ihm bekannt war, daß sich der Kl. um die Erpachtung bei der Stadtverwaltung bemühte und deshalb Wert darauf legte, wieder anzukommen.

Dhne daß darüber Erwägungen angestellt zu werden brauchten,

ob der Brief des Bekl. vom 7. 9. 1935 eine „Kündigung“ im gewöhnlichen Sinne war, kann hiernach festgestellt werden, daß mit dem „offiziellen Schlusse“ des Bades am 12. 9. 1935 das 1935er Bademeisterverhältnis gelöst worden war.

Für den Winter 1935/36 ist der Kl. nicht wieder beauftragt worden, nach dem Rechten zu sehen. D. hat das, wie er glaubhaft berichtet, sogar ausdrücklich abgelehnt. Was der Kl. im Winter 1935/36 für die Erhaltung der Badeeinrichtungen getan hat, hat er also ohne Auftrag getan. Er hat dem Treuhänder Dienste geleistet, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Der Bekl. betont gegenüber den Ansprüchen des Kl., daß dieser in eigenem Interesse gehandelt habe, weil er auf die Pächterstellung hoffte. Allerdings hat der Oberbürgermeister der Stadt Leipzig die öffentliche Ausschreibung der Verpachtung des Süd-Ost-Bades erst durch eine Bekanntmachung vom 14. 4. 1936 in die Amtsblätter gerückt; indes, daß die Stadtverwaltung die Verpachtung beabsichtigte, war dem Bekl. wie dem Kl. schon länger bekannt. Gerade durch seine Fürsorge um das Bad konnte der Kl. seine Aussichten verbessern. Und obendrein war es für ihn, wenn er Pächter wurde, von erheblichem Vorteil, möglichst wenig Beschädigungen vorzufinden. Ebenso groß und sogar noch größer war aber das Interesse des Treuhänders an der winterlichen Fürsorge, eben weil das zu guter Verwaltung gehörte. Und überdies lag die Erhaltung der staatlich beschlagnahmten wertvollen Einrichtungen im öffentlichen Interesse.

Der Kl. durfte sich zu seinen Dienstleistungen aber auch für berechtigt halten. Denn der Bekl. hatte ihm nicht nur die Verwahrung der wertvollen Badewäsche, sondern auch die Schlüssel zum Bade gelassen. Auch D. hatte einen Schlüssel. Aber zu den Werkzeugen konnte der Kl. allein, und es liegt auf der Hand, daß, da kleine Reparaturen, die sofort gemacht werden, größeren Schaden vorbeugen können, es geradezu Pflicht des Kl. war, schadenverhütend einzugreifen, wo es erforderlich war. Überdies aber lag es auf der Hand, daß zur fachgemäßen Ueberwachung solcher umfangreichen Badeeinrichtungen ein Bademeister mit langjährigen Erfahrungen und den Sonderfertigkeiten seines Berufes eine geeignetere Kontrollperson ist, als der Bürovorsteher eines Rechtsanwalts, mag er auch Handfertigkeit besitzen. Gerade in der Belassung der Schlüssel durfte also der Kl. das stillschweigende Einverständnis des Bekl. erblicken, daß er trotz der Kon-

trollen D.s neben diesem auch nach dem Rechten sah. Der Bekl. war demnach verpflichtet, den Kl. auch für die im Interesse der Verwaltung und damit in öffentlichem Interesse geleisteten Dienste die angemessene Vergütung zu gewähren, die mit dem ArbGer. auf 18 RM. zu bemessen ist.

5. Diese Vergütung hätte der Bekl. am Schlusse der Winterjahreszeit, etwa um die Zeit der Wiedereröffnung des Bades durch den neuen Pächter gewähren müssen, also April oder Mai 1936. Am 20. Mai 1936 hat der Kl. laut der überreichten Quittung die von ihm bis dahin verwahrten Inventarstücke — Fahnen, Glocken, Uhr, Schlüssel, Badehosen, Badetrilots, Handtücher — dem neuen Pächter G. übergeben. Im September 1936 ist er aber zum ersten Male an den Bekl. mit seiner Lohnforderung herantreten. D. hat bei seiner Vernehmung vor dem ArbGer. (Bl. 15) angegeben, es könne möglich sein, daß der Kl. bei ihm schon im März, April oder Mai 1936 vorstellig geworden sei, er habe dem Bekl. davon nichts gesagt, sondern von sich aus eine ablehnende Haltung eingenommen. Die Kl. durch die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront ist laut Bl. 1 d. A. erst am 15. 2. 1937 eingereicht.

Der Bekl. hatte nun bereits einige Zeit nach der Verpachtung des Bades an M. G. dem Polizeipräsidium gegenüber über seine Treuhandverwaltung abgerechnet. Er hatte dabei einen Ueberschuß von etwa 30 RM. abgeliefert. Er folgert daraus, (a) daß er für Ansprüche von Gläubigern der Treuhandverwaltung nicht mehr der richtige Bekl. sei, und (b) daß auf jeden Fall der Kl. durch sein Zuwarten einen etwaigen Anspruch verwirkt habe.

a) Treuhänder war der Bekl. am Tage der Klagezustellung, dem 17. 2. 1937 (Bl. 5) in der Tat nicht mehr. Er hatte sein Amt in die Hände des Polizeipräsidiums zurückgelegt, abgerechnet und die etwa 30 RM. Ueberschuß abgeliefert. Das hätte er aber nicht tun dürfen, ohne sich um die Ansprüche des Kl. zu kümmern. Dieser hatte, wie D. nicht in Abrede stellt, schon im März und April 1936 Forderungen gestellt. D. war der Meinung, der Kl. habe keinen Anspruch und war von dieser Meinung so überzeugt, daß er es nicht für erforderlich hielt, seinem Prinzipal darüber noch etwas zu sagen. Da dieser, der Bekl., D. die ganze Kassenabwicklung übertragen hatte, muß er aber D.s Handeln gegen sich gelten lassen, also auch dafür einstehen, daß bei der Abrech-

nung mit dem Polizeipräsidium kein Vorbehalt gemacht wurde, der die bestrittenen Ansprüche des Kl. betraf oder daß kein Vertrag zurückgehalten wurde, der dem Kl. gegeben werden konnte, wenn er, auf den Klageweg verwiesen, ein obsiegendes Urteil erzielt haben würde. Das sind die Grundsätze, die nach § 168 ff. der Konkursordnung der Konkursverwalter befolgen muß und die ohne weiteres auch für eine Treuhänderverwaltung wie die des Bekl. passen.

Daß er das nicht getan hat, hat der Bekl. dem Kl. gegenüber persönlich zu verantworten. Denn seine Treupflicht galt nicht nur dem durch das Polizeipräsidium vertretenen Staate gegenüber, sondern auch den Personen gegenüber, mit denen er vertragliche Bindungen eingegangen war. Und den Kl. hatte er in den drei Sommern persönlich angestellt, ihn hatte er in den Wintern 1933/34 und 1934/35 mit dem Nachsehen betraut. Von ihm konnte der Kl. verlangen, daß er für Vertragserfüllung sorgte. An ihn kann sich der Kl. deshalb persönlich halten, nachdem er, ohne die Ansprüche des Kl. zu berücksichtigen, sein Treuhänderamt beendet hatte. Hieraus ergibt sich, daß die Anschlußberufung des Kl. begründet ist, der den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung beseitigt wissen will.

Uebrigens hätte der Vorbehalt, so wie er im ersten Urteil ausgesprochen ist — „dem Bekl. wird die Beschränkung seiner Haftung auf die von ihm verwaltete Vermögensmasse vorbehalten“ — keinen Sinn mehr. Denn unstreitig hat der Bekl. alles abgeliefert, gibt es also keine „von ihm verwaltete Vermögensmasse“ mehr. Andererseits ist unbestritten, daß der Bekl. etwa 30 RM. Ueberschuß abgeliefert hat, also einen Betrag, der hinreichend gewesen wäre, um dem Kl. seine 18 RM. zu gewähren. Irgendwelche Ermittlungen über die Zulänglichkeit der Vermögensmasse sind also nicht mehr nötig. Andererseits ist jetzt schon klar, daß der Bekl., wenn er „aus der verwalteten Vermögensmasse“ des aufgelösten Vereins noch etwas zahlen will, sich das Geld vom Polizeipräsidium oder der sonstigen staatlichen Stelle, die es bekommen hat, wiedergeben lassen muß. Wie er das erreicht, ist seine Sache. Er muß sich mit den in Frage kommenden Stellen auseinandersetzen. Und dem Kl. gegenüber, der sich auf seine Vertragstreue verlassen durfte, ist es seine Pflicht. Diese Erwägungen müssen dazu führen, dem Anschlußberufungsantrage gemäß eine unmittelbare, persönliche Haftung des Bekl. gegenüber dem

Kl. anzuerkennen, also den Bekl. glatt zur Zahlung der 18 RM. zu verurteilen.

b) Der Einwand, daß der Kl. durch langes Zuwarten seinen Anspruch verwirkt habe, könnte gegenüber dem persönlichen Zahlungsanspruch besonders berechtigt sein, gerade weil doch auch der Kl. sich sagen mußte, daß nach der Verpachtung des Bades an M. G. die Treuhänderverwaltung erledigt sein und der Bekl. abrechnen würde. Indessen kann dem Kl. aus dem Zuwarten kein Vorwurf arglistigen oder unanständigen Handelns gemacht werden, weil er doch dem D. gegenüber mit seinen Ansprüchen deutlich genug geworden war und weil er im übrigen den Zeitpunkt, wo der Bekl. abrechnen würde, nicht kennen konnte. Der Zeitpunkt der Klageerhebung im Februar 1937 war nicht so spät, daß ein solches Verhalten des Kl. festgestellt werden mußte.

6. Nach alledem muß die Berufung zurückgewiesen und die Anschlußberufung beachtet werden.

Anmerkung. Ein rein wirtschaftlich betrachtet, unbedeutender Fall aus der Praxis des täglichen Lebens, der aber rechtlich sehr interessante Fragen birgt. Der Lösung des LAG wird man beitreten können. Auch die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden scheint mir mit Recht angenommen zu sein, obwohl der Anspruch nicht aus einem Arbeitsvertragsverhältnis, sondern nur aus Geschäftsführung ohne Auftrag hergeleitet werden kann. Denn die vom Kl. vorgenommene Geschäftsführung ohne Auftrag erscheint hier als typisches Beispiel für die „Nachwirkung“ eines Arbeitsverhältnisses. Volkmar.

Nr. 19 (LAG)

Ist der Provisionsanspruch eines Reisenden gepfändet, so verfährt der Drittschuldner gegen das Verbot, weiter an den Reisenden Provision zu zahlen, auch dann, wenn er ihm zwar keine Barbeträge auszahlt, wohl aber Waren in Anrechnung auf die Provisionsbeträge überläßt. Dies gilt auch dann, wenn die Möglichkeit, die Provision statt durch Barzahlung durch Warenlieferung abzugelten, zwischen den Beteiligten schon vor dem Erlasse des Pfändungsbeschlusses vereinbart war.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 10. August 1937. — 6 Sa 53/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

Der Vorderrichter hat in dem angefochtenen Urteile ausgeführt, die Kl. habe für ihre Unterhaltsansprüche von rund 4000 Reichsmark die Provisionsforderungen ihres geschiedenen Ehemanns als Agent gegen die Bekl. als Drittschuldnerin pfänden und sich überweisen lassen, daher hätten Provisionszahlungen, die die Bekl. nach der Pfändung an den schuldnerischen Ehemann geleistet habe, eine Tilgung der auf die Kl. übergegangenen Forderung nicht bewirken können. Es sei aber nichts anderes als eine verschleierte Provisionszahlung, wenn die Bekl. dem Schuldner gestattet habe, 6 beim Verkauf von neuen Schreibmaschinen in Zahlung gegebene alte Schreibmaschinen im Gesamtwert von 578 Reichsmark zu behalten und deren Wert auf seine verdienten Provisionen zu verrechnen. Eine verschleierte Provisionszahlung an den Schuldner liege auch in den Fällen vor, in denen die Bekl. dem Schuldner anstatt Provisionen neue Maschinen unter Gewährung des Händlerabattes in Gesamthöhe von 2674,18 RM. geliefert habe. All diese versteckten Provisionszahlungen seien, soweit sie von den Pfändungsbeschlüssen erfaßt worden seien, der Kl. gegenüber rechtsunwirksam, der Anspruch der Kl. gegen die Bekl. als Drittschuldnerin auf Zahlung eines Teilbetrages von 800 RM. sei daher unter allen Umständen begründet.

Das Berufungsgericht hat sich den Ausführungen des Vorderrichters angeschlossen.

Auf Grund der ergangenen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse, deren erster der Bekl. als Drittschuldnerin am 16. 1. 1935 zugestellt worden ist, war die Kl. an Stelle des Schuldners Gläubigerin der fälligen und noch fällig werdenden Provisionsforderungen des letzteren geworden, so daß nach der Pfändung an den Schuldner erfolgte Zahlungen nach § 407 BGB. der Kl. als Vollstreckungsgläubigerin gegenüber eine Tilgung der Provisionsforderungen nicht bewirkten. Die Bekl. hat nun aufgestellt, daß der schuldnerische Ehemann der Kl. habe bei ihr keine Provisionsansprüche, die auf die Kl. übergegangen seien, zur Zeit der Zustellung des ersten Pfändungsbeschlusses habe ihr der Schuldner aus Provisionsvorschüssen selbst ca. 4000 RM. verschuldet, auf die sie die von ihm verdienten Provisionen verrechnet habe, im übrigen seien nach der Pfändung Provisionen an den Schuldner nicht bezahlt worden. Diese Aufstellung der Bekl. ist unrichtig. Auch nach der Pfändung sind an den Schuldner in der Provisions-

abrechnung der Bekl. fälschlicherweise nicht berücksichtigte Provisionszahlungen erfolgt, allerdings keine unmittelbare und offene, wohl aber mittelbare und verschleierte Zahlungen. Unbestrittenermaßen sind dem Schuldner von der Bekl. nach der Pfändung 6 beim Verkauf neuer Schreibmaschinen von den Kunden in Zahlung gegebene alte Schreibmaschinen im Gesamtwert von 578 RM. in Anrechnung auf die von den jeweils verdienten Provisionen überlassen worden. Diese Ueberlassung an den Schuldner erfolgte entweder zwecks Weiterverkaufs für Rechnung der Bekl. oder zwecks Leistung an Zahlungs Statt. Im ersteren Fall hat die Bekl. gegen die Provisionsforderung des Schuldners mit ihrer Forderung auf Herausgabe der Verkaufserlöse der alten Maschinen aufgerechnet. Diese Aufrechnung war nach § 407 BGB. der Kl. als Pfändungsgläubigerin gegenüber unwirksam und befreite sie nicht von der Zahlungsverpflichtung an diese. Im zweiten Falle handelte es sich um eine Eigentumsübertragung an Zahlungs Statt. Da der Kaufvertrag zwischen dem Käufer der neuen Schreibmaschinen und der Bekl. abgeschlossen wurde, ging das Eigentum der in Anrechnung auf den Kaufpreis in Zahlung gegebenen alten Schreibmaschinen auf die bekl. Schreibmaschinenfabrik über, ein Teil des Kaufpreises wurde bar, der Rest durch Hingabe der alten Maschine beglichen. Wenn nun die Bekl. dem Schuldner gestattete, die in seinen Besitz gelangten alten Maschinen in Anrechnung auf seine Provision zu behalten und auf eigene Rechnung zu verwerten, so lag darin eine Eigentumsübertragung im Wege der brevi manu traditio nach § 929 Satz 2 BGB., die an Erfüllung Statt erfolgte. Daß die Maschinen nicht in die Hand der Bekl. kamen, und daß sie von diesen häufig erst erfuhr, wenn sie an Dritte bereits weiterverkauft waren, ist unerheblich. Die Auffassung der Bekl., der Kaufvertrag bezüglich der alten Maschinen sei zwischen dem Kunden und dem Schuldner zustande gekommen, nicht sie, sondern der Schuldner sei unmittelbar Eigentümer der alten Maschinen geworden, es handle sich um eine von dem Kunden an den Schuldner gemachte Leistung und nicht um eine ihrerseits gemachte Leistung an Zahlungs Statt, ist unhaltbar. Sie wird klar widerlegt durch die vorgelegten Bestellscheine und Rechnungen der Bekl., in denen den Kunden regelmäßig der Kaufpreis der neuen Maschinen in Rechnung gestellt und hiervon der Wert der in Zahlung gegebenen alten Maschinen abgezogen wird. Wenn die Bekl. zu der Hingabe der alten Maschinen

an Zahlungs Statt nicht kraft Vertrags berechtigt war, so liegt in dieser eine der Kl. gegenüber nach § 398 BGB. unzulässige Verfügung über die Provisionsforderung. Erfolgte dagegen die Hingabe auf Grund einer Vereinbarung, wonach die Befl. befugt war, an Stelle der Provision dem Schuldner die alten Schreibmaschinen zu überlassen, das heißt auf Grund einer sogenannten *facultas alternativa*, so hätte die Befl. nach der Pfändung die alten Maschinen an die Kl. liefern müssen. Da die Ablieferung der alten Maschinen an die Kl. nicht mehr möglich ist, muß die Befl. jetzt die Provisionsansprüche des Schuldners der Kl. gegenüber durch Zahlung in Geld befriedigen. In keinem Falle wurde demnach die Befl. durch die Ueberlassung der alten Maschinen an den Schuldner der Kl. gegenüber von ihrer Zahlungsverpflichtung befreit.

Eine der Kl. als Vollstreckungsgläubigerin gegenüber unwirksame, indirekte Zahlung von Provisionen liegt aber auch vor, soweit die Befl. dem Schuldner, obwohl er nur Agent und nicht Händler war, elf neue Schreibmaschinen unter Gewährung von Rabatten in Höhe von zusammen 2674,18 RM. geliefert hat. Der Schuldner hat diese elf Maschinen wie ein Händler auf eigene Rechnung zum Kundenpreis weiterverkauft und die ihm gewährten Rabatte als Provisionen eingestekt. Auch diese Lieferungen neuer Maschinen unter Gewährung der Händlerrabatte sind nichts anderes als verschleierte Provisionszahlungen an den Schuldner, die der Kl. gegenüber ebenfalls rechtsunwirksam sind.

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß die Befl. der Kl. gegenüber weder durch die Ueberlassung der alten noch durch die Ueberlassung der neuen Maschinen von der Zahlung der Provisionsansprüche befreit worden ist, und daß daher die Kl. auf Grund der Pfändungen Anspruch auf Zahlung der vom Schuldner verdienten Provisionen in Höhe von 573 und 2674,18 RM. = 3247,18 RM. hat. Selbst wenn demnach der Befl. rechtlich aus Provisionsvorschußen gegen den Schuldner noch ca. 1500 RM. zustehen sollten, würde die Teilforderung der Kl. auf Zahlung von 800 RM. unbedingt begründet sein. Mit Recht hat demnach der Vorderrichter die Befl. aus dem Gesichtspunkt der Provisionspfändung zur Zahlung dieses Betrages verurteilt.

Die Befl. haftet für den Betrag von 800 RM., aber auch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 826 BGB.

Sie hat in bewußtem Zusammenwirken mit dem Schuldner versucht, diesem unter allen Umständen seine Provisionsansprüche zu erhalten und deren Pfändung durch die unterhaltsberechtigte Kl. zu verhindern. Es kann dahingestellt bleiben, ob es im Schreibmaschinengewerbe branchenüblich ist, den Agenten in Zahlung gegebene alte Schreibmaschinen anstatt der Provisionen zu belassen. Jedenfalls vom Moment der Pfändung ab durfte die Befl. dem Schuldner weder alte noch neue Maschinen überlassen. Dadurch, daß sie die Pfändung mißachtet und den Schuldner in Anrechnung auf seine verdienten Provisionen Maschinen gegeben hat, hat sie dem Bestreben des Schuldners, sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen und seine gesetzlichen Unterhaltspflichten auf die Allgemeinheit abzuwälzen, Vorschub geleistet. Daß dies dem Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht und sittenwidrig ist, bedarf keiner Ausführung (vgl. die Entsch. des RAG. vom 28. 3. 1930 RAG. 680/29 und vom 6. 4. 1932 RAG. 550/31). Die Befl. ist daher verpflichtet, der Kl. nach § 826 BGB. allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch deren Verhalten entstanden ist, d. h. zumindestens die mit der Klage verlangten 800 RM.

Wenn die Befl. in der Berufungsinanz noch eingewandt hat, daß die Ehe der Kl. im Laufe des Prozesses aus deren alleinigem Verschulden rechtskräftig geschieden worden sei, und daß sich daher die Unterhaltsforderung derselben auf den notdürftigen Unterhalt von 60 RM. pro Monat beschränke, so konnte dies die Entscheidung nicht beeinflussen, da etwaige Änderungen des ergangenen Unterhaltsurteils keine rückwirkende Kraft haben, und die Kl. selbst bei Zugrundelegung von nur 60 RM. pro Monat insgesamt mehr als 800 RM. zu fordern hätte.

Anmerkung. Dem Urteil ist in vollem Umfange beizutreten, insbesondere wegen der erfreulichen Energie, mit der hier einem neuen Versuch, durch einverständliche Maßnahmen von Schuldner und Drittschuldner den Erfolg einer Lohnpfändung zu vereiteln, entgegengetreten wird. Hätte der hier entschiedene Fall so gelegen, daß an sich der Schuldner bei dem Beklagten gegen Barprovision tätig war und daß nur von Fall zu Fall der Befl. dem Schuldner in Anrechnung auf seine Provisionsforderung Schreibmaschinen zum eigenen Vertrieb überließ, so ist es selbstverständlich, daß er nach dem Eintritt der Pfändung in unzulässiger Weise über die gepfändete Forderung verfügt hätte, wenn er noch weiterhin, statt die gepfändeten Barbeträge an den Pfändungsgläubiger abzuführen, statt dessen seinem Angestellten Schreibmaschinen geliefert hätte. Auch unter dem Gesichtspunkte, daß er mit dem

Wert der Schreibmaschinen gegen die gepfändete Forderung aufrechnete, würde dieses Verfahren nach der unzweideutigen Vorschrift des § 392 BGB. unzulässig sein. Schwieriger läge der Fall allerdings, wenn zwischen dem Befl. und seinem Angestellten die Vereinbarung über die Provisionzahlung schon vor der Pfändung dahin getroffen worden wäre, daß der Befl. nach seiner Wahl die Provision in bar oder durch Ueberlassung von Schreibmaschinen abgelten konnte. Daß in einem solchen Falle der Befl. auf Grund des hier erlassenen Pfändungsbeschlusses ohne weiteres verpflichtet gewesen wäre, die Schreibmaschinen statt an seinen Angestellten unmittelbar an den Kl. als Pfändungsgläubiger zu liefern, ist nicht unzweifelhaft, weil der Pfändungsbeschluß lediglich unter dem Gesichtspunkte der Pfändung einer Geldforderung erlassen wurde, und bei der Pfändung eines Anspruchs auf Leistung von Sachen die besonderen Vorschriften der §§ 846, 847 zu beachten gewesen wären. Gleichwohl möchte ich annehmen, daß die Pfändung auch in einem solchen Falle dem Drittschuldner die Möglichkeit, seine Verpflichtung zur Provisionzahlung durch Lieferung von Schreibmaschinen an den Angestellten selbst zu tilgen, genommen hat. Er hätte, wollte er trotz der Pfändung von diesem Recht Gebrauch machen, zum mindesten dem Pfändungsgläubiger seinen Willen, statt der Barzahlung die Lieferung von Schreibmaschinen zu wählen, kundgeben und ihm dadurch die Möglichkeit geben müssen, eine Pfändung auch des wahlweise seinem Schuldner zustehenden Sachlieferungsanspruchs gemäß § 847 BPD. zu bewirken. Im Endergebnis ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkte dem Urteil beizutreten.

Was die am Schluß des landesarbeitsgerichtlichen Urteils behandelten Einwendungen der Befl. betrifft, so richten sie sich lediglich gegen den Anspruch der Kl. selbst und können deshalb nach § 767 BPD. nur von dem Schuldner (dem Ehemann der Kl.) und nur auf dem in § 767 BPD. vorgesehenen Wege geltend gemacht werden. Der Drittschuldner dagegen kann sich auf solche Einwendungen in dem vom Pfändungsgläubiger gegen ihn geführten Prozeß solange nicht berufen, als nicht über die Vollstreckungsgegenklage des Schuldners zu dessen Gunsten entschieden oder eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 BPD. angeordnet ist (vgl. a. Sonas Anm. VII 2c zu § 829 BPD.).

Volkmar.

Nr. 20 (LAG)

Zum Begriff des landwirtschaftlichen Inspektors im Sinne des § 9 L 2b der Tarifordnung für Angestellte der Land- und Forstwirtschaft und des Jagdwezens für Berlin, Brandenburg und Grenzmark Posen-Westpreußen vom 18. Januar 1935, ARbBl. VI S. 51.

Landesarbeitsgericht Schneidemühl.

Urteil vom 12. November 1937. — 4 Sa 21/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Dt. Krone.

Der Kl. verlangt 540 RM. Lohnnachzahlung (Unterschied zwischen gezahlten 100 RM. und ihm nach seiner Behauptung zustehenden 130 Reichsmark monatlich für die Zeit vom 1. 7. 1935 bis 31. 12. 1936).

Zur Begründung der Berufung ist insbesondere geltend gemacht:

Streitig zwischen den Parteien sei, ob der Kl. bis zum 1. 7. 1935 eine dreijährige Inspektorentätigkeit im Sinne des § 9 L 2b der Tarifordnung für Angestellte der Land- und Forstwirtschaft und des Jagdwezens zurückgelegt habe. Die Tätigkeit des Kl. auf dem Gute in W. vom 13. 8. 1928 bis Ende November 1930 und die bei der Befl. vom 6. 4. 1933 bis 30. 9. 1934 könne nicht als Inspektorentätigkeit angesehen werden. Das unterscheidende Merkmal zwischen einem Inspektor und Feldbeamten sei das, daß der Inspektor die Arbeit, die auf dem Felde zu verrichten ist, täglich einteile, während der Feldbeamte seine Weisungen vom Eigentümer des Gutes oder von einem Inspektor erhalte. Seine Tätigkeit erschöpfe sich also im großen ganzen in einer Beaufsichtigung. Sowohl in W. wie in R. sei die Tätigkeit des Kl. über den Rahmen eines beaufsichtigenden Feldbeamten nicht hinausgegangen.

Der Kl. führt aus, er sei im Anstellungsvertrage von dem Ehemann der Befl. als Inspektor bezeichnet worden. Er sei zwar zunächst bei der Krankenkasse als Gespannvogt angemeldet worden. Das habe er aber sofort beanstandet. Die Landkrankenkasse habe dementsprechend die Beiträge nacherhoben. Der Ehemann der Befl. habe diese gezahlt, sei also mit der Nichtigstellung einverstanden gewesen. Ein Informat, das die Befl. für den Kl. in die Deutsche landwirtschaftliche Presse am 21. 11. 1936 eingerückt habe, werde vorgelegt. Auch hierin sei er als Inspektor bezeichnet. Sowohl in W. wie in R. habe dem Kl. die Beaufsichtigung aller Arbeiten wie auch die Buchführung obgelegen. Der Ehemann der Befl. wie ihre ganze Familie sei mit seiner Geschäftsführung sehr zufrieden gewesen, so daß sie immer von neuem ihn in der Stellung zu behalten versucht hätten. Schließlich wurden zwei Bescheinigungen des Amtsvorstehers in A. vom 27. 12. 1936 und des Ortsbauernführers in R. vom 31. 12. 1936 vorgelegt. Aus ihnen ergäbe sich, daß der Kl. vorbildlich gearbeitet habe, und daß das Gut R. unter seiner Wirtschaftsführung in jeder Hinsicht vorangekommen sei.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nicht begründet.

Im zweiten Rechtszuge geht der Streit der Parteien nur noch darum, ob die Tätigkeit des Kl. in W. und in R. bis zum Tode des Ehemanns der Befl. als Inspektorentätigkeit im Sinne der Tarifordnung für Angestellte der Land- und Forstwirtschaft und des Jagdwezens vom 18. 1. 1935, ARbBl. VI S. 51, deren Geltungsbereich sich auf Berlin, die Provinzen Brandenburg und Grenzmark Posen-Westpreußen mit dem Kreis Hoyerzwerda ohne den Kreis Fraustadt erstreckt, eine solche, wie sie unter § 9 L 2b aufgeführt ist, war.

Nach Ueberzeugung des LAG. kann es keinem Zweifel unter-

liegen, daß der Kl. sowohl in W. wie in R. bis zum Tode des Ehemanns der Befl. Inspektor im Sinne dieser Bestimmung gewesen ist. Schon im ersten Rechtszuge hat die Befl. anerkannt, daß der Kl. bei dem Gutspächter R. in P., die der Tätigkeit in W. und R. vorausging, eine Inspektorentätigkeit ausgeübt hat. Wäre es an sich schon unverständlich, wenn der Kl. — nachdem er einmal Inspektor gewesen war — wieder eine geringfügigere Stellung angenommen hätte, so ist die Ansicht der Befl., daß das unterscheidende Merkmal die Einteilung der Arbeiten beim Inspektor und die Beaufsichtigung der Arbeiten beim Feldbeamten sei, jedenfalls nach dem Wortlaute der in Betracht kommenden TD. nicht gegeben. Unter § 9 L 2 b ist vielmehr gesagt, daß landwirtschaftliche Angestellte (Feldbeamte, Inspektoren, Verwalter), die unter Leitung eines Oberinspektors oder des Besitzers stehen und ihre Anweisungen täglich empfangen, nach dreijähriger Inspektorentätigkeit und mindestens 9jähriger Tätigkeit im Beruf seit abgelegter Lehrlingsprüfung ein Monatsgehalt von mindestens 130 RM. erhalten. Der Begriff des Inspektors ist nach dem Wortlaute der TD. dehnbar. Denn auch unter L 3 und L 4 werden unter diesem Begriff landwirtschaftliche Beamte eingegliedert, die selbständig disponieren und den Ein- und Verkauf selbständig ausführen und für die getroffenen Maßnahmen die volle Verantwortung tragen. Unter L 2 des § 9 der TD. wird aber gerade davon ausgegangen, daß die landwirtschaftlichen Angestellten, die hier gemeint sind, also sowohl Inspektoren wie Feldbeamte wie Verwalter unter der Leitung des Besitzers oder eines Oberinspektors stehen und daß sie nicht selbständig anordnen, sondern ihre Anweisungen von diesen täglich empfangen. Daß der Kl. ein landwirtschaftlicher Angestellter in diesem Sinne sowohl in W. wie in R. bis zum Tode des Ehemanns der Befl. gewesen ist, geht sowohl aus dem ihm für W. erteilten Zeugnis, nach dem er alle Arbeiten beaufsichtigt hat, wie aus dem für R. mit ihm geschlossenen Vertrage vom 14. 3. 1934, in dem er ausdrücklich als Inspektor bezeichnet worden ist, als auch der Größe der Güter (W.: 1480 Morgen mit Stärkemehlfabrik; R.: 2500 Morgen) hervor. Wenn der Kl. — wie unbestritten geblieben ist — sowohl in W. wie in R. die Bücher geführt hat und schließlich in W. Hausgenosse seines Administrators war, so ergibt sich auch daraus seine Inspektoreigenschaft. Endlich kann es nicht unberücksichtigt bleiben, daß er stets als Inspektor bezeichnet worden ist. Da er

offensichtlich in R. unermüdblich gearbeitet hat, so daß das Gut vorankam und man den Versuch machte, ihn in seiner Stellung zu behalten, so muß ihm nun auch der wohlverdiente, nach der TD. ihm zustehende Lohn zuteil werden.

Nr. 21 (LAG)

1. Verwirkungsklauseln in einer Betriebsordnung sind zulässig, soweit die Tarifordnung nichts Gegenteiliges bestimmt.
2. Teilnichtigkeit einer Bestimmung der Betriebsordnung würde die Gültigkeit der übrigen Regeln der Betriebsordnung unberührt lassen.
3. Auf eine Verwirkungsklausel kann sich der Unternehmer nach Treu und Glauben nicht berufen, wenn der Gefolgsmann zur rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche nicht in der Lage war.
4. Eine allgemeine Behauptung, daß Kündigungsdruck bestehe, genügt zum Nachweis eines solchen Drucks nicht. Es müssen vielmehr besondere Umstände dargetan werden, die die Befürchtung der Kündigung begründet erscheinen lassen.
5. Eine Kündigung, die wegen Geltendmachung tariflicher Ansprüche erfolgt, ist als sittenwidrig und daher nichtig anzusehen.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 6. September 1937. — 15 Sa 68/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Schweidnitz.

Der Kl. hält die Bestimmung über die Verwirkungsklausel der Betriebsordnung für sittenwidrig und nichtig, da die Ausschlussfrist von 6 Tagen zu kurz sei und die Beschränkung einer Lohnnachforderung auf die Zeit von 2 Wochen eine durch nichts gerechtfertigte Beeinträchtigung der Rechte des Arbeitnehmers darstelle. Er bleibt dabei, daß er unter Kündigungsdruck gestanden habe, da er noch nicht 1 Jahr im Betriebe tätig gewesen sei und daher keinen Anspruch auf Kündigungswiderruf gehabt habe.

Die Befl. ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hält den Anspruch auch schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für verwirkt.

Aus den Gründen:

Auch das Berufungsgericht sieht den Klageanspruch auf Grund der Vorschrift der Ziffer 5 der Betriebsordnung vom 28. 9. 1934, deren ordnungsmäßige Bekanntmachung und Wirksamkeit gemäß

§ 31 AOG. vom Kl. nicht bemängelt ist, als verwirkt an. Diese Bestimmung lautet:

„Nachforderungen für zu wenig erhaltenen Lohn dürfen nur für 2 Arbeitswochen gefordert werden. Die Nachforderung muß auch sofort, spätestens innerhalb 6 Tagen erfolgen.“

Mit Recht geht der Vorderrichter davon aus, daß die Aufnahme derartiger Verwirkungsklauseln in einer Betriebsordnung an sich zulässig ist, soweit die Tarifordnung nichts Gegenteiliges besagt. In der hier maßgebenden, oben angeführten Tarifordnung vom 10. 9. 1936 — Reichsarbeitsblatt Nr. 28 vom 5. 10. 1936 S. VI 1016 — und in den aufrechterhaltenen Bestimmungen des als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrages für das schlesische Holzgewerbe vom 4. 9. 1933 (§§ 1—4, 15) — Amtliche Mitteilungen des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Schlesien 1935 S. 302 — ist die Aufnahme einer Verwirkungsklausel in die Betriebsordnung nicht ausgeschlossen. Es war daher weiter zu prüfen, ob die obige Verwirkungsklausel etwa als sittenwidrig und nichtig anzusehen ist, wie der Kl. meint. Auch dies hat das Berufungsgericht verneint. Es kann unerörtert bleiben, wie die Bestimmung zu beurteilen ist, daß Nachforderungen für zu wenig erhaltenen Lohn nur für 2 Arbeitswochen gefordert werden dürfen. Wäre sie als nichtig anzusehen, so würde dadurch noch nicht die Rechtswirksamkeit der weiteren Bestimmung berührt werden, daß Nachforderungen sofort, spätestens innerhalb von 6 Tagen erfolgen müssen. Denn es ist anzunehmen, daß diese letztere Bestimmung selbständige Bedeutung hat und daher, ebensowenig wie die sonstige Betriebsordnung, in ihrer Wirksamkeit durch eine etwaige Nichtigkeit der obigen Bestimmung berührt wird. Diese Ausschlußfrist von 6 Tagen ist zwar kurz, kann aber nicht als sittenwidrig zu kurz angesehen werden. Das Bestreben, möglichst bald klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, ist an sich berechtigt. Andererseits hat der Arbeitnehmer unter den heutigen Verhältnissen die Möglichkeit, sich sofort bei der Arbeitsfront über die ihm zustehenden tariflichen Rechte belehren zu lassen, sofern sie ihm nicht bekannt sein sollten. Es muß auch von ihm erwartet werden, daß er sich über die Bestimmungen der für seinen Betrieb geltenden Betriebsordnung unterrichtet. Es besteht daher für ihn durchaus die Möglichkeit, etwaige Nachforderungen für zu wenig erhaltenen Lohn innerhalb einer Frist von 6 Tagen geltend zu machen. Eine solche Ausschlußfrist wider-

spricht daher nicht den Anschauungen aller billig denkenden Volksgenossen und kann daher nicht als sittenwidrig und nichtig angesehen werden.

Allerdings würde sich die Befl. auf diese Verwirkungsklausel nach Treu und Glauben nicht berufen können, wenn der Kl. zur rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche nicht in der Lage gewesen wäre. Der Kl. beruft sich aber insoweit nur darauf, daß er während seiner Beschäftigung unter Kündigungsdruck gestanden habe, also hätte befürchten müssen, entlassen zu werden, wenn er Zahlung des tariflichen Facharbeiterlohnes gefordert hätte. Eine derartige allgemeine Behauptung oder Befürchtung reicht aber nicht aus. Der Kl. hat nicht darzutun vermocht, daß die Befl. in irgendeiner Weise einen Druck auf ihn ausgeübt hat, also Entlassung für den gedachten Fall in irgendeiner Weise in Aussicht gestellt hat. Dies ist nach dem Verhalten der Befl. auch nicht ohne weiteres anzunehmen. Denn sie hat sich, nachdem der Kl. seine Forderung geltend gemacht hatte, nach ihrer unbestrittenen Darstellung an den Reichstreuhänder der Arbeit wegen Klarstellung dieser Ansprüche gewendet, damit also jedenfalls gezeigt, daß sie bereit war, etwaigen berechtigten Ansprüchen nachzukommen. Im übrigen wäre nach ständiger Rechtsprechung eine Kündigung, die wegen Geltendmachung tariflicher Ansprüche erfolgt, als sittenwidrig und nichtig anzusehen, so daß der Kl. sie nicht zu befürchten brauchte, selbst wenn ihm die Kündigungswiderrufsklage noch nicht zu Gebote stand.

Der Kl. hat unstreitig auch nach dem Ausscheiden aus seiner Tätigkeit seine Ansprüche auf Nachzahlung nicht innerhalb von 6 Tagen, sondern erst von 10 Tagen geltend gemacht. Sein etwaiger Anspruch ist daher in vollem Umfange nach Ziffer 5 der Betriebsordnung verwirkt, ohne daß näher erörtert zu werden braucht, ob ihm ein Anspruch auf Facharbeiterlohn überhaupt zustand.

Nr. 22 (LAG)

Die Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs eines vertragsbrüchigen Sandarbeiters ist nach der 7. Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan vom 22. Dezember 1936 zulässig.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 15. Oktober 1937. — 24 Sa 79/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Bekl. bewirtschaftet als Pächter das Rittergut Ko. bei J. Außer mehreren Pferdegespannen hält er unter anderem auch ein Ochsenge-
spann.

Der Kl. ist 15 Jahre alt. Er hat Ostern 1937 die Schule verlassen; sein Vater ist Feilhändler. Die Eltern wohnen in J., ungefähr 200 Meter von dem Rittergut entfernt. Mitte März 1937 hat der Bekl. den Kl. auf Grund einer mündlichen Vereinbarung mit diesem und seinen Eltern für leichte landwirtschaftliche Arbeiten eingestellt. Es wurde ein Stundenlohn von 0,15 RM. und als Deputat täglich ein Pfund Getreide und drei Pfund Kartoffeln vereinbart. Der Kl. wohnte weiter bei den Eltern und wurde von diesen beköstigt. Die Arbeit des Kl. bestand in dem Führen eines Ochsengepanns; auch hatte er Dünger aufzuladen.

Anfang Mai 1937 legte der Kl. die Arbeit nieder; seine Mutter holte ihn ab. Ihrem Verlangen gemäß lohnte der Bekl. den Kl. ab, gab ihm auch die Invalidenversicherung und die Steuerkarte heraus, lehnte aber die Herausgabe des Arbeitsbuches ab.

Mit seiner Klage auf Herausgabe des Arbeitsbuches ist der Kl. durch das Urteil des Arbeitsgerichts abgewiesen worden.

Seine Berufung blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Für die landwirtschaftlichen Betriebe im Wirtschaftsgebiet Sachsen hat der Reichstreuhand der Arbeit am 30. 6. 1936 die in seinen Amtlichen Mitteilungen, 3. Jahrgang, Nr. 31 vom 20. 8. 1936 abgedruckte Tarifordnung erlassen. Diese galt auch für das Arbeitsverhältnis des Kl. Dieser war nicht in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, lediger Gefolgschaftsangehöriger im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 4 der Tarifordnung. Tarifordnungsgemäß wurde er also im Jahresvertrag beschäftigt. Sein erstes Vertragsjahr lief bis zum 31. 12. 1937. Es verlängerte sich jeweils um ein Jahr, wenn nicht bis zum 30. 9. 1937 für den 31. 12. 1937 gekündigt wurde. Der Kl. und seine Eltern hätten auch eine kürzere Kündigungsfrist (von mindestens einen Monat zum Monatschlusse) mit dem Bekl. vereinbaren können. Dann hätten sie aber einen schriftlichen Vertrag mit dem Bekl. abschließen müssen.

Nur dann hätte der Kl. vorzeitig die Arbeit verlassen dürfen, wenn ein „wichtiger Grund“ dazu vorgelegen hätte. Das ergibt sich auch aus § 626 BGB. und § 16 der vorläufigen Landarbeitsordnung. Ein „wichtiger Grund“ kann jeder Umstand sein, wegen dessen dem Kl. die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und die Aushaltung der Kündigungszeit nicht hätte zugemutet werden können. Das wäre z. B. der Fall gewesen, wenn sich herausgestellt

hätte, daß der Kl. den Anstrengungen der Arbeit nicht gewachsen war.

Die Eltern des Kl. sagen, sie seien der Meinung, daß die Arbeit für den Jungen zu schwer gewesen sei. Die Mutter berichtet als Zeugin, Kurt, der Kl., sei immer kränklich gewesen, schon seit seiner frühesten Jugend; er habe oft an Keuchhusten gelitten, und darauf sei vielleicht auch seine spätere Lungenerkrankung zurückzuführen. Der Vater legt amtliche Schriftstücke vor, laut deren der Kl. noch jetzt von der staatlichen Fürsorge für Lungenkranke betreut wird und demnächst wieder zur Untersuchung kommen soll. Die Mutter berichtet als Zeugin weiter, Kurt habe häufig, wenn er von der Arbeit kam, über heftige Kopfschmerzen geklagt, er habe auch infolge Erkältung Mandelentzündung gehabt. Er habe gesagt, daß er die Arbeit nicht mehr leisten könne, weil sie zu anstrengend sei. Als sich Gelegenheit geboten habe, in einer Gärtnerei zu leichteren Arbeiten wie Beerenpflücken Verwendung zu finden, habe sie nach Rücksprache mit ihrem Manne den Sohn von dem Bekl. weggenommen. Geistig ist der Kl. etwas zurückgeblieben, er hat das Ziel der Volksschule nicht erreicht.

Die Berufungsbegründung macht geltend, aus allen diesen Gründen sei die Unterbringung beim Bekl. mehr ein Versuch gewesen.

Der Sachverständige und Zeuge Dr. med. J. hat aber eine Unfähigkeit des Kl. zur Leistung der im Betriebe des Bekl. von ihm geforderten Arbeiten nicht zu bestätigen vermocht. Nach seinen Ausführungen ist der Kl. wegen seines jetzt vernarbten Lungenleidens bei ihm in Behandlung gewesen. Wegen dieses Leidens sei auch jetzt noch von Zeit zu Zeit Nachkontrolle nötig. Er habe aber den Kl. lediglich davor gewarnt, solche Arbeiten zu verrichten, die mit stärkerer Staubentwicklung verbunden seien, wie Arbeiten an der Dreschmaschine, Streuen von Düngemitteln und ähnliches. Am Führen eines Ochsengepannes sei der Kl. durch sein Leiden in keiner Weise gehindert. Ob die Kopfschmerzen beim Kl. eingetreten seien und mit dem Lungenleiden zusammenhängen, lasse sich nicht feststellen.

Die Arbeit mit dem Ochsengepann war, wie der Bekl. unwidersprochen angibt, leichte Arbeit. Es handelt sich um ein paar willige und ruhige Tiere, die weder beim Anschirren noch beim Ein- und Ausspannen Schwierigkeiten machten und willig zogen. Der Kl.

behauptet, das Anschreien, das bei solchen Tieren nötig sei, habe ihn so angestrengt. Der Bekl. bemerkt dazu, anstrengendes Schreien sei bei den Tieren unnötig, Zurufe genügten.

Diese tatsächlichen Ergebnisse genügen nicht, um einen „wichtigen Grund“ festzustellen, der den Kl. zum Verlassen der Arbeit hätte berechtigen können. Aus den Äußerungen der Zeugin Th. geht aber außerdem hervor, daß der wirkliche Grund für die Eltern, den Kl. aus dem Dienste des Bekl. zu nehmen, der war, daß der Kl. für die leichten Arbeiten in der Gärtnerei 0,25 RM. Barlohn die Stunde bekam, während der Bekl. außer den Deputaten nur 0,15 RM. zu zahlen hatte. Die Eltern haben, wie beide betonen, weder die Tarifordnung noch die Vorschriften der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes gekannt. Sie haben gedacht, der Junge könne jederzeit, wenn es ihm nicht mehr passe, vom Bekl. weggehen und eine bessere Stellung annehmen. Die Belange des Dienstherrn an geregelter Fortsetzung der landwirtschaftlichen Arbeiten waren ihnen gleichgültig.

Der plötzliche Weggang des Kl. aus der Arbeit war also Hintenansehung jeder Vertragstreue, war grober Vertragsbruch. Nach eigener Angabe des Kl. hat der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Sachsen dem Kl. wegen seines Verhaltens schriftlich den Tadel ausgesprochen und ihm eine eindringliche Ermahnung erteilt. Gerade für solche Fälle rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen hat der Beauftragte für den Vierjahresplan in seiner 7. Anordnung vom 22. 12. 1936 bestimmt, daß, wenn ein landwirtschaftlicher Arbeiter sein Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig löst, der Unternehmer das Recht haben soll, das Arbeitsbuch des Betroffenen bis zu dem Zeitpunkt zurückzubehalten, wo das Arbeitsverhältnis endigen würde, wenn der Arbeiter ordnungsgemäß gekündigt hätte. Der Weggang des Kl. im Mai 1937 hatte die Bedeutung einer Kündigung. Diese konnte aber nach § 2 Abs. 3 der Tarifordnung nur auf den 31. 12. 1937 wirken. Der Bekl. ist also berechtigt, das Arbeitsbuch des Kl. noch bis zum 31. 12. 1937 zurückzubehalten.

Das Vorbringen des Kl., daß er durch das Vorenthalten seines Arbeitsbuches in seinem Fortkommen schwer behindert werde, kann ihm nichts nützen. Die genannte Anordnung des Ministerpräsidenten hat auch den Zweck, solche landwirtschaftliche Arbeiter, die zum leichtfertigen Weglaufen aus der Arbeit geneigt

sind, zur Vertragstreue zu erziehen. Wer ohne hinreichenden Grund aus der Arbeit läuft, also wortbrüchig wird, hat auch den Nachteil zu tragen, daß er ohne sein Arbeitsbuch im Fortkommen behindert wird.

Der Kl. und seine Eltern können sich mit der Unkenntnis der Tarifordnung und der Vierjahresplansanordnungen nicht entschuldigen. Es mag sein, daß der Vater und gesetzliche Vertreter, der Händler und Fellaufkäufer ist, den ganzen Tag unterwegs ist und daß ihm und der Mutter die Bekanntgaben der Bestimmungen im Rundfunk und den Zeitungen entgangen sind. Trotzdem hätten sie in 3. Gelegenheit und Möglichkeit genug gehabt, sich darum zu kümmern, nicht nur welche Rechte ihrem Sohne, der nach Angaben der Mutter immer ihr Sorgenkind war, erwachsen, wenn er als landwirtschaftlicher Arbeiter in Dienst ging, sondern auch welche Pflichten er hatte.

Es ergibt sich also, daß das Arbeitsgericht die Klage mit Recht abgewiesen hat, so daß die Berufung mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückgewiesen werden muß.

Nr. 1 (ArbG)

Auslegung der Anordnung des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers über den Ausgleich der an den Osterfeiertagen ausfallenden Arbeitszeit vom 18. 3. 1937 (RArbBl. 1937 I S. 60).

Die Anordnung ist nur anwendbar auf Gefolgschaftsmitglieder, die einen Verdienstausfall aus Anlaß der Feiertage gehabt haben, also z. B. nicht auf solche, die an den Ausfalltagen bezahlten Urlaub gehabt haben.

Arbeitsgericht Gelsenkirchen.

Urteil vom 16. Juli 1937. — Ca 486/37. —

Der Kl. ist als Elektriker in dem Bergwerksbetriebe der Bekl. beschäftigt und hatte im März 1937 seinen tarifmäßigen Urlaub. Seine Urlaubszeit umfaßte auch den 27. 3. 1937 (Karfreitag). An diesem Tage fiel im Zusammenhang mit den Osterfeiertagen die regelmäßige Arbeit im Betriebe der Bekl. für den größten Teil der Gefolgschaft als allgemeine Feierschicht aus. Auf Grund der Anordnung des Reichsarbeitsministers über den Ausgleich der an den Osterfeiertagen ausfallenden Arbeitszeit vom 18. 3. 1937 und mit Zustimmung des zuständigen Bergrevierbeamten sind zum Ausgleich für diesen Arbeitsausfall die Gefolgschaftsmitglieder der Bekl. am Sonntag, den 11. 4. 1937 in einer Ersatzschicht zur Arbeit herangezogen worden. Auch der Kl. hat an diesem Sonntag gearbeitet. Während jedoch andere Gefolgschaftsmitglieder, die ausnahmsweise aus betrieblichen Gründen am Karfreitag gearbeitet hatten, für ihre am Sonntag, den 11. 4. 1937 geleistete Arbeit den tariflichen Zuschlag für Sonntagsarbeit erhielten, ist dem Kl. dieser Zuschlag nicht gezahlt worden.

Der Kl. behauptet, die Bekl. sei verpflichtet, auch ihm für die in der Sonntagschicht vom 11. 4. 1937 geleistete Arbeit den Lohnzuschlag zu gewähren. Mit Rücksicht auf seinen bezahlten Urlaub bedeute nämlich die Feierschicht des Karfreitag für ihn, den Kl., keinen Arbeitsausfall, so daß die am 11. April geleistete Schicht keine Ersatzschicht gewesen sei und ihm daher der tarifliche Zuschlag für Sonntagsarbeit zustehe.

Die Bekl. führt dagegen aus, daß im Rahmen der maßgeblichen Anordnungen des Reichs- und Preuss. Arbeitsministers vom 18. 3. 1937 der 11. 4. 1937 zum Ausgleich für die am Karfreitag ausgefallene Schicht zur Arbeit freigegeben worden sei. Da es sich nur um eine Verschiebung der Arbeitszeit handele, sei die an diesem Tage eingelegte Ersatzschicht keine normale Sonntagschicht, die einen tariflichen Anspruch auf Lohnzuschlag begründe, sondern sei wie jede regelmäßige Werktagsschicht zu vergüten.

Die Bekl. beruft sich auf den Erlaß des Reichs- und Preuss. Arbeitsministers an den Reichsstreuhändler der Arbeit in Eisen vom 30. 11. 1936, welcher klarstelle, daß Ausgleichsschichten der in Betracht kommenden Art grundsätzlich zuschlagfrei seien. Der Kl. könne, so führt die Bekl. aus, nicht jenen Gefolgschaftsmitgliedern gleichgestellt werden, die aus betrieblichen Gründen am Karfreitag tatsächlich gearbeitet hätten oder im regelmäßigen Turnus ohnehin am 11. 4. 1937 hätten arbeiten müssen.

Für diese Beschäftigten sei die Arbeitsleistung am 11. April keine Ersatzschicht gewesen, und ihnen sei daher auch der Sonntagszuschlag gezahlt worden. Es bestehe hingegen kein Grund, dem Kl. eine Sonderstellung einzuräumen, zumal er tatsächlich am Karfreitag nicht gearbeitet hätte und zwar infolge des ihm gewährten Urlaubs, also aus einem in seiner Person liegenden Grunde. Der Kl. sei wie die gesamte übrige Gefolgschaft zur Arbeitsleistung am 11. 4. 1937 verpflichtet gewesen, ohne daß ihm ein Anspruch auf den tariflichen Sonntagszuschlag zuzubilligen sei.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet.

Unstreitig unterfällt das Arbeitsverhältnis unter den Parteien dem ab 1. 6. 1932 geltenden Tarifvertrag für das rheinisch-westfälische Steinkohlenrevier, der nach der Anordnung des Reichsarbeitsministers über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen vom 28. 3. 1934 als Tarifordnung weitergilt. Nach § 3 dieser Tarifordnung ist für Arbeit an Sonntagen ein Zuschlag von 50 Prozent zum normalen Tariflohn zu zahlen. Dieser Zuschlag beträgt im vorliegenden Falle, wie unter den Parteien außer Streit ist, für die Sonntagschicht am 11. 4. 1937 3,50 RM.

Demgegenüber beruft sich die Beklagte zu Unrecht auf die vom Reichs- und Preuss. Arbeitsminister auf Grund des § 30 der Arbeitszeitordnung vom 26. 7. 1934 erlassene Anordnung über den Ausgleich der an den Osterfeiertagen ausfallenden Arbeitszeit nebst dem Erlaß vom gleichen Tage und dem Erlaß vom 30. 11. 1936. Durch die Anordnung vom 18. 3. 1937 (RArbBl. 1937 S. I 60) hat der Reichs- und Preuss. Arbeitsminister genehmigt, daß abweichend von entgegenstehenden Vorschriften des Ersten Abschnitts der Arbeitszeitordnung und von Bestimmungen von Tarifordnungen der am 25., 27. und 30. 3. 1937 eintretende Ausfall von Arbeitsstunden sowie zwei weitere Arbeitstage als Ersatz für den durch die Häufung der Osterfeiertage bedingten Verdienstausfall an Werktagen in der Zeit vom 15. 3. bis 15. 5. vor- oder nachgearbeitet werden kann und daß u. a. von dieser Genehmigung nur insoweit Gebrauch gemacht werden darf, als nicht in anderer Weise für Ersatz des Verdienstausfalls der Beschäftigten gesorgt ist. Zugleich ist in der Anordnung ausgesprochen, daß eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung eines Mehrarbeitszuschlages für die durch die Ausnahme herbeigeführte Verschiebung der Arbeitszeit nicht besteht und daß Entsprechendes für die Verpflichtung zur Zahlung eines Lohnzuschlages auf Grund

von Tarifordnungen, Betriebsordnungen oder Einzelabreden gilt, soweit nicht für den vorliegenden Fall eine abweichende Regelung getroffen ist. Durch einen Erlaß vom gleichen Tage (IIIa 5559/37, RABl. S. I 60) hat der Reichs- und Preuß. Arbeitsminister — entsprechend einer bereits zu Weihnachten 1936 erfolgten gleichen Regelung — die Gewerbeaufsichtsbeamten ermächtigt, in begründeten Ausnahmefällen auf Grund des § 30 ArbZD. auch sonntags innerhalb des Ausgleichszeitraumes für das Vor- und Nacharbeiten freizugeben.

Im vorliegenden Falle hat nun die Vekl. diese Genehmigung zu einer Ersatzzsicht am Sonntag, dem 11. 4. 1937 zum Ausgleich für die Feierschicht am Karfreitag, dem 27. 3. 1937 auf Grund der obigen Bestimmungen ordnungsmäßig erhalten. Das hat nach der Anordnung vom 18. 3. 1937 die Wirkung, daß die Beschäftigten, die zu dem von der ministeriellen Anordnung betroffenen Personenkreis gehören, keinen Anspruch auf Zahlung des tariflichen Mehrarbeitszuschlages für die Sonntagschicht haben. Der Kl. gehört aber nicht zu diesem Personenkreis und die Anordnungen des Reichs- und Preuß. Arbeitsministers vom 18. 3. 1937 über den Ausgleich der an den Osterfeiertagen ausfallenden Arbeitszeit finden auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung.

Die Ausgleichsregelung, auf welche die Vekl. sich beruft, ist nach ihrem Sinn und Zweck, wie sich aus den erläuternden Erlassen des Reichs- und Preuß. Arbeitsministers vom 30. 11. 1936 (RABl. S. III 299) und 3. 5. 1937 (RABl. S. I 95) ergibt, ausschließlich zugunsten der Gefolgschaftsmitglieder getroffen, um diese vor erheblichem Lohnausfall zu schützen, der durch eine Anhäufung von Feiertagen bedingt sein würde. Die Gefolgschaftsmitglieder sollen durch mehrere aufeinanderfolgende arbeitsfreie Tage in erhöhtem Maße Gelegenheit zur Erholung und Ausspannung finden, ohne daß ihre Festtagsfreude durch Einbuße an Lohn beeinträchtigt werde. Aus diesen Gründen kann der durch die Feiertage eintretende Arbeits- und Verdienstaussfall durch Mehrarbeit an Werktagen und — mit besonderer Genehmigung — auch an Sonntagen ausgeglichen werden, ohne daß eine gesetzliche oder tarifliche Verpflichtung zur Zahlung von Mehrarbeits- oder Sonntagszuschlägen in diesen Fällen entsteht. Voraussetzung ist aber, daß das Gefolgschaftsmitglied überhaupt aus Anlaß der Feiertage einen Lohnausfall gehabt hat, denn wenn ein Ausfall nicht stattgefunden hat, kann auch ein Ausgleich für einen Ausfall nicht in

Betracht kommen. Das ergibt sich einmal ohne weiteres denkgesetzlich, kommt aber im übrigen auch in Abs. 3 der ministeriellen Anordnung vom 18. 3. 1937 selbst zum Ausdruck, wo gesagt ist, daß von der Ausgleichsgenehmigung nur insoweit Gebrauch gemacht werden darf, als nicht in anderer Weise für Ersatz des Verdienstaussalles der Beschäftigten gesorgt ist. Das war aber beim Kläger der Fall, denn er hat durch die Bezahlung des 27. 3. 1937 als Urlaubstag keinen Ausfall gehabt.

Die Anordnungen über den Feiertagsausgleich sind auch, wie der Reichs- und Preuß. Arbeitsminister demgemäß durch den oben genannten Erlaß vom 3. 3. 1937 (RABl. 1937 S. I 95) ausgesprochen hat, nicht dahin zu verstehen, daß den Gefolgschaftsmitgliedern für jede Sonntagsarbeit, die vor oder nach den Feiertagen geleistet wird, ein Anspruch auf Lohnzuschlag nicht zustehe. Sofern nämlich die Arbeitszeitverlängerung nicht der Verwirklichung jener Ziele dient, die durch die Ausgleichsregelung erreicht werden sollen, darf den Gefolgschaftsmitgliedern der Anspruch auf Lohnzuschlag nicht unter Berufung auf die Anordnung vorenthalten werden. Wenn also aus Gründen, die außerhalb der maßgeblichen Ausgleichsanordnungen liegen, Mehrarbeit geleistet wird, kann der tarifliche Lohnzuschlag nicht verweigert werden.

Für den Kl. trifft ein solcher Ausnahmefall zu. Unbestritten hat er am Karfreitag, der in seine Urlaubszeit fiel, zwar nicht gearbeitet, aber auf Grund seines Urlaubsanspruchs seinen tarifmäßigen Lohn bezogen. Mitihm hat der Kläger keinen Verdienstaussfall erlitten, der im Sinne der Ausgleichsanordnung ausgleichsfähig oder =pflichtig wäre. In bezug auf die Anwendung der Ausgleichsanordnung steht er daher den Gefolgschaftsleuten gleich, die am 27. März gearbeitet haben und denen die Vekl. mit Recht für die Sonntagschicht am 11. April den Lohnzuschlag für Sonntagsarbeit gezahlt hat, weil diese Beschäftigten ja keinen Ausfall gehabt haben und von der Anordnung nicht betroffen werden. Für den Kläger war die am 11. April geleistete Arbeit ebenfalls (zusätzliche) Mehrarbeit, die daher den gleichen tariflichen Lohnzuschlägen unterliegt. Für eine Anwendung der Ausgleichsanordnung war daher kein Raum und die Sonntagsarbeit des Kl. am 11. 4. 1937 ist nach § 3 des Tarifvertrages zuschlagspflichtig. Dem Kl. war daher der Anspruch auf den tariflichen Sonntagszuschlag in der unstreitigen Höhe von 3,50 RM. zuzusprechen und seiner Klage stattzugeben.

Nr. 2 (ArbG)

1. Wird der Musterungstag im Betrieb im allgemeinen bezahlt, so kann ohne das Vorliegen besonderer Umstände nicht ein einzelnes Gefolgschaftsmitglied ausgeschlossen werden.
2. Der Musterungstag muß, wo § 616 BGB. keine Anwendung findet und auch keine tarifliche oder betriebliche Regelung seine Bezahlung vorschreibt, auf Grund der §§ 2 Abs. 2 AOG., 242 BGB. bezahlt werden.

Arbeitsgericht Ulm.

Urteil vom 5. Oktober 1937. — Ca. 166/37. —

Der Kl. war bei der Bekl. vom 9. 9. 1936 bis 24. 4. 1937 gegen einen Stundenlohn von 70 Pfg. als Schlosser beschäftigt. Am Mittwoch, den 21. 4. 1937 wurde der Kl. zum Wehrdienst gemustert. Er arbeitete daher an diesem Tage nicht. Die Bekl. weigert sich, dem Kl. den Lohnausfall für diesen Tag zu ersetzen, obwohl sie sonst ihren Gefolgschaftsangehörigen Lohn für den Musterungstag bezahlt. Eine Betriebsordnung besteht in dem Betrieb der Bekl. nicht.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zur Bezahlung von 5.95 RM. an ihn zu verurteilen.

Die Bekl. hat Klageabweisung mit der Begründung beantragt, der Kl. habe sich bei ihr für sein Fernbleiben weder vor noch nach dem Musterungstag entschuldigt. Er habe am 22. 4. 1937 erst auf Befragen den Grund seines Fernbleibens angegeben; deshalb habe der Kl. entgegen der sonst in ihrem Betrieb herrschenden Gewohnheit den Lohn für den Musterungstag nicht ausbezahlt erhalten.

Der Kl. hat erwidert, er habe sich bei der Bekl. für den ursprünglich auf 22. 4. 1937 festgesetzten Musterungstag ordnungsgemäß entschuldigt.

Erst am Abend des 20. 4. 1937 nach Geschäftschluß sei ihm durch die Polizeibehörde mitgeteilt worden, daß seine Musterung gleich am darauffolgenden Tag, also am 21. 4. 1937 und nicht erst am 22. 4. 1937 stattfinde. Für diesen Tag habe er sich bei der Bekl. zum voraus nicht mehr entschuldigen können, er habe aber am 22. 4. 1937 auf Befragen den Grund seines Fernbleibens von der Arbeit am 21. 4. 1937 mitgeteilt.

Aus den Gründen:

Der Anspruch des Kl. ist begründet. Er fällt an sich unter § 616 BGB., wonach der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf Vergütung nicht dadurch verlustig geht, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Diese Bestimmung ist jedoch abdingbar und wurde durch die Tarifordnung für die Metallindustrie in

Württemberg und Hohenzollern, die für den Betrieb der Bekl. Geltung hat, insoweit ausgeschlossen, als unter B I 1 bestimmt ist:

„Der Lohn ist nach wirklich geleisteter Arbeit zu bezahlen. Welche Arbeitsverfümnisse gem. § 616 BGB. zu vergüten sind, regelt die Betriebsordnung.“

Da bei der Bekl. eine Betriebsordnung nicht besteht, fehlt es an der in der Tarifordnung vorbehaltenen Regelung der nach § 616 BGB. zu vergütenden Arbeitsverfümnisse durch die Betriebsordnung. Es gilt deshalb an sich der tariflich festgelegte Grundsatz, daß der Lohn nach der wirklich geleisteten Arbeit zu bezahlen ist.

Der Anspruch des Kl. ist jedoch aus folgenden Erwägungen begründet:

Die Bekl. gewährt in ihrem Betrieb allgemein den Lohn für den Musterungstag. Darin ist eine auf Übung aufgebaute betriebliche Regelung zu erblicken, die rechtlich dieselbe Wirkung haben muß, wie eine ausdrückliche schriftliche Vorschrift in einer Betriebsordnung. Diese Regelung bindet die Bekl. jedem Gefolgschaftsmitglied gegenüber und sie kann ein einzelnes Mitglied nur dann von der Regelung ausnehmen, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Es werden hier dieselben Grundsätze Anwendung finden müssen, wie sie für die Gewährung von Gratifikationen gelten. Hier kann nicht ein einzelnes Gefolgschaftsmitglied ohne Grund von der allen übrigen gewährten Leistung ausgeschlossen werden (siehe Arbeitsrechtartei Blatt „Gratifikation I“ unter II und Blatt „Gratifikation II“ unter Ziffer 3).

Besondere Umstände, die einen Ausschluß des Kl. von der Bezahlung des Musterungstags rechtfertigen, sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Zwar besteht für das Gefolgschaftsmitglied, das infolge Musterung der Arbeit fernbleiben muß, eine über die bloße Anstandspflicht hinausgehende Rechtspflicht, sein Fernbleiben von der Arbeit während der Musterung rechtzeitig anzuzeigen. Das ergibt die aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Treuepflicht des Gefolgschaftsmitglieds gegenüber dem Führer des Betriebs. Der Kl. hat diese Pflicht jedoch nicht schuldhaft verletzt. Er konnte unter den vorliegenden Umständen sein Nichterscheinen im Betrieb am 21. 4. nicht mehr rechtzeitig mitteilen, da ihm die Vorverlegung der Musterung erst am Abend vor dem Musterungstag mitgeteilt worden war und er da keine Gelegenheit mehr hatte, der Bekl. Nachricht zukommen zu lassen. Ob er dann am 22. April

1937 den Grund seines Fernbleibens sofort von sich aus oder erst auf Befragen seitens des Inhabers der Befl. mitgeteilt hat, ist rechtlich unerheblich. Denn es ist der Befl., auch wenn der Kl. nicht sofort von sich aus die erforderliche Mitteilung gemacht hat, daraus keinerlei Schaden entstanden.

Der Anspruch des Kl. ist aber auch mit Rücksicht auf die sich aus § 2 Abs. 2 AOG. ergebenden Fürsorgepflicht der Befl. und auf Grund des § 242 BGB. zu bejahen:

Zwar ist die Vorschrift des § 2 Abs. 2 AOG., wie das Reichsarbeitsgericht wiederholt ausgesprochen hat, keine Rahmenbestimmung für die Regelung der Arbeitsbedingungen und keine unmittelbare Grundlage für Ansprüche irgendwelcher Art. Die in § 2 Abs. 2 AOG. niedergelegten Grundsätze sollen aber mit den sich aus ihr ergebenden Gemeinschaftspflichten jedes einzelne Arbeitsverhältnis erfüllen und es sollen von diesen Grundsätzen die sich aus jedem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten maßgeblich beeinflusst werden.

Darnach muß es nach der heutigen Auffassung von dem Arbeitsverhältnis als Pflicht des Unternehmers angesehen werden, seine Gefolgschaftsmitglieder überall da vor Schaden zu bewahren und einen entstehenden Verdienstausfall zu übernehmen, wo in der Wirtschaft ganz allgemein mit Rücksicht auf Billigkeit und Treu und Glauben Verdienstausfälle vom Unternehmer getragen werden. Dies gilt zweifellos auch für den durch die militärische Musterung entstehenden Lohnausfall.

Daß der Lohn für den Musterungstag heute in aller Regel vom Unternehmer bezahlt wird, ergibt sich aus der Bekanntmachung des Reichstreuhanders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Südwest vom 19. 6. 1936 (Amtliche Mitteilungen 1936, Seite 102). Darin ist festgestellt, daß die Betriebsführer bei den seitherigen Musterungen zu Wehr- und Arbeitsdienst „in richtiger Erkenntnis einer selbstverständlichen sozialen Pflicht den jungen Gefolgschaftsangehörigen den Lohn am Musterungstag voll ersetzt haben“. Die Bekanntmachung richtet ferner, da hin und wieder noch Klagen wegen Nichtbezahlung des Musterungstages eingegangen sind, an alle Betriebsführer die Bitte, den Lohnausfall zu übernehmen, da es für den Betrieb leichter und wirtschaftlich tragbarer ist, einigen wenigen Gefolgschaftsangehörigen jeweils an einem Ausfalltage den Lohn zu bezahlen, als für die jungen Volksgenossen, auf den Lohn eines Tages zu verzichten.

Ist die Bezahlung des Musterungstages durch den Unternehmer aber, wie die Bekanntmachung mit Recht darlegt, eine „selbstverständliche soziale Pflicht“, so muß deren Erfüllung vom Unternehmer auch da erzwungen werden können, wo es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung oder einer entsprechenden Vorschrift in einer Tarif- oder Betriebsordnung fehlt. Die gesetzliche Grundlage dafür bilden in diesem Falle der angeführte § 2 Abs. 2 AOG. und die Vorschrift des § 242 BGB. Letztere Bestimmung verlangt, daß Verträge so zu erfüllen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Was eine „selbstverständliche soziale Pflicht“ darstellt, ist aber zugleich ein Erfordernis von Treu und Glauben.

Daß die Bezahlung des Musterungstages auch der Verkehrssitte entspricht, das hat der Reichstreuhanders der Arbeit für Südwest zufolge seiner Bekanntmachung schon im Jahre 1936 feststellen können. Seitdem ist dies in verstärktem Maße allgemeine Übung geworden.

Sonach war der Anspruch des Kl. auf Bezahlung des Musterungstages zu bejahen. Gegenansprüche hat die Befl. nicht geltend gemacht. Es war deshalb der Klage mit der sich aus § 91 ZPO. ergebenden Kostenfolge stattzugeben.

Nr. 3 (ArbG)

Der Unternehmer ist verpflichtet, bewährte Gefolgschaftsmitglieder, die er im Zuge allgemeiner Abbaumaßnahmen entlassen hat, in seinen Betrieb wieder einzustellen und ihnen die Möglichkeit zur Erlangung der alten Arbeitsstelle zu geben, wenn er infolge der besseren Wirtschaftslage wieder Neueinstellungen vornimmt. Die Entscheidung trifft der Unternehmer allein unter eigener Verantwortung. Das Arbeitsgericht kann seine Entscheidung nur daraufhin nachprüfen, ob sie aus unsachlichen Gründen oder willkürlich getroffen ist.

Arbeitsgericht Hindenburg (OS.).

Urteil vom 30. November 1937. — 2 Ca 329/37. —

Der Kl. wurde im Jahre 1922 auf einer der Befl. gehörigen Grube als Häuer angelegt, arbeitete bis 1929 als Oberhäuer im Arbeiterverhältnis und wurde am 1. 1. 1930 ins Angestelltenverhältnis überführt. Am 31. 3. 1932 wurde er wegen Betriebseinschränkung zusammen mit vielen anderen Häuern entlassen. Am 1. 10. 1932 wurde er wieder als Häuer eingestellt.

Er verlangt von der Bekl. seine Eingruppierung in den Aufsichtsdienst und seine Ueberführung in die Angestelltenversicherung.

Er behauptet, die seinerzeit mit ihm abgebauten Oberhauer seien nach Wiedereinstellung bei der Bekl. von dieser nach kurzer Zeit in die Posten eingerückt, die sie vor dem Abbau innegehabt hätten; der Betriebsführer P. habe ihm im Sommer 1932 seine Wiedereinstellung als Aufsichtsperson im Angestelltenverhältnis zugesagt.

Er hält die Weigerung der Bekl., ihn in das Angestelltenverhältnis als Aufsichtsperson zu übernehmen, für eine Verletzung der Betriebsführerpflichten, wie sie § 2 A.D.G. festlegt.

Die Bekl. ist der Auffassung, daß es allein Aufgabe des Betriebsführers ist, über die Verwendung von Gefolgschaftsmitgliedern an bestimmten Arbeitsplätzen zu entscheiden. Darüber hinaus behauptet sie, der Kl. habe bereits in der Zeit seiner Beschäftigung vor 1932 sich als nicht unbedingt zuverlässig erwiesen. Auch in der letzten Zeit seien von den mit ihm zusammenarbeitenden Steigern Klagen über mangelnde Selbständigkeit erhoben worden.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet.

Auf eine bestimmte, rechtlich verbindliche Zusage der Uebernahme als Aufseher in das Angestelltenverhältnis kann der Kl. sein Verlangen nicht stützen, da durch die glaubwürdige Bekundung des Zeugen P. ein solches Versprechen dem Kl. niemals gegeben worden ist. Wenn der Kl. behauptet, der Betriebsführer P. habe ihm bereits bei seiner Entlassung die Wiedereinstellung und das Einrücken ins Angestelltenverhältnis zugesagt, so kann in dieser Erklärung die Uebernahme einer Rechtsverpflichtung seitens der Bekl. nicht gesehen werden. Selbst wenn der Betriebsführer dem Kl. eine derartige Zusage gemacht hat, ist darin nur ein In-Aussicht-Stellen der Wiederbeschäftigung zu sehen. Bei den allgemeinen Abbaumaßnahmen im Jahre 1932 war es infolge der schlechten und undurchsichtigen Wirtschaftslage für die Bekl. gar nicht zu übersehen, ob und wann sie den Kl. wieder in ihre Dienste nehmen konnte.

Das Arbeitsgericht ist aber der Auffassung, daß ein Betriebsführer, der in einer wirtschaftlich schlechten Zeit langjährige Gefolgschaftsmitglieder entlassen hat, später bei Neueinstellungen in erster Linie auf seine früheren bewährten Gefolgschaftsmitglieder zurückgreifen muß, und daß er ferner diesen auch die Möglichkeit gewähren muß, in die alte Stelle wiedereinzurücken, die sie vor der Entlassung innegehabt haben. Diese Pflicht des Betriebsführers ergibt sich aus der ihm durch § 2 A.D.G. auferlegten

Sorgepflicht. Zwar endet grundsätzlich die Fürsorgepflicht wie die anderen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis mit der Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes. Für den Fall aber, daß ein Beschäftigter lediglich infolge einer durch die Wirtschaftsverhältnisse bedingte Abbaumaßnahme zur Entlassung kommt, muß bei Wegfall des Entlassungsgrundes, d. h. bei späteren Neueinstellungen infolge besserer Wirtschaftslage die Fürsorgepflicht des Unternehmers wieder aufleben. Er muß deshalb auf seine altbewährten Arbeitskräfte zurückgreifen und diese wieder in seinem Betrieb aufnehmen.

Dies hat die Bekl. auch getan.

Darüber hinaus aber muß man es auch als Pflicht des Unternehmers ansehen, die wiedereingestellten Gefolgschaftsmitglieder in den Genuß ihrer alten Stellung kommen zu lassen. Es wäre nur die halbe Erfüllung der Fürsorgepflicht, wollte ein Unternehmer früher abgebaute tüchtige Arbeitskräfte in eine gegenüber der früheren Stellung wesentlich schlechtere Position eingruppieren.

Diese Verpflichtung des Unternehmers wird aber eingeschränkt durch die Verantwortung, die er gegenüber dem Betriebe und dem Allgemeinwohl trägt; denn der Unternehmer arbeitet als Führer des Betriebes gemeinsam mit der Gefolgschaft zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat (§ 1 A.D.G.). Das Wohl des einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes hat deshalb zurückzutreten, wenn Belange des Betriebes es erfordern. Der Unternehmer, der die Verantwortung für das Gedeihen des Betriebes und das Wohl der gesamten Gefolgschaft trägt, muß unter eigener Verantwortung darüber entscheiden, wen er an einen bestimmten Posten mit erhöhter Verantwortung stellt. Er wird hierbei seine Entscheidung auch darauf abstellen, ob der einzelne Gefolgschaftsmann geeignet erscheint, einen Posten mit erhöhten Pflichten auszufüllen. Es wird dabei noch besondere Rücksicht auf die Eigenart des Betriebes zu nehmen sein. Wenn der Betriebsführer unter Berücksichtigung von sachlichen Gründen das wiedereingestellte Gefolgschaftsmitglied nicht mit denselben Diensten betraut wie früher, dann kann er nicht durch das Arbeitsgericht dazu gezwungen werden, seine Entscheidung zu ändern. Nur dann, wenn er keinerlei sachliche Gründe für seine Entscheidung hat, sondern sich z. B. von rein persönlichen Motiven leiten läßt oder rein willkürlich diesem Gefolgschaftsmitglied andere Leute vor-

zieht, kann der Gefolgsmann verlangen, daß das Arbeitsgericht die Entscheidung des Betriebsführers revidiert.

Hier ist durch die Beweisaufnahme festgestellt, daß die Bekl. durch sachliche Erwägungen das Verlangen des Kl. auf Ueberführung in den Aufsichtsdienst und die Angestelltenversicherung wiederholt abgelehnt hat.

Es erfordert zunächst die Eigenart des Grubenbetriebes, daß nur solche Leute in den Aufsichtsdienst eingestellt werden, die in jeder Beziehung den schweren Aufgaben einer Aufsichtsperson gewachsen sind, und die ein gewisses Maß von selbständigem Handeln bei der Ausübung ihres Amtes besitzen. Diese Eigenschaften aber sind nach der glaubwürdigen Bekundung des Zeugen P. beim Kl. nicht vorhanden. Abgesehen davon, daß der Kl. stark kurzfristig ist, haben sich die mit dem Kl. zusammenarbeitenden Steiger wiederholt über die mangelnde Selbständigkeit und über die sonstige Arbeitsleistung des Kl. beim Zeugen beklagt. (Wird näher ausgeführt.)

Aus diesen Gründen hat die Bekl. bereits mehrfach, und zwar schon im Jahre 1935, das Verlangen des Kl. abgelehnt.

(Es folgen Ausführungen über die Glaubwürdigkeit des Zeugen P.)

Bei dieser Sachlage kann nicht davon die Rede sein, daß die Bekl. ihre Rechte mißbraucht hat. Sie hat vielmehr im Rahmen ihrer Befugnisse die Entscheidung gegenüber dem Kl. getroffen und kann vom Arbeitsgericht nicht gezwungen werden, diese zu ändern.

Nr. 23 (LUG)

Mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB.) des durch Unterschlagungen eines Angestellten geschädigten Kaufmanns und entsprechende Minderung des Schadensersatzanspruchs.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 12. November 1937. — 24 Sa 69/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die beklagte Firma betreibt eine Großhandlung für Kolonialwaren und Landesprodukte, Bäckerei- und Konditoreibedarf. Sie beliefert Wiederverkäufer und läßt die Kundschaft durch eine Anzahl Vertreter (Stadtreisende) regelmäßig besuchen. Diese haben bestimmte Kunden aufzusuchen, um deren Bestellungen hereinzuholen. Als einen solchen Stadtreisenden hat die Bekl. den Kl. im Jahre 1924 eingestellt. Am 23. September 1935 hat sie ihn ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen. Die Bekl. wirft ihm Unterschlagungen vor und verlangt Schadensersatz.

Aus den Gründen:

Der Sachverständige B., dessen Zuverlässigkeit auch dem Berufungsgericht bekannt ist, hat in seinem sehr sorgfältig durchgearbeiteten und überzeugend begründeten schriftlichen Gutachten errechnet, daß der Kl. von den von ihm kassierten Geldern insgesamt mindestens 2668,18 RM. nicht abgeliefert hat. Bei seiner Befragung vor dem Berufungsgericht hat er das Gutachten wiederholt.

Zu dem Fehlbetrage ist es dadurch gekommen, daß der Kl. einkassierte Beträge nicht sofort abgeliefert hat. Die Kunden kamen bei sofortiger Begleichung ihrer Rechnungen 2% Barzahlungsrabatt. Wenn sie erst nach einiger Zeit zahlten, mußten sie den vollen Rechnungsbetrag entrichten. Wenn der Kl. also eingenommene Rechnungsbeträge nicht sofort ablieferte, mußte er, da sonst das Zurückhalten des Geldes aufgefallen wäre, aus seinen Mitteln den Rabattbetrag darauflegen. Außerdem konnte er, wenn er den kassierten Rechnungsbetrag des einen Kunden mit Geld abdecken wollte, das ein weiterer Kunde zahlte, das nur durchführen, wenn der später kassierte Betrag gleichhoch oder höher war als der abzudeckende. Regelmäßig war dann der neu zurückgehaltene Betrag größer als der abzudeckende, und auf diese Weise wuchs der Fehlbetrag unaufhaltsam und mit Notwendigkeit. Es ist daher dem Kl. an sich zu glauben, daß er nie große Beträge unterdrückt hat. Der hohe Betrag von 2668,18 RM. ist trotzdem nach und nach aufgelaufen.

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß das Verhalten des Kl. höchst ungetreu war und eine sehr schwere Verletzung der durch den Vertrag begründeten Pflichten bedeutete. Der Bekl. konnte also die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden, und sie kann von dem Kl. den Ersatz des Schadens verlangen, der ihr durch seine Pflichtverletzung erwachsen ist. Dem ArbGer. ist aber darin beizutreten, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Geschädigten mitgewirkt hat. Dieses mitwirkende Verschulden besteht darin, daß die Bekl. ihre Buchführung nicht so eingerichtet hat, daß die Unregelmäßigkeiten eher entdeckt werden mußten. Die Buchführung ist nicht so klar und übersichtlich, daß alle Geschäftsvorfälle bei Nachprüfung völlig geklärt werden konnten. Der Sachverständige hat, um dem Kl. nicht Unrecht zu tun, eine ganze Anzahl nicht geklärter Posten zugunsten des Kl. von der Forderung der Bekl. abgezogen. Daraus ergibt sich, daß bei kaufmännisch vollkommener Buchführung der Schaden nicht hätte so hoch werden können. Man kann also zwar nicht sagen, daß die Bekl. an der Entstehung des Schadens mitschuldig gewesen sei, wohl aber daß sie die Höhe mitverschuldet hat. Denn unzulängliche Buchführung ist bei einem Kaufmann stets ein Verschulden. Das ArbGer. hat auch nach Ansicht des Berufungsgerichts das Richtige getroffen, wenn es der Bekl. zumutet, ein Drittel des Schadens selbst zu tragen. Die zwei Drittel des Schadens, den der Kl. der Bekl. zu ersetzen hat, betragen bei einem Schaden von 2668,18 RM. insgesamt 1778,78 RM.

Nr. 24 (LUG)

Für den Musterungstag hat der Arbeitnehmer gemäß § 616 BGB. Anspruch auf Lohnzahlung. Das gilt aber nicht, wenn § 616 BGB. durch Tarifordnung abgedungen ist.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 26. Oktober 1937. — 6 Sa 85/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Limburg.

Aus den Gründen:

Der Vorderrichter hat in dem angefochtenen Urteile ausgeführt, der Kl. habe für den Tag der Musterung vom 4. 6. 1937 gemäß § 616 BGB. Anspruch auf Lohnzahlung in Höhe von

5 RM.; die Betriebsordnung der Bekl. schreibe in Abdingung des § 616 BGB. zwar vor, daß Lohn nur für wirklich geleistete Arbeit bezahlt werde, auch bestimme das einschlägige Kollektivabkommen für die Metallindustrie, daß nur in bestimmten Fällen versäumte Zeit bezahlt werde, jedoch für den Musterungstag gelte diese abweichende Regelung nicht.

Das VerGer. vermochte sich den Ausführungen des Vorderrichters nicht anzuschließen.

Nach § 616 BGB. behält der Dienstverpflichtete den Anspruch auf die Vergütung, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen persönlichen Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Der Fall der Arbeitsversäumnis durch die Gestellung zur Musterung ist ein typisches Beispiel für den § 616 BGB. Der Unternehmer muß daher regelmäßig den Arbeitern für den Musterungstag den Lohn zahlen. Etwas anderes gilt aber, wenn der § 616 BGB. durch Tarifordnung abgedungen ist, was nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zulässig ist. Im vorliegenden Fall ist der § 616 BGB. in doppelter Hinsicht abgedungen. Das einschlägige Kollektivabkommen für die Metallindustrie im Lahn-gau bestimmt im Kapitel XI „Arbeitsbehinderung“, daß versäumte Arbeitszeit nur in folgenden Fällen bezahlt wird: a) bei Betriebsunfällen, b) beim Tode des Ehegatten, c) beim Tode von Kindern, d) bei Betriebsstörungen. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht ganz klar hervor, daß sie erschöpfenden und abschließenden Charakter hat, daß also nur in diesen vier Fällen und in keinem weiteren Falle Zahlung für versäumte Arbeitszeit erfolgt. Hiernach besteht für die unter das Kollektivabkommen fallenden Arbeiter kein Anspruch auf Lohnzahlung für den Musterungstag. Weiter bestimmt die Betriebsordnung der Bekl. in Artikel VI: „Es wird nur wirklich geleistete Arbeit bezahlt.“ Auch hier wird demnach nochmals der § 616 BGB. abgedungen und damit betont, daß nur in den im Kollektivabkommen vorgesehenen vier Fällen für versäumte Arbeitszeit Lohn bezahlt wird. Der Lohnanspruch des Kl. für den Musterungstag ist hiernach sowohl nach der Tarifordnung als auch nach der Betriebsordnung ausgeschlossen.

Der Ausschluß der Lohnzahlung für den Musterungstag ist unsozial, denn der Tag der Musterung ist für den jungen Deutschen ein Tag des Stolzes und der Freude, die nicht durch Ver-

dienstausfall getrübt werden soll. Das Gericht ist aber nicht befugt, bei der Entscheidung einer reinen Rechtsfrage bloße Billigkeitserwägungen anzustellen, es ist auch nicht befugt, eine bestehende Tarifordnung zu ergänzen oder zu berichtigen. Sache des zuständigen Treuhänders wird es sein, das Kollektivabkommen alsbald durch einen entsprechenden Zusatz betreffend den Musterungstag zeitgemäß zu ergänzen.

Daß die Tarifparteien zur Zeit des Abschlusses des Kollektivabkommens im Jahre 1932 an den Fall der Musterung nicht gedacht haben und nicht denken konnten, ist unerheblich, maßgebend ist allein das, was in dem Abkommen erklärt ist, nicht, was die Beteiligten bei dessen Abfassung sich gedacht haben. Abwegig ist es, wenn der Kl. glaubt, den Anspruch auf Lohnzahlung auf den § 32 des Wehrgesetzes vom 21. 5. 1935, RWL. S. 600, stützen zu können. Dieser § 32 bestimmt lediglich, daß den gedienten Soldaten bei Rückkehr in den Zivilberuf aus der durch den Wehrdienst bedingten Abwesenheit kein Nachteil erwachsen darf. Er begründet aber keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bezahlung des Lohnes für den Musterungstag. Auch auf § 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit kann die Verpflichtung zur Lohnzahlung nicht gestützt werden, da ein Einzelanspruch nicht nur aus dieser Bestimmung begründet werden kann.

Anmerkung. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob das vorstehende Urteil den Rahmen für die richterliche Entscheidungsmacht nicht zu eng zieht. Es erklärt selbst den Ausschluß der Lohnzahlungspflicht am Musterungstag für unsozial, und es betont auf der anderen Seite, daß die Parteien des Tarifvertrages im Jahre 1932 an den Fall der Musterung nicht gedacht hätten und nicht hätten denken können. Es entsteht die Frage, ob nicht eine Lücke vorliegt, die nach dem mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien zu ergänzen ist, und ob nicht angenommen werden kann, daß die Parteien mutmaßlich nicht eine vom Gericht für unsozial gehaltene Regelung getroffen hätten. Dem steht allerdings entgegen, daß keineswegs allgemein eine unbedingte Rechtspflicht zur Zahlung des Lohnes für den Musterungstag anerkannt wird. Vielmehr hat der Reichsarbeitsminister selbst in einem Schreiben an die Reichsgruppe Industrie (Arbeitsrecht-Kartei Tagesfragen 160) ausgeführt, daß zwar normalerweise § 616 BGB. einen Lohnanspruch gebe, daß § 616 aber eine dispositive Rechtsnorm sei und daß deshalb, soweit die Anwendung des § 616 durch Vereinbarung oder Betriebs- oder Tarifordnung ausgeschlossen sein sollte, kein gesetzlicher Zwang zur Zahlung des Lohnes für den Musterungstag bestehe. Vgl. aber auch die Erklärung des Sondertreuhänders für das Hoch- und Tiefbaugewerbe (Arbeits-

recht-Kartei Tagesfragen 222), der den Reichstarifvertrag für das Baugewerbe, in dem die Geltung des § 616 BGB. ebenfalls auf einige Fälle beschränkt und die Musterung nicht besonders genannt ist, dahin auslegen will, daß der Arbeitsausfall am Musterungstag hinsichtlich der Lohnzahlung den im Tarifvertrag für lohnzahlungspflichtig erklärten Fällen gleichzustellen sei, in denen die Arbeit mit Rücksicht auf bestimmte öffentlich-rechtliche Verpflichtungen ausfällt. Sued.

Nr. 25 (LAG)

Die Bestimmung der Tarifordnung für das Bäckereigewerbe, wonach Kündigungen schriftlich unter Angabe der Gründe zu erfolgen haben, bezieht sich auch auf fristlose Kündigungen.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.

Urteil vom 26. Oktober 1937. — 6 Sa 32/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

Der Vorderrichter hat in dem angefochtenen Urteile ausgeführt, daß die gegen den Kl. ausgesprochene fristlose Kündigung vom 19. 6. 37 rechtsunwirksam sei, da sie entgegen der Tarifordnung für das Bäckereigewerbe mündlich und nicht schriftlich unter Angabe der Gründe erfolgt sei. Kl. habe daher Anspruch auf Fortzahlung seines Lohnes für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist von 14 Tagen in Höhe von 84 RM. Dagegen sei der Anspruch auf Urlaubsabgeltung und Ueberstundenvergütung unbegründet.

Das VerGer. hat sich den Ausführungen des Vorderrichters angeschlossen.

Die Tarifordnung für das Bäckereigewerbe besagt im § 8 mit der Uberschrift „Kündigung“:

„Die gegenseitige Kündigungsfrist beträgt 14 Tage. Für kaufmännische und gewerbliche Angestellte gelten die gesetzlichen Bestimmungen über Kündigung. Kündigung aus dem Arbeitsverhältnis ist nur schriftlich unter Angabe der Gründe zulässig.“

Die Tarifordnung spricht demnach im § 8 von dem Erfordernis der Schriftform der Kündigung im Zusammenhang mit der Festlegung der ordentlichen Kündigungsfrist von 14 Tagen. Im ersten Satz ist die ordentliche Kündigungsfrist geregelt, im dritten Satz die Schriftform der Kündigung unter Angabe der Gründe bestimmt. Beides ist in ein- und demselben Absatz erfolgt. Rein

äußerlich betrachtet, könnte man daher sehr wohl zu der Ansicht kommen, daß beide Sätze im Zusammenhang stehen und daß die Schriftform sich nur auf die ordentliche Kündigung, nicht auf die fristlose Kündigung bezieht. Gleichwohl ist das VerGer. in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß die Schriftform sich auch auf fristlose Kündigungen bezieht, weil der Zweck der Schriftform offenbar der ist, übereilen, in der ersten Aufregung ausgesprochenen Kündigungen vorzubeugen und den Arbeitgeber zu zwingen, seine beabsichtigte Maßnahme in kühler Ueberlegung nochmals eingehend zu überprüfen. Dieser Zweck trifft aber bei der folgenschwersten Maßnahme, der fristlosen Kündigung, in ganz besonderem Maße zu, und es muß daher sinngemäß angenommen werden, daß sich die Schriftform auf alle Kündigungen, mithin auch auf fristlose beziehen soll. Da die fristlose Kündigung vom 19. 6. 1937 nur mündlich erfolgt ist, ist diese mangels Schriftform und mangels schriftlicher Angabe der Kündigungsgründe rechtsunwirksam (vgl. hierzu die Entsch. des RMG. vom 22. 4. 31, ArbRSamml. Bd. 12 S. 147). Der Vorderrichter hat somit mit Recht den Befl. zur Nachzahlung des Lohnes für die ordentliche Kündigungsfrist von 14 Tagen verurteilt. Der von dem Befl. geltend gemachte Gesichtspunkt, bei der Schwere der Verfehlungen des Kl. könne ihm nicht zugemutet werden, sich hinzusetzen und an den Kl. einen Brief mit der Angabe der Kündigungsgründe zu richten, ist nicht geeignet, das Erfordernis der Schriftform zu beseitigen, da reine Billigkeits-erwägungen bei der Entscheidung einer Rechtsfrage nicht in Betracht kommen können.

Nr. 26 (LUG)

Bühnenvertrag. Auch der Theaterintendant hat Anspruch auf Beschäftigung und bei Nichtbeschäftigung auf Schadensersatz.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 23. September 1937. — 9 Sa 81/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Ratibor.

Der Kl. ist von Beruf Schauspieler und war zuletzt als Operetten-tenor in S. tätig. Von S. wurde er von der Befl. als Theaterintendant engagiert.

Er verlangt Schadensersatz, weil er als Intendant nicht beschäftigt worden sei, und weil dies schädigend für seine Zukunft sich auswirke. Ein Reengagement in S. als Sänger habe er im Vertrauen auf den Intendantenposten ausgeschlagen, außerdem sei durch den vorangegangenen Rechtsstreit sein hohes Alter bekannt geworden, so daß er jetzt als Sänger und als Intendant ausgeschaltet sei.

ArbGer. und LUG. haben der Klage stattgegeben und die Befl. zur Zahlung von 4800 RM. verurteilt.

Aus den Gründen:

Auch der Intendant hat Anspruch auf Beschäftigung, ja sogar wohl noch mehr wie der Schauspieler. Den sich bewerbenden Schauspieler oder Sänger kann man zur Probe auftreten lassen, der Intendant aber kann seine Fähigkeiten nur aus der Leistung, die er in der früheren Tätigkeit gezeigt hat, beweisen. Eine Stellung, in der er nicht zeigen konnte, was er leiste, bedeutet für ihn eine fühlbare Lücke in seinem Befähigungsnachweis bei allen späteren Bewerbungen.

Von Lohn ist dieser Schadensersatzanspruch streng zu scheiden. Abwegig sind alle Ausführungen der Befl., die dahin zielen, der Kl. sei mit seiner Laufbahn ohnehin fertig gewesen. Jede Gesangsstimme läßt im Alter nach, und jeder alternde, aber körperlich noch rüstige Sänger muß sich mit der Frage beschäftigen, wie er sich umstellen will. Der eine widmet sich dem Rundfunk, der andere dem Film, der dritte dem Bühnenlehrfach, der vierte wird Intendant. Nicht jedem gelingt die Umstellung, dem Kl. aber ist sie gelungen, denn er hat eine Anstellung als Intendant bei dem Theater der Befl. gefunden und konnte dort beweisen, daß er nicht nur als Sänger gefallen hat — dies ist unstrittig —, sondern daß er auch als Intendant tüchtig sei. Für dieses erste Auftreten als Intendant im Alter von 59 Jahren war der Erfolg nahezu entscheidend für alle Zukunft. Der Kl. ist daher durch das Jahr, in dem die Befl. ihn nicht beschäftigte, vielleicht mehr geschädigt wie ein jüngerer Sänger durch eine Saison ohne Engagement. Jetzt ist es sehr schwer für den Kl., wieder Sänger zu werden oder eine andere Stelle als Intendant zu finden.

Auf die Behauptung der Befl., ein Engagement in S. als Sänger sei trotz der Verzögerung noch zu erreichen gewesen, kommt es nicht an. Sie kann ihrem Intendanten nicht vorschreiben, wieder Sänger zu werden, nachdem er sich zur Umstellung entschlossen hat, ehe es auch dazu zu spät wurde.

Der Schaden mußte frei geschätzt werden. Das VerGer. hat 4800 RM. dem Kl. zugesprochen, wobei allerdings betont werden soll, daß nach Ansicht des VerGer. damit der volle Schaden gedeckt ist.

Nr. 27 (LAG)

Zur Frage, ob ein an sich pensionsberechtigter städtischer Angestellter einen Anspruch auf Ruhegehalt hat, wenn ihm wegen seiner Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse gekündigt wird.

Landesarbeitsgericht Duisburg.

Urteil vom 10. Juni 1937. — 13 Sa 39/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Oberhausen.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem ArbRSamml. Bd. 29 RAG. S. 290 abgedruckten Urteil des RAG. Der Gemeindebeschluß, nach dessen Bestimmungen sich der Ruhegeldanspruch des Kl. richten sollte und zu dessen Nachprüfung die Sache an das LAG. zurückverwiesen ist, lautet in seinem hier interessierenden § 1:

„Den im Dienste der Stadt D. gegen Entgelt beschäftigten Angestellten wird

- a) bei unverschuldeter, durch körperliche oder geistige Gebrechen eingetretener dauernder Unfähigkeit zur Verrichtung des ihm überwiesenen städtischen Dienstes,
- b) bei Vollendung des 65. Lebensjahres eine städtische Rente nach Maßgabe der Bestimmungen des für die städtischen Beamten geltenden Ortsstatuts ohne Rechtsanspruch gewährt.“

Die Bekl. hat erklärt, daß sie jetzt lediglich das Vorliegen des Tatbestandes des § 1 Abs. 1 Ziffer A des Gemeindebeschlusses vom 27. April 1932 bestreite. Dieser umfasse den Sondertatbestand des unverschuldeten Eintritts dauernder Dienstunfähigkeit wegen körperlicher und geistiger Gebrechen, nicht jedoch sonstige Tatbestände des Eintritts unverschuldeter Dienstunfähigkeit auf Grund anderweitiger Ereignisse oder Voraussetzungen. Diese Bestimmung müsse daher eng ausgelegt werden.

Daß bei Bejahung des Vorliegens des Tatbestandes des § 1 Abs. 1 Ziffer A ein Rechtsanspruch des Kl. gegeben sei, wolle sie nicht bestreiten.

Das LAG. hat die Klage erneut abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das LAG. ist auch nach nochmaliger Prüfung der Gesamtumstände und nach Berücksichtigung der Darlegungen des RAG. bei seiner Auffassung verblieben, daß der Kl. nicht auf Grund des § 1 Abs. 1 Ziffer a des Gemeindebeschlusses vom 27. 4. 1932 Anspruch auf Ruhegehalt hat. Es ist der Bekl. beizupflichten, daß die

genannte Bestimmung eng auszulegen ist. Es ist den städtischen Angestellten darin das Ruhegehalt nicht für jeden Fall unverschuldeter dauernder Unfähigkeit zugesagt worden, sondern nur für den besonderen Fall, daß diese Unfähigkeit durch körperliche und geistige Gebrechen eingetreten sei. Die Ursache für die Dienstunfähigkeit sollte in persönlichen Eigenschaften besonderer Art liegen, die sich in der Person des Angestellten ereigneten. Was im vorliegenden Falle die Entlassung des Kl. herbeigeführt hat, war aber nicht die bereits stets vorhandene Richtarier-Eigenschaft des Kl., sondern die allgemeine Auffassung, die sich in den letzten Jahren über die Möglichkeit einer Beschäftigung eines Richtariers bei einer Gemeindeverwaltung gebildet hat, insbesondere das Gemeindegesetz vom 30. 1. 1935. Es ist also hier ähnlich, als wenn durch ein Gesetz bestimmt würde, daß bei Vorliegen bestimmter Eigenschaften etwa Frauen, Ausländer oder solche Personen bestimmten Alters nicht mehr beschäftigt werden dürften. In solchem Falle würden zwar diese Personen um dieser Eigenschaften willen dienstunfähig, aber tatsächlich nur durch das Gesetz. Daß die Bekl. bei Erlass des Gemeindebeschlusses vom 27. 4. 1932 oder auch bei Abschluß des Dienstvertrages vom 20. 5. 1932 in all diesen Fällen das Ruhegehalt gewährt hätte, wenn sie daran gedacht hätte, daß so etwas vorkommen könne, ist nicht dargetan, sogar wegen der nichtabsehbaren Belastung ihres Etats durch eine solche weitgehende Bewilligung des Ruhegehalts als ausgeschlossen anzusehen. Auch ist nichts dafür dargetan, daß die Bekl., wenn sie an diesen besonderen Fall des Kl. gedacht hätte, das Ruhegehalt auch für diesen Fall gewährt haben würde. Im übrigen ist anzunehmen, daß sie den städtischen Angestellten das Ruhegehalt als Ausgleich für den Wegfall der Verdienstmöglichkeit zusagen wollte, der diesen durch Alter oder durch die körperlichen oder geistigen Gebrechen entstehen sollte.

Nr. 28 (LAG)

1. Bei gewerblichen Lehrverträgen gibt es kein allgemeines Recht zur Kündigung aus jedem wichtigen Grunde. Dadurch wird aber die Anwendung der allgemeinen Grundsätze, die die vorzeitige Aufstösung eines jeden Vertragsverhältnisses rechtfertigen, nicht ausgeschlossen, doch wird man bei gewerblichen Lehrverträgen einen besonders scharfen Maßstab anlegen müssen.

2. Zur Frage, ob Schwangerschaft und Verheiratung einen weiblichen Lehrling zur fristlosen Kündigung des Lehrvertrages berechtigen.
3. Eine Haftung, die der Vater des Lehrlings für die Entschädigung im Fall des Vertragsbruches im Lehrvertrage übernommen hat, geht nach seinem Tode nicht auf die Mutter des Lehrlings über.

Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Urteil vom 25. November 1937. — 15 Sa 40/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Magdeburg.

Am 6. April 1934 wurde zwischen der Kl. und der Bekl. zu 1 (geboren am 14. April 1918) sowie ihrem Vater ein schriftlicher Lehrvertrag geschlossen, wonach die Kl. die Bekl. zu 1 als Lehrling zur Erlernung des Damenschneiderhandwerks annahm. Das Ende der Lehrzeit wurde auf den 30. September 1937 festgesetzt. Die Bekl. zu 1 verließ aber bereits Anfang Februar 1937 die Lehrstelle, weil sie sich in anderen Umständen fühlte und heiraten wollte. Die Heirat mit dem Dreher Fricke ist am 20. März 1937, die Geburt des Kindes am 13. Juni 1937 erfolgt. Die Kl. fordert wegen der vorzeitigen Beendigung des Lehrverhältnisses eine Entschädigung gemäß § 16 des Lehrvertrages von der Bekl. zu 1. Sie sieht neben der Bekl. zu 1 auch die Bekl. zu 2 als dafür mitverantwortlich an, weil diese an Stelle des im August 1936 verstorbenen Vaters die elterliche Gewalt über die Bekl. zu 1 jetzt ausübt und als Erbin in dessen Verpflichtung aus dem Lehrvertrage eingetreten sei. Der von der Kl. angerufene Lehrlings-Schlichtungsausschuß hat diese Streitigkeit am 15. Juli 1937 dahin entschieden, daß die beiden Bekl. als Gesamtschuldnerinnen verpflichtet seien, an die Kl. eine Entschädigung von 100 RM. zu zahlen. Da die Bekl. diesen Spruch nicht anerkennen wollen, hat die Kl. mit einem entsprechenden Antrage bei dem Arbeitsgericht am 27. Juli 1937 Klage erhoben. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung hin ist die Bekl. zu 1 zur Zahlung von 100 RM. verurteilt worden, während im übrigen die Klage abgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

Nach § 16 des Lehrvertrages kann der Lehrherr eine für die einzelnen Lehrjahre verschieden hoch bemessene Entschädigung beanspruchen, wenn das Lehrverhältnis von dem Lehrling rechtswidrig gelöst wird. Das ArbGer. hält die vorliegende Auflösung für rechtmäßig, da der Lehrling zu einer solchen nach § 13 Ziffer 1 des Lehrvertrages befugt sei, wenn er zur Fortsetzung der Lehre unfähig wird. Diese Unfähigkeit erblickt das ArbGer. in der eingetretenen Schwangerschaft und Verheiratung der Bekl. zu 1, da sie dadurch in einen ganz andersartigen Pflichtenkreis gestellt sei, der

sich als so stark und die Persönlichkeit der Bekl. zu 1 derart umfassend erweist, daß er die Verpflichtungen aus dem Lehrvertrage restlos verdrängt. Das LAG. vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Sehr viele Ehefrauen mit Kindern stehen im Arbeitsleben und nehmen es trotzdem ernst mit ihren Pflichten als Mutter und Hausfrau. Die Kl. hat der Bekl. zu 1 ausdrücklich eine angemessene Freistellung von ihrer Beschäftigung für die Zeit vor und nach der Niederkunft bewilligt und ihr auch für die Folgezeit ein zeitweises Fernbleiben gestattet, um das Kind zu pflegen und zu stillen. Da die Bekl. zu 2 auf demselben Grundstück wie die Bekl. zu 1 wohnt, wäre das Kind auch während der Abwesenheit der Bekl. zu 1 in guter Obhut und Pflege der Großmutter gewesen, die auch den Haushalt während dieser Zeit beaufsichtigen konnte. Wenn das Gesetz vom 16. 7. 1927 über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft für einen gewissen Zeitraum eine Kündigung seitens des Unternehmers verbietet, so widerspricht dieses Bestreben, der werdenden Mutter den Arbeitsplatz zu erhalten, der Auffassung, daß die Frau infolge einer Schwangerschaft und Entbindung arbeitsunfähig werde. Wäre dies der Fall, dann müßte man dem Unternehmer gleichfalls ein Kündigungsrecht zugestehen, das im vorliegenden Fall auch noch ausdrücklich in § 12 Ziffer 8 des Lehrvertrages festgelegt wäre, wonach der Lehrling entlassen werden kann, wenn er zur Fortsetzung der Lehre unfähig wird. Es wäre aber ein unhaltbares Ergebnis, wenn man für den Regelfall den Lehrherrn für berechtigt erachten wollte, einem weiblichen Lehrling wegen eingetretener Schwangerschaft den ordnungsmäßigen Abschluß der Lehrzeit unmöglich zu machen. Das gleiche gilt auch für den Fall der Verheiratung des Lehrlings. Es erscheint aber ohne weiteres als ausgeschlossen, den Begriff der Unfähigkeit des Lehrlings zur Fortsetzung der Lehre verschieden zu fassen, je nachdem, ob eine Auflösung des Lehrverhältnisses auf Grund des § 12 Ziffer 8 oder des § 13 Ziffer 1 des Lehrvertrages in Frage steht. Dafür, daß gesundheitliche Gründe die Bekl. zu 1 genötigt hätten, Anfang Februar 1937 die Lehrstelle aufzugeben, fehlt es an jedem Anhalt. Es ist das eine beweislos aufgestellte Behauptung der Bekl., die erst am Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz aufgetaucht ist. Das ärztliche Attest vom 26. 8. 1937, das offenbar gerade für den vorliegenden Rechtsstreit beschafft ist, ergibt nur den Gesundheitszustand für diesen Zeitpunkt

und führt nur Beschwerden auf, die anscheinend Folgen der Entbindung sind. In dem Urteyl wird auch für diesen Zeitpunkt eine unbedingte Notwendigkeit zur Aufgabe der Lehrstelle nicht bezeugt. Es möge auch noch darauf hingewiesen werden, daß der Schneiderinnenberuf im allgemeinen keine übermäßig schweren Arbeiten in sich birgt. Außerdem lief das Lehrverhältnis überhaupt nur noch bis zum 30. 9. 1937. Lag aber Anfang Februar 1937 eine Unfähigkeit zur Fortsetzung der Lehre nicht vor, dann bestand auch für die Befl. zu 1 kein Recht zum Verlassen der Lehrstelle. Sie hat somit das Lehrverhältnis rechtswidrig gelöst und deshalb eine Entschädigung nach § 16 des Lehrvertrages verwirkt.

Die besondere Aufzählung der vorzeitigen Beendigungsgründe für den Lehrling in § 13 des Lehrvertrages — für den Lehrherrn ist das gleiche in § 12 geschehen — ist ebenso wie diejenige in § 127b GewD. eine erschöpfende. Eine vorzeitige Beendigung des Lehrverhältnisses aus dem allgemeinen Gesichtspunkt eines wichtigen Grundes ist daneben für das Gebiet der GewD. im Gegensatz zum HGB. (§§ 70, 77) nicht für zulässig zu erachten (vgl. RAG. ArbRSamml. Bd. 15 S. 336). Durch die in §§ 12, 13 des Lehrvertrages und § 127b GewD. getroffene Regelung ist nun allerdings nicht die Anwendung der allgemeinen Grundsätze an sich ausgeschlossen, die die vorzeitige Auflösung eines jeden Vertragsverhältnisses rechtfertigen. Wenn man etwa auf Grund der allgemeinen Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. in der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ganz allgemein einen Grund zur Auflösung eines jeden Vertrages sieht, wird man diesen Auflösungsgrund auch für den Lehrvertrag zulassen müssen (vgl. Anm. von Hueck in der ArbRSamml. Bd. 6 S. 376 RAG.). Man wird aber dabei der Tatsache, daß die GewD. die Auflösung bei Lehrverträgen stark beschränkt, dadurch Rechnung zu tragen haben, daß man an diesen Auflösungsgrund gerade bei gewerblichen Lehrverträgen einen besonders scharfen Maßstab vorlegt. Nur völlig unerwartete und ganz außergewöhnliche Ereignisse vermögen daher die Lösung eines solchen Lehrverhältnisses aus diesem Gesichtspunkt zu begründen. Mit der Möglichkeit einer Schwangerschaft und Verheiratung eines bei Eingehung eines auf 3½ Jahre bemessenen Lehrverhältnisses bereits 16jährigen weiblichen Lehrlings muß aber von vornherein sowohl auf seiten des Lehrherrn als auch auf seiten des Lehr-

lings gerechnet werden. Also auch auf diesem Wege läßt sich eine Berechtigung zur vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses seitens der Befl. zu 1 nicht begründen.

Schließlich wäre noch daran zu denken, ob man etwa von dem Vorliegen einer Vertragslücke sprechen könnte. Es wäre dann die Frage zu erörtern, wie die Parteien den fraglichen Punkt (Fall der Schwangerschaft bzw. Verheiratung des Lehrlings) dann geregelt haben würden, wenn sie ausdrücklich darüber eine Bestimmung hätten in den Lehrvertrag aufnehmen wollen und hierbei nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verfahren wären. Der Fall hätte dann eine gewisse Ähnlichkeit mit demjenigen der Auflösung eines Lehrvertrages wegen Berufswechsels. Hier sieht aber § 16 des Lehrvertrages die gleiche Entschädigung vor wie bei einer rechtswidrigen Auflösung. Es muß deshalb angenommen werden, daß die Parteien auch in der fraglichen Beziehung eine Entschädigung für die Kl. im Lehrvertrag vorgesehen haben würden.

Die Lösung des Lehrverhältnisses ist im dritten Lehrjahr erfolgt. Die Kl. hätte somit nach § 16 des Lehrvertrages an sich eine Entschädigung von 200 RM. zu beanspruchen. Da sie aber in Anerkennung der besonderen Verhältnisse entgegenkommenderweise nur einen Betrag von 100 RM. verlangt, war ihr auch nur dieser Betrag zuzuerkennen und die Befl. zu 1 dementsprechend zu verurteilen.

Dagegen mußte es hinsichtlich der Befl. zu 2 bei der durch das Arbeitsgericht ausgesprochenen Abweisung verbleiben. Allerdings wird in § 16 des Lehrvertrages bestimmt:

„Für die Zahlung der Entschädigung ist als Selbstschuldner der gesetzliche Vertreter (Vater, Mutter, Vormund) des Lehrlings mitverhaftet.“

Die Einfügung (Vater, Mutter, Vormund) in den Vordruck bezweckt nicht, eine nebeneinander bestehende Haftung der drei Genannten zu begründen, sondern ist nur erfolgt, weil auch über der für die Unterschrift im Formular freigelassenen Stelle diese drei Möglichkeiten der gesetzlichen Vertretung genannt sind. Es gilt die Mitverhaftung als Selbstschuldner also nur für denjenigen, der den Lehrvertrag als gesetzlicher Vertreter unterzeichnet hat, hier nur für den Vater. Dieser wäre auch rechtlich gar nicht in der Lage gewesen, eine Mitverpflichtung für einen Dritten zu begründen. Der Spruch des Lehrlingslichungsausschusses

meint, daß die Bekl. zu 2 als jetzige gesetzliche Vertreterin des Lehrlings und als Erbin nach dem Vater des Lehrlings für die Verpflichtungen aus dem Lehrvertrage aufzukommen habe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Mitverhaftungsbestimmung in dem Vordruck des Lehrvertrages ist aus § 127g Abs. 2 GewD. übernommen. Dort wird der Vater, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat, als mitverhaftet erklärt. Es ist das geschehen, um den Vater zu veranlassen, auf das Aushalten des Lehrlings in der Lehrstelle hinzuwirken (Staudinger, EinfGes. zum BGB. Art. 36 Anm. III C). Das kann er natürlich nur, wenn ihm die tatsächliche Personensorge zusteht. Nur für diesen Fall besteht seine Mitverhaftung. Die mütterliche Gewaltinhaberin ist hierbei dem Vater nicht gleichgestellt, und zwar absichtlich mit Rücksicht auf deren geringere Autorität (Miedner, EinfGes. zum BGB. Art. 36 Anm. VI/VII). Es ist anzunehmen, daß der Sinn und Zweck der Bestimmung des § 127g Abs. 2 GewD. durch die Aufnahme dieser Bestimmung in den Lehrvertrag nicht geändert werden sollte. Dann hat aber die Bestimmung mit dem Tode des Vaters ihre Bedeutung verloren. Die Bekl. zu 2 haftet also deshalb, weil sie jetzt Inhaberin der elterlichen Gewalt ist, nicht für die Erfüllung des Lehrvertrages. Ebensovienig haftet sie als Erbin, weil zu Lebzeiten des Vaters eine Entschädigungsforderung, für die als Nachlassverbindlichkeit die Erbin einzutreten hätte, der Kl. nicht erwachsen ist. Die Bekl. zu 2 wird daher zu Unrecht wegen Zahlung der Entschädigungssumme in Anspruch genommen.

Nr. 29 (LAG)

Ueber die Form der Gehaltsfestsetzung für hauptamtliche Amtswalter der NSB.

Landesarbeitsgericht Königsberg.

Urteil vom 8. September 1937. — 8 Sa 43/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Königsberg.

Der Kl. war vom 9. 10. 1933 bis 13. 6. 1934 als Kassierer und später als Hauptkassenleiter der NSB. Ostpreußen tätig. Er erhielt zunächst monatliche Zahlungen von 179,61 RM., die ihm seiner Behauptung nach von dem Gauamtsleiter Dr. Sch. vorschußweise bis zur endgültigen Gehaltsregelung zugesprochen waren. Der Kl. behauptet sodann, daß im März oder Mai 1934 sein Monatsgehalt auf 300 RM. netto vom Gauamtsleiter festgesetzt worden sei. Für die Zeit vom 1. 3. 1934 ab hat er dies Gehalt bereits eingeklagt und insoweit ein ob-

liegendes Urteil des LAG. Königsberg vom 4. 12. 1935 erwirkt. Mit der vorliegenden Klage verlangt er Nachzahlung von 300 — 179,65 RM. für die vorhergehenden fünf Monate in der Gesamthöhe von 601,95 RM.

Ferner hat der Kl. nach seiner Behauptung während seiner ganzen Tätigkeit bei der NSB. 745 Ueberstunden geleistet. Hierfür soll ihm gleichfalls der Gauamtsleiter Bezahlung zugesagt haben. Er beansprucht hierfür einen Betrag von 2011,50 RM. Endlich hat der Kl. in erster Instanz Beträge für die Abnutzung eigener Gerätschaften geltend gemacht.

Die Bekl. bestreitet, daß der Gauamtsleiter allein Gehälter, insbesondere rückwirkend, habe festsetzen dürfen. Vielmehr habe er dies nur nach besonderen Weisungen und im Einvernehmen mit dem Gauerschafmeister tun dürfen. In jedem Falle sei seine Vollmacht bereits auf der Tagung vom September 1933 beschränkt worden. Ebensovienig würden bei der NSB. Ueberstunden bezahlt. Es wäre selbstverständlich, daß die diesbezügliche Arbeit als Ehrenarbeit geleistet werde. Auch habe der Gauamtsleiter keine Vollmacht gehabt, eine Ueberstundenvergütung zuzusagen.

Demgegenüber hält der Kl. an seinem Vorbringen fest, bestreitet eine Beschränkung der Vollmacht und verlangt sein Gehalt notfalls als angemessenes, wobei er darauf hinweist, daß sein unverheirateter Amtsnachfolger 300 RM. brutto und später noch höhere Beträge erhalten habe.

In erster Instanz ist nach Einholung einer Auskunft die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

In Uebereinstimmung mit dem früheren Urteil des LAG. Königsberg (Pr.) ist das VerGer. auch jetzt der Ueberzeugung, daß Dr. Sch. das Gehalt des Kl. wirksam auf 300 RM. netto festsetzen durfte. Daß er ursprünglich insoweit unbeschränkte Vollmacht hatte, geht aus der Aussage F. eindeutig hervor. Allerdings hat dieser Zeuge bekundet, er habe bei einer Tagung vom 13. 9. 1933 ausgeführt, daß die Gehälter der am WSB. Beschäftigten im Einvernehmen mit dem Gauerschafmeister festzusetzen seien und die Höchstgrenze bei 300 RM. läge. Diese Ausführungen haben sich nach Angabe des Zeugen auch auf die NSB. bezogen, da letztere zu jener Zeit kein eigenes Vermögen gehabt habe. Eine schriftliche Niederlegung dieser Äußerung ist jedoch nicht erfolgt. Der Zeuge hat auch nicht angeben können, ob Gauamtsleiter Sch. bei jener Besprechung, insbesondere während seiner Ausführungen, zugegen gewesen sei. Dr. Sch. selbst kann sich auf eine solche Äußerung nicht besinnen. Daraus aber folgt, daß der teilweise Vollmachtswiderruf, der in jener Beschränkung liegen würde, nicht zur Kenntnis des Dr. Sch. gelangt und daher die empfangsbedürftige Willenserklärung nicht wirksam geworden

ist. Spätere Einschränkungen sind nach der Aussage J. bezüglich der Einstellung erst im April 1934 ergangen, und die Zustimmung der Finanzdezernenten der NSB. zur allgemeinen Festsetzung der Gehälter ist erst vor Juli 1934 für erforderlich erklärt worden.

Bei dieser Sachlage ergibt sich, daß der Gauamtsleiter sowohl die Vorschußvereinbarung wie die Gehaltszusage vom Mai 1934 vornehmen durfte. Dabei handelt es sich im Gegensatz zu den Ausführungen des Vorderrichters nicht um eine rückwirkende Regelung, die nur dann gegeben wäre, wenn zunächst der Ausschluß eines Gehalts oder die Zahlung eines andersartigen Gehalts vereinbart worden wäre. Im vorliegenden Falle ist dagegen nur ein Vorschuß vereinbart und von vornherein eine spätere endgültige Gehaltsregelung vorgesehen worden, die dann naturgemäß vom Zeitpunkt des Dienstbeginns gültig sein mußte.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß Dr. Sch. bei der Gehaltszusage im Mai 1934 bereits an weitere Zustimmungen gebunden gewesen sei, so würde gleichwohl dem Kl. ein Anspruch auf monatlich 300 RM. netto zustehen. Denn jedenfalls durfte Dr. Sch. im Oktober 1934, da seine Vollmacht damals nicht wirksam beschränkt war, einen Gehaltsvorschuß und ein angemessenes, der Höhe nach noch festzusetzendes endgültiges Gehalt zusagen. Da eine solche endgültige Festsetzung — falls diejenige vom Mai 1934 unwirksam wäre — nicht erfolgt wäre, müßte nunmehr das Gericht eine Bestimmung gemäß § 315 Abs. 3 BGB. treffen.

Dabei ist zu beachten, daß nach Angabe des Dr. Sch. der Kl. in besonders erheblichem Umfange Arbeiten hat leisten müssen. Es ist auch zu berücksichtigen, daß gerade diejenigen Kräfte, die den Aufbau der NSB. durchgeführt haben, erheblich schwierigere und intensivere Arbeiten leisten mußten als diejenigen, die später einen bereits ausgebauten Apparat fortzuführen hatten. Nimmt man schließlich hinzu, daß der unverheiratete Nachfolger des Kl. ein Bruttogehalt von 300 RM. bezieht und daß der Oberrevisor selbst ein Höchstgehalt von 300 RM. — nicht ausdrücklich ein Bruttogehalt! — für zulässig hielt, so muß ein Monatsgehalt von 300 RM. im vorliegenden Falle als billig angesehen werden.

Die hier gefundene rechtliche Lösung entspricht auch nationalsozialistischen Grundsätzen, die bei der rechtlichen Konstruktion selbstverständlich in erster Linie zu beachten sind. Denn gerade die nationalsozialistischen Verbände und Gliederungen bauen sich auf

dem Führergrundsatz, verbunden mit der erforderlichen Autorität nach außen und der internen Verantwortung gegenüber den Vorgesetzten, auf. Wenn daher der Gauamtsleiter Dr. Sch. vom Vertrauen seines übergeordneten Führers mit der Organisation der ostpreussischen NSB. beauftragt war, so sprach von vornherein die Vermutung dafür, daß er alle dafür erforderlichen Vollmachten und damit die ganze Autorität, die zur Erfüllung seiner hohen sozialen Aufgabe erforderlich war, nach außen hin besitzen mußte. Solange hier nicht eine auch nach außen hin erkennbare Einschränkung erfolgt war, konnten alle, insbesondere die beamteten Mitglieder der NSB., sich darauf verlassen, daß ihre Vereinbarungen mit ihrem Führer Dr. Sch. kraft seiner Autorität wirksam blieben und nicht später in Frage gestellt werden durften. Sollte gleichwohl im Verhältnis zum Kl. der Dr. Sch. seine internen Anordnungen überschritten und damit das ihm von seinem übergeordneten Führer geschenkte Vertrauen mißbraucht haben, so kann dadurch höchstens seine eigene Inanspruchnahme, nicht aber eine Schmälerung der Rechte des Kl. in Betracht kommen.

Aus diesen Gründen hat das Gericht den Gehaltsanspruch für gerechtfertigt gehalten.

Da der Anspruch auf die Ueberstundenbezahlung noch nicht zur Entscheidung reif ist, mußte ein Teilurteil erlassen werden.

Nr. 30 (LAG)

1. Für städtische Tarifangestellte ist der Rechtsweg zur Nachprüfung ihrer Eingruppierung zulässig.
2. Bei Beamten und hinsichtlich der Befoldungsgrundsätze diesen gleichgestellten Dauerangestellten gilt der Grundsatz, daß ihre Bezahlung sich nicht nach der Art der geleisteten Arbeit, sondern nach der Vergütungsgruppe richtet, in die sie eingestuft sind.
3. Für die Uebertragung dieses Grundsatzes auf Tarifangestellte fehlt es aber an der rechtlichen Grundlage. Selbst eine etatsmäßige Bindung der Behörden entbindet diese nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Tarifgehälter und berechtigt sie nicht zur untertariflichen Bezahlung ihrer Angestellten.
4. Besonders schwierige und verantwortliche Tätigkeit im Sinne der Vergütungsgruppe IX des Bezirksarbeitsvertrages für die Angestellten der Mitglieder des Rhein-Mainischen Bezirksarbeitsgeberverbandes der Gemeinden und Kommunalverbände.

Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.
Urteil vom 25. November 1937. — 6 Sa 87/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Wiesbaden.

Aus den Gründen:

Der Vorderrichter hat in dem angefochtenen Urteile ausgeführt, der Kl. habe einen Beweis dafür, daß er eine besonders schwierige und verantwortliche Tätigkeit im Sinne der Vergütungsgruppe IX des Bezirksarbeitsvertrages für die Angestellten der Mitglieder des Rhein-Mainischen Bezirksarbeitgeberverbandes der Gemeinden und Kommunalverbände (K.M.V.) ausgeübt habe, nicht erbracht. Dagegen sei erwiesen, daß er sich durch besondere Leistungen aus der Gruppe VII herausgehoben und deshalb Anspruch auf Entlohnung nach der Vergütungsgruppe VIII habe. Die Befl. sei daher unter Klageabweisung im übrigen zu verurteilen, an den Kl. die Differenzbeträge zwischen Gruppe VII und Gruppe VIII in Höhe von monatlich RM. 16,13 zu bezahlen.

Das VerGer. vermochte sich den Ausführungen des Vorderrichters nicht anzuschließen.

Die Befl. hat in der Berufungsinstanz in erster Linie die Unzulässigkeit des Rechtsweges für die vorliegende Eingruppierungsstreitigkeit geltend gemacht, indem sie aufstellte, der § 25 R.A.T., der die Entscheidung von Eingruppierungsstreitigkeiten durch einen besonderen Tarifausschuß als Schiedsgutachtenstelle vorgesehen habe, sei durch die Auflösung der tarifbeteiligten Verbände weggefallen, und insolgedessen bestehe hinsichtlich dieser Streitigkeiten eine Lücke. Diese Lücke sei gemäß der neuen Auffassung von dem Verhältnis zwischen öffentlicher Behörde und ihren Angestellten dahin auszufüllen, daß fortan die Anstellungsbehörde allein über die Eingruppierung ihrer Tarifangestellten endgültig zu entscheiden habe. Der von dem Regierungspräsidenten für die Gemeinden festgesetzte Stellenplan werde völlig über den Haufen geworfen, wenn es jedem Tarifangestellten möglich wäre, innerhalb des Etatsjahres durch Erwirkung eines Urteils über seine Höhergruppierung die Stadtgemeinden zu zwingen, ihn höher zu besolden: praktisch würde dann das ArbGer. den städtischen Stellenplan für die Tarifangestellten festsetzen. Diese Auffassung der Befl. ist rechtsirrig.

Städtische Beamte und hinsichtlich der Besoldungsgrundsätze diesen gleichgestellte Dauerangestellte werden allerdings einseitig durch die Anstellungsbehörde in eine bestimmte Besoldungsgruppe unter Festsetzung ihres Dienstalters eingestuft. Sie haben keinen Anspruch auf eine der Art ihrer Dienstleistung entsprechende, angemessene Vergütung, und können bei Gericht nicht die Nachprüfung ihrer Eingruppierung mit der Begründung verlangen,

sie verrichteten Arbeiten, die eine höhere Einstufung rechtfertigten; sie können Bezahlung nur nach Maßgabe ihrer autoritativ durch die Behörde erfolgten Einweisung verlangen. Für sie ist daher der Rechtsweg zur Nachprüfung ihrer Einstufung ausgeschlossen, eine Höhergruppierung können sie nur im Verwaltungswege erreichen (vgl. hierzu Urteil des R.A.G. vom 6. 4. 1932, ArbN. = Samml. Bd. 15 S. 93 und die Anmerkung hierzu von Dersch). Anders liegt aber der Fall bei der auf Privatdienstvertrag beschäftigten Tarifangestellten der Gemeinden, die auf Grund des § 13 R.A.T. Anspruch auf eine der Art und dem Umfang ihrer Arbeit entsprechende Eingruppierung und Entlohnung haben. Eingruppierungsstreitigkeiten dieser Tarifangestellten wurden bis zum Jahre 1933 unter Ausschluß des Rechtsweges mit bindender Kraft durch den im § 25 R.A.T. vorgesehenen Tarifausschuß durch Schiedsgutachten entschieden. Dieser § 25 ist durch die Auflösung der beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände bzw. durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit am 1. 5. 1934 hinfällig geworden (vgl. Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 25. 7. 1934, III^b 9911/34 betreffend Schiedsklauseln in Tarifverträgen). Der Treuhänder hat keine Veranlassung genommen, an die Stelle des Tarifausschusses eine andere Schiedsgutachtenstelle zu setzen. Infolgedessen entscheidet seitdem bei Streitigkeiten über Art und Umfang der Tätigkeit und der sich daraus ergebenden Eingruppierung von Tarifangestellten nicht, wie die Befl. meint, einseitig gemäß § 13 R.A.T. die Anstellungsbehörde, sondern gemäß § 315 B.G.B. das zuständige Arbeitsgericht. Die städtischen Behörden als öffentliche Arbeitgeber stehen in dieser Beziehung nicht anders als die privaten Arbeitgeber, die auf eine bestimmte Tarifordnung verpflichtet sind. Der Umstand, daß die Behörden an die im Etat bereitgestellten Mittel gebunden sind, kann eine andere Behandlung derselben nicht rechtfertigen, da auch die privaten Arbeitgeber mit bestimmten Personalspesen rechnen und diese einkalkulieren müssen. Eine etatzmäßige Bindung der Behörden entbindet diese nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Tarifgehälter und berechtigt sie nicht zur untertariflichen Bezahlung ihrer Angestellten und zur Umgehung der tariflichen Bestimmungen. Die Behörden als öffentliche Arbeitgeber haben sogar erhöhte Pflichten zur strengen Einhaltung der Tarifverträge. Bei Höhergruppierungen durch die Arbeitsgerichtsbehörden müssen die Behörden nötigenfalls einen Nachtragsetat aufstellen und diesen genehmigen lassen (vgl. Urteil

des LAG. in ArbRSamml. Bd. 31 LAG. S. 28). Auf die Urteile des RAG. vom 11. 3. 1931, ArbRSamml. Bd. 11 S. 401 und vom 27. 2. 1932, ebenda Bd. 14 S. 328 kann die Befl. sich zur Stützung ihrer Ansicht über das veränderte Verhältnis des öffentlichen Dienstherrn zum Tarifangestellten nicht berufen, da beide sich auf den Zustand vor 1933 beziehen, als der § 25 RAG. noch in Geltung war. Das von der Befl. angeführte Urteil des RGer. vom 16. 3. 1937, abgedruckt in „Der Deutsche Gemeindegast“ 1937 S. 503, bezieht sich auf Beamte und betrifft einen ganz anderen Fall als den vorliegenden, es kann daher ebenfalls nicht zur Begründung des Standpunkts der Befl. herangezogen werden. Hiernach ist davon auszugehen, daß für die vorliegende Eingruppierungsstreitigkeit der Rechtsweg zulässig ist. Zuzugeben ist allerdings, daß die Nachprüfung der Eingruppierung der vielen Behördenangestellten die Arbeitsgerichte vor eine schwer zu lösende Aufgabe stellt: solange aber der zuständige Treuhänder keine Veranlassung findet, für diese Streitigkeiten eine neue Schiedsgutachtenstelle zu bestimmen, müssen sich die Arbeitsgerichte der nur mit Hilfe von Sachverständigen zu lösenden Aufgabe der Nachprüfung der Eingruppierungen unterziehen.

In zweiter Linie hat die Befl. eingewandt, der Anspruch des Kl. auf Nachprüfung seiner Eingruppierung sei durch Verjährung der Ausschlußfrist des § 13 Ziff. 4 RAG. verwirkt. Nach dieser Vorschrift hat der Angestellte, der mit Rücksicht auf eine Veränderung seiner Beschäftigung Anspruch auf höhere Einstufung zu haben behauptet, den schriftlichen Antrag bei der Verwaltung einzureichen. Wird der Antrag abgelehnt, so hat der Angestellte binnen einer Ausschlußfrist von zwei Monaten von der Behändigung des Ablehnungsbefehdes die Schiedsgutachtenstelle, somit jetzt das Arbeitsgericht, anzurufen. Der Kl. hat den Antrag auf Höhergruppierung bei der Befl. am 20. 4. 1937 gestellt. Durch Entscheid vom 7. 5. 1937 ist die Höhergruppierung ohne Angabe von Gründen abgelehnt worden. Kl. hat sich alsdann an die Deutsche Arbeitsfront gewandt und diese ist im Auftrage des Kl. durch Schreiben vom 10. 6. 1937 wegen seiner Eingruppierung nochmals bei der Befl. vorstellig geworden, worauf diese durch Zuschrift vom 22. 6. 1937 die Höhergruppierung mit eingehender Begründung endgültig abgelehnt hat. Daraufhin hat der Kl. am 12. 7. 1937 das Arbeitsgericht Wiesbaden angerufen. Die zweimonatige Frist des § 13 Ziff. 4 RAG. ist demnach vom Kl. gewahrt worden.

In der Sache selbst hat das VerGer. in Abweichung vom Vorderrichter den Anspruch des Kl. auf Einreihung und Bezahlung nach der Vergütungsgruppe IX RAG. als begründet erachtet. Die Vergütungsgruppe IX umfaßt technische Angestellte mit technischer Mittelschulbildung und mehrjähriger praktischer Erfahrung. Bewährung in mehrjähriger Praxis liegt dann vor, wenn der Angestellte nach erfolgreichem Besuch der Fachschule im Behörden- dienst oder im Privatdienst Berufserfahrungen gesammelt hat, die ihn zu vollwertiger Dienstleistungen in der örtlichen Bauleitung oder Mitwirkung bei Leitung von Bauten befähigen. In die Vergütungsgruppe VIII gehören die technischen Angestellten, die sich durch besondere Leistungen aus der Gruppe VII herausheben. Der Vergütungsgruppe IX gehören die technischen Angestellten mit besonders schwieriger und verantwortlicher Tätigkeit. Die Befl. hat anerkannt, daß der Kl. ein besonders befähigter und besonders tüchtiger technischer Angestellter ist, der nach abgeschlossener technischer Mittelschulbildung sich im Privatdienst und im Behördendienst langjährige Berufserfahrungen gesammelt hat. In dem Zwischenzeugnis vom 24. 5. 1937 hat sie demselben bescheinigt: „Von 1934 bis heute wurde Herr M. im Außendienst für Kanal- und Straßenbau eingesetzt. Er hat hierbei im Kanalbau sehr schwierig herzustellende Bauten und Anlagen als selbständiger Bauführer geleitet und abgerechnet und den hierbei anfallenden Schriftverkehr geführt“. Nach Befundung des sachverständigen Zeugen Bauoberinspektor Sch., der die Tätigkeit des Kl. aus unmittelbarer Anschauung genau kennt und daher zur Beurteilung der Leistungen des Kl. besonders geeignet erscheint, hat der Kl. seit November 1936 75% der Kanalbauten der Stadt W. als selbständiger Bauleiter beaufsichtigt und hierbei eine besonders schwierige und besonders verantwortliche Tätigkeit im Sinne der Vergütungsgruppe IX ausgeübt. Die Tätigkeit des Kl. war nach der Befundung dieses Zeugen der eigenen Tätigkeit des Zeugen als Bauleiter im Kanalbau völlig gleichwertig, und sie war sogar auf eine Linie mit der eines städtischen Amtmanns im Tiefbauamt der Stadt W. zu stellen. Wenn demgegenüber der in I. Instanz gehörte Sachverständige W. vom Rechnungsprüfungsamt M. und der in II. Instanz gehörte Oberverwaltungsdirektor H. vom Personalamt F., sowie der Baurat K. vom Tiefbauamt W. befundet haben, die Tätigkeit des Kl. rechtefertige seine Einstufung nur nach Gruppe VIII, so vermochte sich das VerGer. dem nicht anzuschließen. Die Begründung dieser

drei Sachverständigen bzw. Zeugen, die Tätigkeit des Kl. sei nicht so selbständig gewesen, daß sie als besonders verantwortlich bezeichnet werden könne, die Selbständigkeit und Verantwortung, wie sie die Vergütungsgruppe IX verlange, habe nur der Abteilungsleiter, vermochte das VerGer. nicht als richtig anzuerkennen. Wenn von Selbständigkeit bei einem Angestellten die Rede ist, kann nur die Selbständigkeit in der Ausführung der Arbeit, nicht die Selbständigkeit der Entscheidungen gemeint sein. Die Selbständigkeit und Verantwortlichkeit des Angestellten nach Gruppe IX ist damit gegeben, daß der Angestellte als Aufsichtsperson und Bauleiter an Ort und Stelle völlig auf sich gestellt ist, die Bauarbeiten daraufhin zu überwachen hat, daß sie von den Unternehmern den Bauprojekten gemäß ausgeführt werden, und für alle Fehler, Verstöße gegen polizeiliche Anordnungen usw. verantwortlich gemacht wird. Daß der Kl. nicht die völlige Verantwortung für das Gelingen der Kanalbauten trug, sondern daß diese den Unternehmern zufiel, schließt nicht aus, daß seine Tätigkeit eine besonders verantwortliche im Sinne der Gruppe IX war. Für einen Angestellten dürfen an die Begriffe „besonders schwierige und verantwortliche Tätigkeit“ im Sinne der Gruppe IX naturgemäß keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Wenn die Tätigkeit eines Tarifangestellten der eines als Bauleiter beschäftigten Bauoberinspektors, oder sogar eines städtischen Amtmanns gleichwertig ist, so ist sie im Sinne der Vergütungsgruppe IX unbedingt eine besonders schwierige und verantwortliche, das heißt eine sich aus dem Rahmen der üblichen schwierigen und verantwortlichen Arbeiten herauszuhebende. Dies muß um so mehr gelten, als schon die Mitwirkung bei der Leitung schwierigerer Bauten nach dem RAL unter die Vergütungsgruppe VIII fällt.

Der Kl. hat hiernach jedenfalls in den hier fraglichen vier Monaten von April bis Ende Juli 1937 Arbeiten verrichtet, die unter die Vergütungsgruppe IX des RAL fallen. Er hat daher für die vier Monate nicht nur, wie der Vorderrichter angenommen hat, Anspruch auf die Differenz zwischen dem Tarifgehalt von Gruppe VII und VIII, das heißt von 4mal 16,13 = 64,52 RM., sondern auf die Differenz des Gehalts von Gruppe VII und IX in Höhe von 4mal 46 = 184 RM. Demzufolge war die Berufung der Befl. als unbegründet zurückzuweisen. Auf die Anschlußberufung des Kl. dagegen war das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Befl. verurteilt wird, an den Kl. 184 RM. zu bezahlen.

Anmerkung. Das Urteil enthält dieselben Rechtsgrundsätze wie die Entscheidung des LAG. Hamburg vom 9. Juli 1937 in ArbRSamml. Bd. 31 S. 28. Auf meine Anmerkung zu dieser Entscheidung wird daher verwiesen. Hinzuzufügen ist noch, daß der Etat bestimmt, wieviel Mittel zur Verfügung stehen und im Rahmen dieses Etats die Behörde bestimmt, ob und wieviel Arbeiter und Angestellte überhaupt eingestellt werden.

Ist aber einmal die Anstellung und Betreuung mit bestimmten Arbeiten vorgenommen, dann hat auch tarifliche Bezahlung zu erfolgen. Die etatsmäßige Bindung kann keinesfalls eine untertarifliche Entlohnung rechtfertigen.

Mit Recht betont das Urteil, daß die Behörden als öffentliche Arbeitgeber sogar erhöhte Pflichten zur strengen Einhaltung der Tarifordnungen haben.

Ripperden.

Nr. 31 (LAG)

1. Rückwirkung einer Tarifordnung.
2. Zur Frage der Schadensberechnung.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 22. Oktober 1937. — 24 Sa 42/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl., der etwa sechs Jahre lang in Amerika im Gaststättengewerbe beschäftigt gewesen war, hatte auf einer Besuchsreise nach Deutschland, die er mit seiner Frau machte, sich von dem Geschäftsführer der Befl., S., in deren Großhotelbetrieb einstellen lassen. Als er antrat, kam es zwischen ihm und S. zum Streite darüber, ob er als „Restaurantchef“ oder als „Chef de rang“ eingestellt sei. In dem Rechtsstreit ist durch das rechtskräftige Urteil des LAG. Leipzig vom 18. 6. 1936 dem Kl. das vereinbarte Gehalt von monatlich 250 RM. brutto zugesprochen worden, zusammen für die Zeit vom 1. 1. bis 19. 5. 1936 1165 RM., mit Verzugszinsen, abzüglich unter dem 10. 3. 1936 anzurechnender 120 RM. Soweit über den 19. 5. 1936 hinaus bis 31. 5. 1936 Gehalt gefordert worden war, hat das Urteil die Klage abgewiesen, weil es die Kündigung für den 19. 5. 1936 für wirksam ansieht.

Im jetzigen Verfahren fordert der Kl. mit der am 2. 8. 1937 erhobenen Klage von der Befl. 250 RM. als Gehalt für den Juni 1936 und 909,38 RM. als Ersatz des durch den Zahlungsverzug der Befl. ihm erwachsenen weiteren Schadens. Er macht geltend, zufolge der Vorenthaltung seiner Bezüge habe er, um sein und seiner Familie Leben fristen zu können, Wertpapiere seiner Frau, nämlich ein Stück Deutsche Kommunal-Sammel-Ausleihungsanleihe im Nennwerte von 500 RM. und Rückzahlungswerte von 2500 RM. verkaufen müssen, der Tageskurs habe für ihn einen Verlust von 909,38 RM. bedeutet.

Das ArbGer. hat durch das Urteil vom 2. 4. 1937 dem Kl. die 250 RM. zugesprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen, weil die Schadenserlaforderung der Frau des Kl. zustehe und nicht aus dem Arbeitsverhältnisse erwachsen sei.

Die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen; die Anschlußberufung der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Den Anspruch auf 250 RM. Gehalt für Juli 1936 betreffend.

In der Schlußverhandlung des vorhergegangenen Rechtsstreits der Parteien am 18. 6. 1936 sind Gericht und Parteien davon ausgegangen, daß für das Verhältnis der Parteien die Bestimmungen des als Tarifordnung aufrechterhaltenen Tarifvertrages für das Leipziger Gaststättengewerbe galten. Der Reichstreuhand der Arbeit hatte aber bereits die neue Tarifordnung vom 29. 2. 1936 erlassen, die am 1. 4. 1936 in Kraft treten sollte. Das Gericht und die Parteien konnten diese aber noch nicht kennen, weil sie erst am 5. 6. 1936 im Reichsarbeitsblatt bekanntgemacht worden ist, das dem Gericht am 18. 6. 1936 noch nicht zugegangen war.

Nach § 1 Abs. 2 der Vierzehnten Durchführungsverordnung zum ADG. vom 15. 10. 1935 (RGBl. I S. 1240) werden aber von einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung Arbeitsverhältnisse, die vor der Bekanntmachung der Tarifordnung im Reichsarbeitsblatt beendet sind, nicht erfaßt. Die Bestimmungen einer solchen Tarifordnung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wirken auf eine vor ihrer Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt erfolgte Kündigung nicht zurück.

Das ist für das frühere Arbeitsverhältnis der Parteien maßgebend, denn in der neuen Tarifordnung hat der Treuhand der Arbeit nichts Abweichendes bestimmt (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 3 der 14. DfVO.).

Wie im Vorprozesse festgestellt ist, hat zufolge der Kündigung der Bekl. an den Kl. das Arbeitsverhältnis nach den Bestimmungen der früheren Tarifordnung mit dem 19. 5. 1936 sein Ende erreicht, also vor der Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt. Daraus ergibt sich, daß dem Kl. Verbesserungen, die die neue Tarifordnung gebracht hat, nicht mehr zugute kommen können. Der Anspruch auf Gehalt für den Juni 1936 erweist sich deshalb als unberechtigt und damit die Anschlußberufung als begründet.

II. Den Schadenersatzanspruch betreffend.

Die Auffassung des ArbGer., daß nur die Ehefrau des Kl. befugt gewesen wäre, Anspruch auf Schadenersatz wegen Kursverlustes zu erheben und daß das ArbGer. deshalb nicht zuständig sei, wird von der Berufung des Kl. mit Recht bekämpft.

Daß die Bekl. mit erheblichen Leistungen an den Kl. im Verzuge war, ist im Vorprozesse rechtskräftig festgestellt worden. Die Bekl. hat deshalb dem Kl. allen Schaden zu ersetzen, der durch den Verzug ihm entstanden ist (§ 286 Abs. 1 BGB.). Verzugszinsen sind in dem Urteil vom 18. Juni 1936 dem Kl. zugesprochen. Nach § 288 Abs. 2 BGB. darf der Kl. aber auch noch weiteren Schaden, den er nachweisen kann, geltend machen. Solcher Schaden kann insbesondere entstehen, wenn der Gläubiger, um sein Leben zu fristen, Gegenstände von Wert unter ihrem Werte veräußern muß.

Das Wertpapier, welches der Kl. veräußert hat, hatte nicht ihm, sondern seiner Ehefrau gehört, diese war mit der Veräußerung — natürlich in Kenntnis der Sachlage und notgedrungen — einverstanden gewesen. Das ArbGer. meint, deshalb sei nicht der Kl., sondern gegebenenfalls die Frau berechtigt, eine Schadenersatzforderung gegen die Bekl. zu erheben. Dem ist nicht beizutreten. Denn wenn und soweit Verlust entstand, war und blieb auch der Kl., der als Ehemann unterhaltspflichtig war, geschädigt. Denn wenn er zur Beschaffung nötiger Varmittel auf das Eigentum seiner Frau zugriff, wurde er dieser ersatzpflichtig, denn den ehelichen Aufwand hatte auf alle Fälle er zu tragen (§ 1389 BGB.).

Indes ist ein Schaden nicht feststellbar, weil sich aus den eigenen Angaben des Kl. ergibt, daß ein Kursverlust nicht eingetreten ist. Die Reichsbankhauptstelle Leipzig — Devisenstelle — hat in ihrem vom Kl. vorgelegten Schreiben vom 28. 10. 1935 dem Kl. geschrieben, daß das in Frage kommende Wertpapier, Deutsche Kommunal-Sammel-Auslösungsanleihe, von der Firma Kurt S. Sch. in New York am 9. 9. 1931 erworben worden ist. Der Kurs dieses Papiers betrug damals in Berlin 41½%. Der Verkauf am 3. 2. 1936 ist laut der vorgelegten Effekten-Verkaufs-Note der Deutschen Bank und Diskonto-Gesellschaft zu dem Tageskurs von 113,625% erfolgt. Es ist also nicht nur kein Kursverlust, sondern sogar ein nicht unerheblicher Kursgewinn zu verzeichnen; selbst wenn man 6 Jahre Zinsen zu 5% von dem Rückzahlungswerte, der dem Tageskurs zugrunde liegt, abzieht, bleibt ein Zuwachs von mindestens 40%. Der vom Kl. behauptete Nachteil wäre nur feststellbar, wenn das Papier im Jahre 1936 mit ausgelost worden wäre. Das ist aber unstreitig nicht geschehen. Der Tageskurs von 2840,62 RM stellte aber den wahren Wert dar, den das Papier zur Zeit des Verkaufs hatte. Wenn der Kurs im Laufe

der Jahre steigt, so liegt das daran, daß einerseits mit der Verringerung der Zahl der noch auszulösenden Stücke die Wahrscheinlichkeit des Ausgelostwerdens steigt und andererseits jedes Jahr der Betrag von 125 RM. als Zinsen zuzuschlagen ist. Dem steht aber gegenüber, daß die Zinsen vor der Auslösung nicht ausbezahlt werden, so daß die Auslösungsanleihe dem Besitzer vorläufig keinen Barbetrag bringt, sondern nur den Vorteil, daß infolge der Zinsengutschrift und der größeren Auslösungswahrscheinlichkeit das Papier beliebter wird.

Laut des Urteils im Vorprozesse belief sich der Betrag, den die Befl. dem Kl. unberechtigt vorenthalten hatte, am 18. 6. 1936 auf zusammen 1481,65 RM. Wenn der Kl. zur Bestreitung seines Lebensbedarfs diese Summe gehabt hätte, hätte er das Papier nicht zu verkaufen brauchen. Soweit er von dem Erlöse des Papiers (2840,62 RM.) mehr als 1481,65 RM. verbraucht hat, kann er die Befl. nicht verantwortlich machen. Er hätte also am 18. 6. 1936 noch etwa 1359 RM. übrig haben müssen. Diese 1359 RM. hätte er mit den von der Befl. beigetriebenen 1481,65 Reichsmark und den Verzugszinsen zusammen seiner Frau zur Verfügung stellen müssen, damit sie es wieder anlegte. Sie hätte dann keinen Schaden gehabt, da die Verzugszinsen ungefähr die Bankspesen der Neuanlage gedeckt hätten.

Aus alledem ergibt sich, daß die Schadenersatzforderung nicht schlüssig begründet ist, so daß insoweit die Berufung des Kl. keinen Erfolg haben kann.

III. Die Berufung ist daher zurückzuweisen und auf die Anschließberufung der verurteilende Teil des ersten Urteils aufzuheben und die Klage im vollen Umfange abzuweisen.

Anmerkung. Was zur Frage der Rückwirkung gesagt ist, hält sich voll im Rahmen des § 1 der 14. D.D. z. A.D.G. Da der Treuhänder der Arbeit nichts Abweichendes bestimmt hat, war eine Rückwirkung auf in zwischen Ausgeschiedene nicht möglich. Vgl. im übrigen zur Frage der Rückwirkung LAG. ArbRSamm. Bd. 29 S. 370 mit meiner Anmerkung S. 374 ff. und Hueck-Nipperdey-Dieck § 31 Anm. 12, § 32 Anm. 144.

Auch in der Bejahung der Aktivlegitimation des Mannes zur grundsätzlichen Geltendmachung eines durch den Verkauf der Wertpapiere evtl. entstandenen Schadens gelangt das LAG. zu richtigen und praktischen Ergebnissen. Nur hätte es m. E. nicht des etwas schwierigen Umweges über die Unterhaltspflicht des Ehemannes bedurft, sondern die sog. Liquidation des Drittinteresses hätte hier einfachere Wege geboten; vgl. dazu Enneccerus-Lehmann § 17 I. Der Ehemann war zwar Vertragspartner, jedoch nicht Eigentümer der Papiere. Hier kann der Ehemann

wegen des der Frau entstandenen Schadens Ersatz verlangen, und zwar hat er dann auf Leistung an die Frau zu klagen. Dabei erübrigt sich des weiteren die vom LAG. angenommene Verpflichtung des Mannes zur Verfügungstellung des beigetriebenen Betrages, so daß alles in allem diese Liquidation des Drittinteresses die der Sachlage am gerechtesten werdende Lösung darstellen dürfte. Nipperdey.

Nr. 32 (LAG)

1. Die Tarifordnung des Sondertreuhänders hat den Vorrang vor der Tarifordnung des Reichstreuhänders, da dem Sondertreuhänder die Erledigung eines Spezialauftrages zugewiesen worden ist. Demgemäß sind Bestimmungen eines Bezirkstarifs, die den Vorschriften des Reichstarifs widersprechen, ungültig und können jedenfalls nicht auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse einwirken.

2. Zur Frage der Auslegung einer Tarifordnung in bezug auf Fahrgelderstattung und Wegegeldentschädigung.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 28. Oktober 1937. — 101 Sa 661/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Der als Einsteifer bei der Befl. beschäftigte Kl. war vom 15. 6. bis 28. 7. 1937 auf eine Baustelle der Befl. in Wildau entsandt. Zur Erreichung der Baustelle mußte er täglich mit der S.-Bahn von Berlin-Tempelhof, woselbst er wohnhaft ist, zum S.-Bahnhof Wildau fahren. Der Preis für eine Arbeiterwochenkarte beträgt 3,30 RM. Davon hat die Befl. jeweils 0,30 RM. dem Kl. erstattet.

Mit der Klage verlangt der Kl. Erstattung der restlichen 3 RM. wöchentlich seines angewendeten Fahrgeldes. Er hat dazu ausgeführt, daß laut § 3 Ziffer 4 der Bezirkstarifordnung für das Baugewerbe in Brandenburg der Gefolgsmann nur dann bis 50 Rpf. täglich (= 3 Reichsmark wöchentlich) an Fahrgeld selbst zu tragen habe, wenn der Betrieb und ebenfalls die Baustelle in der Stadtgemeinde Berlin gelegen seien. Da die Baustelle im vorliegenden Falle außerhalb Berlins gelegen habe, so entfalle seine Verpflichtung, einen Teil des Fahrgeldes selbst zu tragen. Die Befl. sei zur Vergütung der gesamten Fahrgeldauswendungen verpflichtet gewesen.

In der Zeit vom 15. 6. bis 24. 7. 1937 habe er sechs Wochenkarten lösen müssen, wofür ihm insgesamt noch 18 RM. von der Befl. zu erstatten seien. Weiterhin habe er für die anschließenden drei Werttage, d. i. für den 26., 27. und 28. 7. 1937 eine Kurzarbeiterwochenkarte lösen müssen, für die er 1,65 RM. gezahlt habe und worauf ihm seitens der Befl. nichts erstattet worden sei. Somit habe er insgesamt 19,65 RM. noch zu erhalten.

Die Befl. steht auf dem Standpunkt, daß nach dem Bantarifrecht der

Kl. gehalten sei, täglich 50 Rpf. des aufgewendeten Fahrgeldes selbst zu tragen.

Durch Urteil des ArbGer. ist die Befl. verurteilt worden, an den Kl. 15 Rpf. zu zahlen, im übrigen aber ist die Klage abgewiesen worden. Bei diesen 15 Rpf. handele es sich um den täglich 50 Rpf. übersteigenden, von der Befl. nicht bezahlten Betrag für den 26., 27. und 28. 7. 1937.

Die gegen das Urteil eingelegte Berufung des Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist vom ArbGer. zugelassen, in rechter Form und Frist eingelegt sowie rechtzeitig begründet worden. Sachlich war ihr der Erfolg nicht zu versagen.

Das Arbeitsverhältnis des Kl., der bei der Befl. vom 15. 6. bis 28. 7. 1937 beschäftigt war, wurde erfaßt von der vom Sondertreuhänder für das Baugewerbe im Deutschen Reich erlassenen Tarifordnung für dieses Gewerbe vom 26. 11. 1936 und ferner von der unter dem 13. 2. 1937 erlassenen Tarifordnung des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg für das Baugewerbe im Treuhänderbezirk Brandenburg. Nicht zur Anwendung gelangen, da sie erst später in Kraft getreten sind, die Ergänzungen zum Reichstarif vom 22. 7. 1937 und zum Bezirkstarif vom 22. 7. und 15. 10. 1937. Soweit die beiden einschlägigen Tarifordnungen konkurrieren, hat die Tarifordnung des Sondertreuhänders den Vorrang vor der Tarifordnung des Reichstreuhänders, da dem Sondertreuhänder die Erledigung eines Spezialauftrages zugewiesen worden ist. Aus der Sondernatur eines dem Sondertreuhänder für das ganze Reich erteilten Auftrages ergibt sich im übrigen allgemein, daß stets Reichstarife den bezirklichen Tarifen des Reichstreuhänders vorgehen. Demgemäß sind Bestimmungen eines Bezirkstarifs, die den Vorschriften des Reichstarifs widersprechen, ungültig und können jedenfalls nicht auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse einwirken. Regelungen in einem Bezirkstarif sind nur insoweit rechtswirksam, als für ihren Erlaß der Reichstarif den Weg offen gelassen hat. Soweit der Reichstarif die Arbeitsbedingungen erschöpfend geregelt hat, ist für den Erlaß bezirklicher Bestimmungen kein Raum. In § 6 des anwendbaren Reichstarifs für das Baugewerbe im Deutschen Reich ist nun unter I Ziffer 1 bestimmt, daß Gefolgschaftsmitglieder Wegezeit- oder Fahrgeldentschädigung oder beides erhalten, wenn sie vom Betrieb auf eine Baustelle entsandt werden, die außerhalb ihres Wohnortes und vom Wohnort weiter entfernt liegt als der Sitz des Betriebes vom Wohnort. In Satz 2 ist ferner gesagt, daß die Gefolgschaftsmit-

glieder die Entschädigung nur für die Wegstrecke erhalten, um die die Baustelle weiter von ihrem Wohnort entfernt liegt als der Sitz des Betriebes und nur, wenn diese Wegstrecke eine Mindestlänge erreicht, die in den Bezirkstarifordnungen bestimmt wird. Ziffer 2 besagt, daß, wenn Fahrmöglichkeit vorhanden oder eingerichtet ist, für die Fahrstrecke nur das Fahrgeld gezahlt wird. Außerdem soll nach Ziffer 2 für den Weg zwischen Haltestelle und Baustelle von einer in den Bezirkstarifordnungen festzusetzenden Mindestentfernung an Wegezeitentschädigung zu zahlen sein. Ist keine Fahrmöglichkeit vorhanden oder eingerichtet, so ist für den ganzen Weg nach der Vorschrift der Ziffer Wegezeitentschädigung zu zahlen. Endlich ist in Ziffer 2 gesagt, daß die Höhe der Wegezeitentschädigung in den Bezirkstarifordnungen festgesetzt wird. In Ziffer 3 unter I des § 6 ist dann noch bestimmt, daß die Bestimmungen über Wegezeit- und Fahrgeldentschädigung nicht für Gefolgschaftsmitglieder gelten, welche die unter I vorgesehene Auslösung erhalten. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich ganz klar, daß der Reichstarif die Zahlung einer Wegezeit- und Fahrgeldentschädigung in den Fällen, in denen die Gefolgschaftsmitglieder vom Betriebe auf eine Baustelle entsandt werden, die außerhalb ihres Wohnortes liegt, in eingehender Weise erschöpfend regelt. Daher ist für bezirkliche Tarifbestimmungen in bezug auf die Zahlung einer Wegezeit- oder Fahrgeldentschädigung oder beides für Gefolgschaftsmitglieder, die vom Betriebe auf eine außerhalb ihres Wohnortes liegende Baustelle entsandt werden, kein Raum und insbesondere nicht für Vorschriften, die ungünstiger sind als die der Reichstarifordnung. Der Reichstreuhänder für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg war daher gar nicht in der Lage, in der für seinen Amtsbezirk erlassenen Tarifordnung rechtsgültige Vorschriften zu treffen, die sich auf die Zahlung einer Wegezeit- oder Fahrgeldentschädigung oder beides für Gefolgschaftsmitglieder beziehen, die vom Betriebe auf eine außerhalb ihres Wohnortes liegende Baustelle verschickt werden. Wenn das doch geschehen wäre, so würden die Bestimmungen auf die Arbeitsverhältnisse der betreffenden Beschäftigten nicht einwirken können. Aus diesem Grunde läßt sich daher dem § 3 Ziffer 4 der Bezirkstarifordnung für das Baugewerbe in Brandenburg unmöglich die Auslegung geben, daß von ihr auch in Berlin wohnende Arbeiter erfaßt werden, welche auf eine Baustelle außerhalb Berlins entsandt werden. Daß etwa diese Vorschrift auswärts wohnende Arbeiter ergreifen will, die von einem

Betrieb mit dem Sitz in Berlin auf eine Berliner Baustelle entsandt werden, ist nicht anzunehmen, da diesfalls § 6 I Ziffer 2 Satz 2f. des Reichstarifs die Zahlung einer Wegezeitentschädigung vorsieht. Im übrigen erscheint diese Frage unerheblich, da hier nur der Fahrgeldersatz von in Berlin wohnenden Arbeitern zur Entscheidung steht.

Der dem entgegen von dem ArbGer. der in Rede stehenden Bestimmung der Bezirkstarifordnung gegebenen Auslegung kann noch aus folgendem Grunde nicht zugestimmt werden. Der Reichstarif enthält keine Bestimmung darüber, daß einem Gesellschaftsmitglied das Fahrgeld zu ersetzen ist, welches er aufwenden muß, um von seiner Wohnung im Wohnort zu der ebenfalls im Wohnort liegenden Baustelle zu gelangen. Die Vorschrift des § 3 Ziffer 4 der Bezirkstarifordnung, die lautet: „Wird ein Arbeiter von einem Betriebe mit dem Sitz in der Stadtgemeinde Berlin auf eine Baustelle entsandt, die ebenfalls innerhalb der Stadtgemeinde Berlin liegt, so erhält er in allen Fällen das Fahrgeld ersetzt, das er über 50 Rpf. täglich aufwenden muß...“, enthält nun eine Vergünstigung gegenüber dem Reichstarif, indem der Arbeiter einen Ersatz des Fahrgeldes erhalten soll, welches er über 50 Rpf. täglich aufwenden muß. Eingeschaltet sei hier, daß diese bezirkliche Bestimmung zulässig erscheint, weil insoweit der Reichstarif eine erschöpfende Regelung nicht vornimmt und mit der Bestimmung dem sozialen Zweck der Regelung der Wegezeit- und Fahrgeldentschädigung gerecht wird. Ist aber die bezirkliche Vorschrift auf eine Besserstellung der Arbeiter gerichtet, so kann ihr kraft dieses Charakters eine den Arbeiter verschlechternde Auslegung nicht gegeben werden, wie sie zweifellos vorliegen würde, wenn man die Vorschrift auch auf die Fälle bezieht, in denen ein Arbeiter auf eine außerhalb Berlins gelegene Baustelle entsandt wird.

Weiter erscheint die Auslegung der bezirklichen Vorschrift im Sinne des Vordergerichts nicht zulässig, weil ihr der klare Wortlaut der Vorschrift entgegensteht. Nach allgemeiner Rechtsansicht kann eine Tarifbestimmung in einschränkender oder ausdehnender Weise nur ausgelegt werden, wenn eine deutliche Wortfassung dem nicht widerspricht und wenigstens eine mit dem Wortsinne noch irgendwie vereinbare andere Deutungsmöglichkeit gestattet. Dies trifft im vorliegenden Falle nicht zu, da die bezirkliche Bestimmung von einer Ersetzung des Fahrgeldes spricht, wenn die Entsendung des Arbeiters auf eine Baustelle erfolgt, die inner-

halb der Stadtgemeinde Berlin liegt, also lediglich die Entsendung eines Arbeiters auf eine Baustelle in Berlin regelt; sie kann daher nicht angewendet werden auf eine Entsendung eines Arbeiters auf eine Baustelle außerhalb Berlins. Letzteres mag dem Vordergericht und der Bekl. zweckdienlich erscheinen. Solche Wünsche lassen sich aber in eine Tarifbestimmung nicht hineinlegen, wenn sie nicht in dem Text einen erkennbaren — wenn auch nur andeutungsweise — Ausdruck gefunden haben.

Demgemäß schließt die Bestimmung des § 3 Ziffer 4 der Brandenburger Bezirkstarifordnung die Geltendmachung auf Ersatz weiterer Fahrkosten seitens des Kl., wie es mit der Klage geschieht, nicht aus. Auf sie kann freilich bei der erschöpfenden Regelung der Fahrgeldentschädigung für die vom Betrieb auf außerhalb ihres Wohnortes liegende Baustellen entsandten Arbeiter der Anspruch auch nicht gestützt werden. Er findet aber seine Begründung in § 6 I Ziffer 1 des Reichstarifes. Dabei ist davon auszugehen, daß für die Frage, ob und in welcher Höhe die nach § 6 I Ziffer 2 allein zu entrichtende Fahrgeldentschädigung zu zahlen ist, die Stadtgemeinde Berlin als Einheit betrachtet werden muß. Wäre es anders, dann hätte es im Reichstarif oder in der Bezirksordnung, was zulässig gewesen wäre, bestimmt werden müssen; dies ist indes nicht geschehen. Auch wäre sonst die Berechnung der Entfernungen und der Wegestrecken in § 6 I Ziffer 1 des Reichstarifs insoweit nicht verständlich und anwendbar. Daher, liegt der Sitz des Betriebes in Berlin, dann ist die außerhalb Berlins befindliche Baustelle im Sinne des Satzes 1 des § 6 Ziffer 1 weiter entfernt als der Sitz des Betriebes vom Wohnort, weil eben Berlin im tariflichen Sinne eine Einheit bildet. Ferner ist solchenfalls im Sinne des Satzes 2 des § 6 I Ziffer 1 die Wegstrecke, um welche die Baustelle weiter von ihrem Wohnort entfernt liegt als der Sitz des Betriebes vom Wohnort, die Entfernung von der Baustelle bis Berlin. Da diese Wegstrecke hier, nämlich Berlin — Wildau, die gemäß § 6 I Ziffer 1 Satz 2 zweiter Halbsatz des Reichstarifs in § 3 Ziffer 1 der Bezirkstarifordnung festgesetzte Wegstreckenmindestlänge von 3 km erreicht, war dem Kl. das volle Fahrgeld nach Wildau und zurück für eine Arbeiterwochenkarte auf der S.-Bahn mit 3,30 RM. zu zahlen. Dieses Fahrgeld ist errechnet worden vom Bahnhof Friedrichstraße — es beträgt übrigens ebensoviel wie für die Wochenkarte Berlin — Tempelhof — Wildau —, indem bei der tariflichen Einheit von Berlin nur der Mittelpunkt der Stadt als Anhalt für die Berechnung

zu dienen vermag. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Bekl. dem Kl. für die erforderlichen 6 Wochenkarten 18 RM., je 3,30 RM., 30 Rpf. erstattet hat und sie zum Ersatz von 15 Rpf. für die gelöste Kurzarbeiterwochenkarte des gezahlten Preises von 1,65 RM. verurteilt worden ist, hat demnach die Bekl. dem Kl. noch 19,50 RM. an Fahrgeld zu erstatten.

Anmerkung. In der Frage des Verhältnisses von Bezirks- und Reichstarif stimmt das LUG. überein mit der Entscheidung des RUG. in ArbRSamml. Bd. 30 S. 142. Auf meine Anmerkung zu dieser Entscheidung kann daher verwiesen werden. Nur sei nochmals betont, daß, wenn der Reichstarif eine erschöpfende Regelung enthält, auch günstigere Bestimmungen des Bezirksstarifs nicht auf die Arbeitsverhältnisse einwirken können, da es sich hier um eine Frage der Zuständigkeit, nicht aber um eine solche des Günstigkeitsprinzips handelt. Das LUG. kommt ebenso wie das RUG. a. a. O. nicht in Schwierigkeiten, weil es insoweit eine erschöpfende Regelung des Reichstarifs nicht annimmt.

Im übrigen hat die Entscheidung nur noch historischen Wert, da inzwischen die Wegezeit- und Fahrgeldentschädigung reichs- und bezirks-tariflich neu geregelt worden ist. Vgl. zur Frage des Wegegeldes auch noch die Entscheidungen des RUG. in ArbRSamml. Bd. 30 S. 272 und Bd. 31 S. 68 mit meiner Anmerkung. Ripperden.

Nr. 33 (LUG)

Ein Anspruch auf eine Treuprämie nach § 13 der Tarifordnung für die Land- und Forstwirtschaft im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 10. 12. 36 (R ArbBl. VI S. 1273) besteht nicht bei in- zwischen erfolgtem Wechsel des Betriebsführers.

Landesarbeitsgericht Schneidemühl.

Urteil vom 20. Januar 1938. — 4 Sa. 28/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Schneidemühl.

Der Kl. ist seit dem 1. 6. 1928 auf dem Gut B. als Deputant beschäftigt. Das Gut gehörte der Bekl. Sie hat es durch Vertrag vom 10. 7. 1937 an den Landwirt P. verkauft. Die Auflassung ist am 2. 9. 1937 erfolgt. Die Uebergabe hat am 15. 7. 1937 stattgefunden. Kugungen, Lasten und Gefahren sind von der Uebergabe ab auf den Landwirt P. übergegangen. Der Kl. meint, daß ihm nach § 13 der Tarifordnung für die Land- und Forstwirtschaft im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 10. 12. 1936 (R ArbBl. VI S. 1273) eine Treuprämie in Höhe von 30 RM. zustehe, weil er auch am Erntedankfest 1937 noch auf dem Gut B. beschäftigt gewesen sei. Er ist der Ansicht, daß die Bekl. ihm als ihren Anteil an der Treuprämie 23,75 RM. zahlen müsse.

Die Bekl. trägt vor, der Kl. habe keinen Anspruch auf Zahlung der Treuprämie gegen sie, weil am Erntedankfest zwischen ihnen keine Betriebsgemeinschaft mehr bestanden habe.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen und die Sache für berufsungs-fähig erklärt.

Zur Begründung der Berufung des Kl. ist insbesondere geltend gemacht: Die Treuprämie nach § 13 der Tarifordnung vom 10. 12. 1937 solle nicht nur die Fortarbeit eines Arbeitnehmers belohnen, sondern seine Treue zum Grund und Boden. Sie solle der Landflucht vorbeugen. Es sei also nicht nötig, daß der Betriebsführer derselbe sei. Wenn ein Betrieb z. B. vom Vater auf den Sohn übergehe, so werde die Treuprämie unter allen Umständen gezahlt werden müssen.

Die Bekl. macht geltend: Nach dem Wortlaut der I. D. könne es gar nicht zweifelhaft sein, daß bei einem Wechsel des Betriebsführers die Treuprämie nicht zu zahlen sei. Denn eine Beschäftigung beim gleichen Betriebsführer und das Vorhandensein des gleichen Betriebsführers noch am Erntedankfest seien Voraussetzung für die Gewährung der Treuprämie. Das Beispiel vom Uebergang des Betriebes vom Vater auf den Sohn könne nicht herangezogen werden. Bei diesem sei vielmehr das persönliche Verhältnis entscheidend.

Aus den Gründen:

Dem ArbGer. ist darin zuzustimmen, daß nach dem gegenwärtigen Text der I. D. vom 10. 12. 1936 Voraussetzung für die Gewährung der Treuprämie ist:

ArbRSamml. 31 (LUG)

1. daß die Betriebsgemeinschaft zwischen den Parteien noch am Erntedanktage besteht und
2. daß am Erntedanktage noch derselbe Betriebsführer wie früher vorhanden ist.

Um jeden Zweifel in dieser Auslegung der *TD.* auszuschalten, hat das *LAG.* Rückfrage beim Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg gehalten. Der Reichstreuhänder hat folgende Auskunft erteilt: Er erachte die vom *RL.* gewollte Auslegung der Bestimmungen des § 13 der *TD.* für die Land- und Forstwirtschaft im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 10. 12. 1936 nicht nur den Vorschriften dieser Bestimmung, sondern darüber hinaus auch ihrem grundsätzlichen Gedanken als zuwiderlaufend. Es könne nicht zugestanden werden, daß jeder frühere Besitzer eines landwirtschaftlichen Betriebes bezüglich der Zahlung der Treuprämie in Anspruch genommen werden könne.

Nach Ueberzeugung des *LAG.* kann beim gegenwärtigen Texte der *TD.* auch gar keine andere Auslegung erfolgen, da es heißt, daß „nur den Gefolgschaftsmitgliedern, die länger als ein Jahr beim gleichen Betriebsführer beschäftigt sind, unter der Voraussetzung, daß sie am Erntedanktage noch der Betriebsgemeinschaft angehören, vom Betriebsführer an diesem Tage eine Treuprämie gezahlt wird“. Hiernach kann es sich nur um den Betriebsführer handeln, der den Betrieb am Erntedanktage führt. Unstreitig ist aber die Uebergabe des Betriebes am 15. 7. 1937 erfolgt. Die Auflassung hat, wie sich aus den Grundakten von *B.* ergibt, am 2. 9. 1937 stattgefunden. Die Lasten sind bereits von der Uebergabe ab auf den Landwirt *P.* übergegangen. Die *Bekl.* kann daher jedenfalls unter keinen Umständen als für die Treuprämie haftend in Frage kommen. Wenn der Treuhänder der Arbeit noch ausgeführt hat, daß bei der in Arbeit befindlichen Neufassung der Tarifordnung die Vorschrift über die Zahlung der Treuprämie dahin abgeändert werden solle, daß sie auf Grund der Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft zu errechnen und zu leisten sei, so ist das Zukunftsmusik. Eine Berücksichtigung dieser beabsichtigten Neufassung der *TD.* kann daher bei der Entscheidung nicht in Frage kommen, denn der erklärte Wille allein ist nach § 133 *BGB.* maßgebend (vgl. *Dersch.*, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Anm. 9 zu § 32).

Nr. 34 (LAG)

Der Betriebsführer darf grundsätzlich den Arbeitsplatz eines ihm zugewiesenen Schwerbeschädigten selbst auswählen.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 24. November 1936. — 9. Sa. 92/36. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Neuthen (DS.).

Der *KL.* ist dem *Bekl.* als Schwerbeschädigter zur Beschäftigung ab 12. 8. 1935 zugewiesen worden. Er wurde als Wächter eingestellt, bald aber mit der Arbeit eines Holzarbeiters beauftragt und auch entsprechend bezahlt. Am 15. 11. 1935 wurde ihm zum 15. 12. 1935 wegen Betriebseinschränkung gekündigt; der Treuhänder hatte zugestimmt. Die Hauptfürsorgestelle erteilte die Genehmigung. Auf Beschwerde entschied der Schwerbeschädigtenausschuß, daß der *KL.* weiterzubeschäftigen und vom 23. 6. 1936 ab zu entlohnen sei (*Entsch.* v. 23. 6. 1936).

Der *Bekl.* hat den *KL.* nicht weiterbeschäftigt, unter anderem auch deshalb nicht, weil er einen anderen beschäftige, der seit 3. 7. 1936 als Schwerbeschädigter anerkannt sei. Außerdem meint der *Bekl.*, wenn er schon zur Beschäftigung verpflichtet gewesen wäre und wenn er zur Lohnzahlung verurteilt werden sollte, dann komme höchstens der Wächterlohn in Frage, nicht aber der Holzarbeiterlohn, den der *KL.* fordert.

Das *ArbGer.* hat dem *KL.* den Wächterlohn zugesprochen, aber die Berufung zugelassen wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob ein Unternehmer einen ihm zugewiesenen Schwerbeschädigten auf jedem beliebigen Platz beschäftigen kann.

Der *KL.* hat Berufung eingelegt; er begehrt Holzarbeiterlohn, weil er in der ersten Beschäftigungsperiode auch Holzarbeiter gewesen und entsprechend bezahlt worden sei.

Das *LAG.* hat die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Zu der vom *ArbGer.* aufgeworfenen grundsätzlichen Frage ist folgendes zu sagen: Zweck des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter ist, die Schwerbeschädigten unterzubringen, ihnen auskömmliche Erwerbsmöglichkeiten zu sichern und zu verhüten, daß sie gegenüber voll leistungsfähigen Arbeitskameraden zurückstehen müssen. Kommt der Betriebsführer seiner Verpflichtung zur Einstellung der vorgeschriebenen Zahl freiwillig nach, dann ist die Auswahl des Arbeitsplatzes grundsätzlich ihm überlassen. Aus keiner Stelle des Gesetzes folgt das Gegenteil. Nur ausnahmsweise kann die Hauptfürsorgestelle auch anordnen, daß ein Betriebsführer Arbeitsplätze bestimmter Art freihält und neu zugewiesene Schwerbeschädigte wieder auf einen solchen frei gewordenen Platz setzt (§ 6 Abs. 4 u. 5 des Ges.).

Daß er auch sonst billige Rücksicht walten lassen muß, ergibt sich aus den §§ 10, 11 des Ges. einerseits, aus § 19 andererseits, welcher besagt, daß unbegründete Zurückweisung des (vom Betriebsführer ausgewählten) Arbeitsplatzes sogar den Verlust der Vorteile des Gesetzes auf Zeit zur Folge haben kann.

Nur wenn der Betriebsführer sich weigert, der Einstellungs-pflicht zu genügen, dann kann nach § 7 des Ges. die Hauptfürsorgestelle einen Zwangsvertrag schließen, dessen Inhalt sie bestimmt, der also auch die Auswahl des Platzes enthält, aber selbst dann hat sich die Hauptfürsorgestelle nach Arbeitsverträgen zu richten, die sonst üblicherweise mit Schwerbeschädigten abgeschlossen werden. Einsetzung auf einen Wächterposten gehört wohl in erster Reihe hierher.

Ein Zwang für den Betriebsführer, einem freiwillig oder nach Spruch des Ausschusses eingestellten Schwerbeschädigten einen Posten als vollbezahlter Facharbeiter (hier Holzarbeiter) zuzuweisen, besteht also keinesfalls, selbst dann nicht, wenn etwa der Ausschuß Beschäftigung zu bestimmtem Tarifsatz in dem Spruch fälschlich aufgenommen hätte.

II. Im vorliegenden Falle sind die Grundsätze nicht einmal ausschlaggebend, denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war die Fürsorgestelle damit durchaus zufrieden, daß der Kläger als Wächter eingestellt wurde, sie wußte von seiner vorübergehenden höheren Bezahlung als Holzarbeiter gar nichts, er konnte auch am Gatter nicht weiterbeschäftigt werden, weil dieses stillgelegt ist, und die Fürsorgestelle ging davon aus, daß er wieder Wächterdienste verrichten solle. . . .

(Wird unter Würdigung der nicht näher interessierenden Beweisaufnahme ausgeführt.)

Nr. 35 (LAG)

Wer unter Wahrung der persönlichen Selbständigkeit Sanierungen und Finanzierungen übernimmt, kann wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit von einem einzelnen Auftraggeber arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbZG. sein.

Landesarbeitsgericht München.

Urteil vom 3. März 1937. — Sa 2/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht München.

Der Kl. ist im Jahre 1927 nach M. übergesiedelt, um sich hier als Rechts- und Wirtschaftsfachverständiger der Bearbeitung wirtschaftlicher Probleme und der Beratung größerer Unternehmungen zu widmen. U. a. übernahm er im Frühjahr 1933 umfangreiche Sanierungsarbeiten für den Vater des Bekl., den Grafen A., bzw. das Vermögen des gräflichen Hauses, das aus 6 land- und forstwirtschaftlichen Gütern mit einem Grundbesitz von rund 8000 Tagwerk, 4 Brauereien in Ober- und Niederbayern und städtischem Grundbesitz in München bestand. Im Sommer 1933 wurde der bisherige Oberleiter der gräflichen Betriebe pensioniert und der Kl. übernahm allein deren Oberleitung. Vertraglich war der Kl. beauftragt, die gesamten Vermögensangelegenheiten des Grafen sowie der nachgeborenen Kinder zu regeln. Der Kl. sollte diese Arbeiten nicht als Beamter, sondern als generalbevollmächtigter Vertreter des Grafen ausführen. Als Entgelt sollte er für alle vermögensrechtlichen Erfolge, sei es in Form von Vermögensgewinnen, sei es in Form von Vermögensersparnissen 10 v. H. des jeweiligen Erfolges erhalten. Das Honorar sollte jeweils bei Feststehen des Erfolges sofort fällig sein. Außer den Erfolgshonoraren sollte der Kl. für alle jene Verwaltungsarbeiten, die er im Interesse des gräflichen Vermögens zu bearbeiten für richtig hielt, ein Arbeits-honorar von 1 v. H. der in Frage stehenden Summe erhalten. Graf A. war damit einverstanden, daß der Kl. diejenigen fremden Mandate, die er noch in Bearbeitung hatte, zu Ende führte, nämlich einen Auftrag der Genossenschaftsbrauerei D. und eine Haussteuerfache der Frau V. Sonstige Mandate, abgesehen von gelegentlichen Sachverständigen-gutachten, durfte der Kl. nicht mehr übernehmen. Graf A. verwies jedoch im Jahre 1933 auch noch den Grafen von M. zwecks Sanierung an den Kl. Die weitaus überwiegende Tätigkeit hatte der Kl. für den Grafen A. auszuüben.

Am 1. 2. 1934 kam zwischen dem Grafen A. und dem Kl. ein Vertragsnachtrag zustande:

„Statt für die Verwaltungsarbeiten, welche der allgemein Bevollmächtigte, Herr K., an Stelle der Angestellten des Herrn Grafen A. selbst zu übernehmen für richtig befindet, wie vereinbart einen Verhandlungswert festzusetzen und daraus 1 Prozent als Honorar zu berechnen, erfolgt eine Pauschalzahlung von monatlich 200 RM. Wegen des Erfolgshonorars verbleibt es bei der Regelung des Vertrags vom 29. 12. 1933. Vorstehende Pauschalzahlung von monatlich 200 RM. ist mindestens bis 31. 12. 1936 zu leisten, und zwar auch dann, wenn Herr Graf A. auf die ausbedungenen Dienstleistungen verzichten sollte oder wenn sein etwaiger Rechtsnachfolger darauf verzichten würde.“

Graf A. ist am 25. 12. 1934 verstorben. Sein Allodvermögen wurde von seinen nachgeborenen Kindern geerbt, während sein Fideikommißvermögen auf den Bekl. überging. Der Kl. wurde auf Grund Testaments zum Testamentvollstrecker und zum Pfleger des noch minderjährigen Bekl. ernannt. Außerdem erhielt der Bekl. zum Zwecke der Wahrung seiner Interessen gegenüber dem Kl. einen Gegenpfleger. Ende 1935 kam es zu Differenzen zwischen der gräflichen Familie und dem Kl. Die gräfliche Familie widerrief lt. Schreiben vom 14. 12. 1935

mit Wirkung ab 1. 1. 1936 sämtliche mit dem Kl. bestehenden Verträge und Vollmachten, weil ihr Vertrauen zu seiner Tätigkeit nicht mehr in der unbedingt notwendigen Weise bestehe. Von da ab wurde dem Kl. auch das Pauschale für Verwaltungsarbeiten nicht mehr bezahlt. Der Kl. verlangt daher mit der Klage Bezahlung von rückständigen 10 Monatsraten à 200 RM. Der Bekl. hat gegen die Klage eingewendet, daß es sich bei der Tätigkeit des Kl. nicht um ein Dienstverhältnis, sondern um ein selbständiges Auftragsverhältnis gehandelt habe. Vorsorglich, für den Fall, daß die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit gegeben sein sollte, hat er seine mangelnde Passivlegitimation geltend gemacht, ferner gegen den sonst von ihm nicht beanstandeten Klagebetrag mit einem gleichhohen Teil einer von ihm behaupteten Gegenforderung von 10731 RM. vorsorglich aufgerechnet und wegen des Restes von 8731 RM. vorsorglich Widerklage erhoben.

Das ArbGer. hat die Kl. wegen Unzuständigkeit abgewiesen. Das LUG. hat die Zuständigkeit bejaht und die Sache an das ArbGer. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Bei der Entscheidung der Zuständigkeitsfrage ist grundsätzlich die Richtigkeit des tatsächlichen Klagevorbringens zu unterstellen und lediglich zu prüfen, ob das Vorbringen des Kl., seine tatsächliche Richtigkeit unterstellt, die Zuständigkeit des ArbGer. rechtfertigt. Vgl. Dersch-Vollmar, ArbGG. § 1 Anm. 12. Da aber der vom Kl. erhobene Anspruch auch begründet sein kann, ohne daß zugleich damit auch die Zuständigkeit des ArbGer. begründet wäre, hatte das VerGer. über die Tatumsstände, aus denen der Kl. die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit herleitet, soweit sie bestritten waren, durch Einvernahme des beiderseitig benannten Zeugen B. Beweis zu erheben und auch die von den Parteien vorgelegten Urkunden als Beweismittel zu würdigen. Vgl. Stein-Jonas V vor § 12 ZPO.

Der Kl. hat sich während der einschlägigen Beschäftigungszeit nicht als Angestellter gefühlt; er war auch nicht zur Sozialversicherung angemeldet; Steuerabzüge wurden von seinem Einkommen nicht gemacht. In der Tat fehlte ihm auch die Angestellteneigenschaft. Wie sich aus seinem eigenen Klagevorbringen ergibt, war der Kl. bezüglich der ihm übertragenen Aufgabe, Sanierungsmöglichkeiten ausfindig zu machen und durchzuführen, völlig selbständig. Er unterlag in dieser Hinsicht keinerlei Anweisungen seiner Auftraggeber und war in seiner persönlichen Selbständigkeit in keiner Weise beschränkt. Daran ändert die Tatsache nichts, daß er mit seinen Vollmachtgebern in Fühlung blieb und im Innenverhältnis die letzte Entscheidung im Falle von Meinungs-

verschiedenheiten bei den Vollmachtgebern lag. In einem Schreiben an den Grafen G. vom 14. 3. 1935 schreibt er u. a. selbst: „Ich aber habe mich als unabhängiger Mann aus freien Stücken mit dem verstorbenen Herrn Grafen A. verbunden und habe mich anheischig gemacht, als freier Treuhänder seiner Interessen diese nach besten Kräften so zu wahren wie meine eigenen.“ Und an anderer Stelle des gleichen Briefes schreibt er: „Nur so können Sie ein wirkliches Bild von meinem Wirken bekommen und werden verstehen, daß ich mich nicht in ein Abhängigkeitsverhältnis begeben, trotzdem aber so dornenvolle Wege mühevollster Aufbauarbeit gehe, daß man solche einem Angestellten gar nicht zumuten könnte.“ Die gleiche persönliche Selbständigkeit hatte der Kl. im Gegensatz zu seinem Vorgänger und Nachfolger in der Oberleitung der Betriebe. Die Verwaltungsarbeiten, für die dem Kl. die mit der Klage geltend gemachten Pauschalbeträge von monatlich 200 RM. mit Vertrag vom 1. 2. 1934 zugestimmt waren, waren solche, „die der Kl. an Stelle der Angestellten des Herrn Grafen A. selbst zu übernehmen für richtig befindet“. Also auch hier das Gegenteil einer Abhängigkeit des Kl. von irgendwelchen Weisungen des Auftraggebers bezüglich der einzuschlagenden Arbeitsweise. Das ArbGer. hat daher mit Recht die Angestellteneigenschaft des Kl. verneint.

Dagegen ist die Eigenschaft des Kl. als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. zu bejahen. Der Kl. hatte die Sanierungsarbeiten und die damit zusammenhängenden Verwaltungsarbeiten im Auftrag und für Rechnung seiner Vollmachtgeber zu leisten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Kl. von dem verstorbenen Grafen A. und dem als Rechtsnachfolger in Anspruch genommenen Bekl. war so groß, daß sie der eines Arbeitnehmers nahekam. Es ist glaubhaft und unbestritten, daß der Kl. in seiner sonstigen Berufstätigkeit in der Weise beschränkt war, daß er nur wenige ihm ausdrücklich genehmigte Mandate nebenher erledigen durfte. Unbestritten und überdies durch den Hauptverwalter B. bezeugt ist auch, daß der Kl. weit aus überwiegend mit dem Mandat A. befaßt war und insbesondere die Sanierungsarbeiten für den Grafen von M. meist erst abends oder nachts erledigte, ferner, daß er auch die Büros der gräflichen A. schen Hauptverwaltung in die gleiche Straße und Hausnummer verlegte, in der sich seine Privatwohnung befand, daß er die Bürozeit von 7 auf 8 Stunden verlängerte und daß fast

täglich die Stenotypistinnen der Hauptverwaltung abends da-
bleiben und Ueberstunden machen mußten, um die Diktate des Kl.
in den Sanierungsangelegenheiten entgegenzunehmen. So war
die wirtschaftliche Existenz des Kl. überwiegend auf seine Ein-
künfte von den Auftraggebern A. gegründet. Dabei hat es darauf,
ob diese Einkünfte hohe oder niedrige waren und ob die Ent-
nahmer des Kl., die sich nach Angabe des Bekl. auf 29 Monate
verteilen, in voller Höhe berechtigt waren oder nicht, hier nicht
anzukommen. Auch Angestellte mit sehr hohem Einkommen sind
Arbeitnehmer. Dementsprechend können auch Personen mit sehr
hohem Einkommen arbeitnehmerähnlich sein. Der Umstand, daß
der Kl. u. a. auch zum Testamentsvollstrecker und zum Pfleger
des Bekl. bestellt worden ist, scheidet hier aus, weil sich die Klage-
ansprüche nicht auf diese Tätigkeit des Kl. gründen. Ebenso wenig
spielt der Streit der Parteien darüber eine entscheidende Rolle,
nem das Eigentum an den durch die Tätigkeit des Kl. erwachsenen
Akten zusteht. Diese Frage vorweg entscheiden zu wollen, hieße
Ursache und Wirkung verwechseln. Auch die Tatsache, daß der Kl.
in der einschlägigen Zeit die Eigenschaft eines stellv. Betriebs-
führers besessen hat und sogar in gewissem Sinn in den Betrieb
eingeorordnet und den Angestellten vorgefetzt war, schließt seine
Eigenschaft als arbeitnehmerähnliche Person nicht aus. Stell-
vertretende Betriebsführer sind sogar sehr häufig Angestellte, wie
auch Generalbevollmächtigte je nach den Umständen durchaus An-
gestellte sein können (vgl. zu letzteren Dersch-Vollmar, ArbGG.
§ 5 Anm. 8c). Wenn auch die Tätigkeit des Kl. mit sog. Er-
folgshonoraren vergütet wurde, so kann daraus doch nicht ohne
weiteres geschlossen werden, daß die Tätigkeit des Kl. etwa eine
werkvertragsähnliche gewesen sei. Die Arbeit des Kl. kann durch-
aus eine dienstvertragsähnliche gewesen sein, sofern die Arbeit
und nicht der Arbeitserfolg Gegenstand des Auftrags waren.
Gerade in bezug auf die Uebernahme von Sanierungen, Finan-
zierungen usw. hat das Reichsgericht (RGZ. 72 S. 180) ausge-
führt: „Das Charakteristische des Werkvertrags besteht, wenn es
sich um ein immaterielles Werk handelt, darin, daß der Unter-
nehmer sich zur Herbeiführung des Erfolges (durch Arbeit oder
Dienstleistung) verpflichtet.“ Das RG. verneint daher das
Vorliegen eines Werkvertrages, wenn sich der Betreffende nicht
irgendwie dafür haftbar gemacht hat, daß der Erfolg (die Sanie-
rung, Finanzierung) eintritt, sondern es nur übernommen hat,

sich zu bemühen, den Erfolg herbeizuführen. Der Kl. hatte keiner-
lei Gewährleistungspflicht wegen mangelhafter Ausführung seiner
Arbeiten. Das ganze mit der Tätigkeit des Kl. verbundene Risiko
hatte der Vollmachtgeber des Kl. zu tragen. Die Honoraran-
sprüche des Kl. wegen erzielter Einzeleinsparungen oder Einzel-
gewinne waren für den Kl. fällig ohne Rücksicht darauf, ob die zu-
grunde liegenden organisatorischen Maßnahmen des Kl. für das
angestrebte Sanierungswerk im gesamten förderlich waren oder
vielleicht auf der anderen Seite wieder in ihren Rückwirkungen
oder durch etwaige anderweitige Fehlmaßnahmen des Kl. auf-
gewogen wurden. Der Ausdruck „Erfolgshonorar“ ist insofern
irreführend gewesen. Die Tätigkeit des Kl. ist im inneren Kern
mehr eine Vermögensverwaltung mit dem Ziele einer rationellen
Regelung der einschlägigen Vermögensverhältnisse gewesen.
Gegenstand des Vertragsverhältnisses war weniger der Arbeits-
erfolg als solcher (jeder Arbeitnehmer ist gehalten, mit seiner Ar-
beit auch den entsprechenden Erfolg zu erzielen), als die Arbeit
des Kl. Seine Arbeit war damit eine dienstvertragsähnliche. Zum
mindesten aber war das Monatspauschale von 200 RM. für die
mit dem Sanierungszweck zusammenhängenden Verwaltungs-
arbeiten, das den Klagegegenstand bildet, eine indirekte Entloh-
nung für die Bemühungen des Kl. um die Erzielung des Sanie-
rungserfolges und nicht für den Sanierungserfolg als solchen.
Selbst wenn man also die übrige Tätigkeit des Kl. als eine werk-
vertragsähnliche ansehen und insoweit die Eigenschaft des Kl. als
arbeitnehmerähnliche Person verneinen wollte, so kann der Bekl.,
wie bereits vorsorglich geschehen, gegenüber der Klage seine be-
haupteten Gegenansprüche aus diesem werkvertragsähnlichen
Rechtsverhältnis einredeweise und gemäß § 3 ArbGG., § 33 ZPO.
widerklagsweise geltend machen. Es kann daher hier die von
Dersch-Vollmar, ArbGG. § 5 Anm. 6c, verneinte und von Gerstel
in ArbRSamml. Bd. 10 S. 212, Hueck in ArbRSamml. Bd. 10
S. 425, Hueck-Ripperdey, Lehrbuch Bd. II S. 706 Note 5, bejahte
Frage unentschieden bleiben, ob auch eine werkvertragsähnliche
Arbeit von § 5 ArbGG. erfaßt wird.

Anmerkung. Eine Stellungnahme unterbleibt, da die Rev. zugelassen
ist und sich nicht feststellen läßt, ob das Ur. rechtskräftig geworden ist.
Dersch.

Nr. 36 (LAG)

Ueberstunden eines Angestellten, der die Kunden besucht und mit Ware versieht, die er im Kraftwagen mitführt.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 14. Oktober 1937. — 9. Sa. 92/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hindenburg.

Der Kl. war bei dem Bekl., der Eier, Butter, Käse und ähnliche Waren an Geschäfte absetzt, beschäftigt. Er besuchte mit dem Kraftwagen die Kunden und setzte bei ihnen diejenigen Waren ab, welche sie gerade benötigten und die er mitführte. Er erhielt ein festes Monatsgehalt. Er behauptet, er habe Ueberstunden geleistet, und verlangt ihre Bezahlung. Das ArbGer. hat der Klage zum Teil stattgegeben, weil es die Ueberstunden nur zum Teil für erwiesen hält.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kl., weil er mehr Ueberstunden geleistet haben will, der Bekl., weil er die Leistung überhaupt bestreitet und darüber hinaus auch aus Rechtsgründen den Anspruch nicht für gerechtfertigt hält.

Das LAG. hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Kl. ist nicht tarifgebunden; zwischen den Parteien besteht ein Einzelarbeitsvertrag. . . Auf den Kaufmannstarif kann er seine Forderung also direkt nicht stützen. Der Kundenfahrer eines Großhandelsgeschäftes ist aber im Tarif auch gar nicht aufgeführt. Er kann im Einzelfalle kaufmännischer Angestellter mit der Tätigkeit eines solchen oder auch nur Bote, vielleicht auch Bezirksreisender sein, wenn er auch neue Kunden zu werben und aufzusuchen hat. Feste Regeln lassen sich nicht aufstellen. So viel ist sicher, daß nicht jeder Zigaretten-, Bier- oder Butterfahrer kaufmännischer Angestellter noch dazu in einer höheren Tarifgruppe ist (Urt. des LAG. Gleiwitz, ArbRSamml. Bd. 26 S. 131 LAG.). Auf den Tarifvertrag kann sich der Kl. also weder direkt noch indirekt berufen.

Es ist auch ein Irrtum, wenn der Kl. meint, jede Tätigkeit, die über 48 Wochenstunden hinausgehe, müsse als Ueberarbeit besonders bezahlt werden. § 14 der ArbeitszeitV. in der Fassung v. 26. 7. 1934 besagt eindeutig, daß nur Ueberarbeit, die auf Grund der §§ 7, 8, 9 u. 11 des Ges. geleistet wurde, besonders zu vergüten sei. Nicht jede Arbeit läßt sich in den Achtstundentag pressen; eine Vergütung für die Mehrarbeit kann auch in der Bezahlung der Gesamtleistung, wie sie im Einzelarbeitsvertrag vereinbart worden ist, liegen. Dies gilt insbesondere, wenn die Mehrarbeit

zum Teil Arbeitsbereitschaft ist (§ 5 der VV., der in § 14 nicht mitaufgezählt ist). Selbstverständlich ist jede Ueberanstrengung zu vermeiden und verboten. Ihr entgegenzutreten, wäre Aufgabe der Deutschen Arbeitsfront und des Reichstreuhanders der Arbeit.

Der Kl. kann also seinen Anspruch nur auf die §§ 611, 612, 812 BGB. stützen, sofern man nicht annimmt, daß die Vergütung, welche vereinbart war, die Mehrheit mitumfaßte (vgl. hierzu Urt. des LAG. v. 14. 2. 1934, amtl. Samml. Bd. 13 S. 256¹⁾).

Das Gericht ist aber zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Ueberstunden überhaupt nicht nötig waren. Anfangs ist der Kl. mit dem Zeugen W. gefahren, und damals sind Ueberstunden nicht gemacht worden. Wie schnell ein Fahrer die Kunden beliefert, hängt ganz wesentlich von seiner Gewandtheit ab. Der eine erledigt die Abfertigung in kürzester Zeit, der andere läßt sich mit den Kunden auf überflüssige Unterhaltungen ein und braucht dementsprechend länger oder er verlängert die Pausen, welche er selbstverständlich für die Mahlzeiten machen muß, unnötig. Jergendeine Kontrolle hat der Kl. nie angeregt; das muß aber verlangt werden, denn er kann selbstverständlich nur die nötigen Ueberstunden besonders verlangen, wenn er überhaupt einen solchen Anspruch haben sollte. Wenn der Kl. nie vorstellig wurde, konnte der Bekl. nicht annehmen, daß er mit der vereinbarten Vergütung, für die ein Tarif nicht bestand, nicht einverstanden sei. Der Kl. hat also durch sein Schweigen einen Anspruch auch dann verwirkt, wenn man grundsätzlich sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß sein Gehalt die Ueberstunden nicht mitumfaßte.

Nr. 37 (LAG)

1. Auch wenn in einer Kündigungswiderrufsklage der Kläger wegen der Höhe der ihm evtl. zuzubilligenden Abgangentschädigung keine Anträge gestellt hat, kann er durch eine zu niedrige Feststellung der von Amts wegen festzusetzenden Abgangentschädigung beschwert werden, so daß er, auch wenn der Widerrufsklage stattgegeben wurde, zur Einlegung der Berufung berechtigt ist.

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 20 S. 188.

2. Welche Umstände sind für die Festsetzung der Abgangentschädigung maßgebend?

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 29. Oktober 1937. — 24 Sa 89/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die beklagte Aktiengesellschaft betreibt unter anderem die Herausgabe und den Druck der „Neuen Leipziger Zeitung“. Sie hatte den Kl. seit dem 27. 12. 1924 als Anzeigenvertreter beschäftigt. Er bekam eine feste Monatsvergütung von 20 RM. und teils 10%, teils 20% Provision vom Nettoumsatz. Am 18. 3. 1937 hat sie ihm für den 30. 9. 1937 gekündigt.

Auf seine gemäß § 56 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit formrichtig und rechtzeitig erhobene Klage hat das Arbeitsgericht die Bekl. durch das Urteil vom 9. 8. 1937 (Bl. 68, 69 d. A.) verurteilt, die Kündigung zu widerrufen oder für den Fall der Ablehnung des Widerrufs ihm 1500 RM. als Abgangentschädigung zu zahlen.

Mit der hiergegen eingelegten Berufung hat der Kl. mit Erfolg eine Erhöhung der Abgangentschädigung angestrebt.

Aus den Gründen:

1. Die Bekl. hat sich bei dem erstinstanzlichen Urteil beschieden. Das VerGer. hat demnach davon auszugehen, daß die am 18. 3. 1937 dem Kl. zum 30. 9. 1937 ausgesprochene Kündigung für diesen unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war.

2. Der Kl. fühlt sich durch das Urteil beschwert, weil ihm der Betrag von 1500 RM. zu gering ist. Weder in der zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhobenen Klage noch in einem der Verhandlungstermine vor dem ArbGer. hatte er sich über die Höhe der Entschädigung, die er für angemessen hielt, geäußert, lediglich im Gütertermin vor dem Vorsitzenden des ArbGer. vom 6. 4. 1937 (Bl. 4) hatte er abgelehnt, sich mit 500 RM. zu begnügen, die ihm die Bekl. vergleichsweise bot. Der Kl. hatte also die Höhe der Abgangentschädigung vollständig dem Ermessen des ArbGer. überlassen. Das hindert aber die Berufungsmöglichkeit nicht. Es kann nicht gesagt werden, der Kl. habe sich von vornherein mit dem zufrieden erklären wollen, was ihm zugesprochen würde, so daß es an einer Beschwerde durch das erste Urteil fehle. Im Kündigungswiderrufsverfahren braucht der Kl. in seinem Antrag überhaupt nichts über die Entschädigungssumme aufzunehmen. Denn das ArbGer. hat nach § 57 ADO. die Entschädigung von Amts wegen und nach den im § 58 gegebenen

Richtlinien festzusetzen. Die Festsetzung ist vom VerGer. nachprüfbar, das dabei in ordnungsgemäßer Weise neu gebrachte Tatsachen berücksichtigen kann.

3. Das Arbeitsgerichtsurteil führt keine Gründe dafür an, warum der Betrag der Abgangentschädigung auf 1500 RM. festgesetzt worden ist.

§ 58 ADO. schreibt vor, daß bei der Festsetzung der Entschädigung sowohl auf die wirtschaftliche Lage des Gefündigten als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebes angemessene Rücksicht zu nehmen ist. Die Entschädigung ist nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu bemessen; sie darf sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes nicht übersteigen, und wenn die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus wichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt ist, die volle Höhe des letzten Jahresarbeitsverdienstes erreichen.

4. Daß die wirtschaftliche Lage des Kl. durch den Verlust der Stellung in schwerster Weise berührt wird, liegt auf der Hand. Der Kl. ist jetzt 53 Jahre alt und verheiratet. Kinder hat er allerdings nicht. Dreizehn Jahre lang hat er der Gefolgschaft der Bekl. angehört. Schon das legt die Erwägung nahe, die Abgangentschädigung hoch zu bemessen, denn es waren die besten Mannesjahre des Kl. Bei seinem Alter wird es ihm schwer werden, bald wieder eine neue Existenz aufzubauen. Freilich hatte er in früheren Jahren recht hohe Verdienste gehabt. Daß er sich davon nicht so viel zurückgelegt hat, daß er jetzt davon leben könnte, kann dem Kl. aber nicht zum Vorwurf gemacht werden, denn abgesehen davon, daß er damals hoffen durfte, seine Einnahmen würden sich nicht verschlechtern, hatte er, wie er angibt, eine Lebensversicherung aufgenommen, deren Durchhalten ihm nunmehr besonders schwerfällt.

5. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens der Bekl. ist — wie auch der Kl. selbst ausführt — seit dem Jahre 1929, wo sie recht befriedigend war, stark zurückgegangen. Die Bekl. hatte schließlich ihre Jahresbilanz mit wesentlichem Verlust abgeschlossen, aber im letzten Jahre hat sich wieder ein bescheidener Reingewinn gezeigt. Der normale Höchstbetrag der Abgangentschädigung, sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes, ist für den Kl. auf 2500 RM. zu bemessen. Bei dem Umfange des Unternehmens der Bekl. würde dieser Betrag deren Kräfte nicht übersteigen.

6. Bei der Bemessung der Abgangsschädigung kann auch auf die Gesamtheit der Umstände Rücksicht genommen werden, die den Unternehmer zu dem Kündigungsschlusse geführt haben. Obwohl das VerGer. daran gebunden ist, daß die Unbilligkeit der Härte und die mangelnde Betriebsbedingtheit der Kündigung rechtskräftig feststeht, kann die Größe der Unbilligkeit noch einmal geprüft werden. Die Verhandlung hat insofern ergeben, daß die Unzufriedenheit der Bekl. mit den Erfolgen des Kl. nicht aus der Luft gegriffen ist, denn der Kl. hat nicht in Abrede zu stellen vermocht, daß er von den sämtlichen Werbern in den letzten Jahren verhältnismäßig die geringsten Erfolge gehabt hat. Auch prozentual sind seine Ergebnisse stärker zurückgegangen als die seiner Berufsgenossen. Die Bekl. erblickt den Grund dazu in der Person des Kl. Dieser ist am 1. 6. 1883 in Meran in Tirol geboren. Sein Vater war Sudetendeutscher, seine Mutter war aus Oberösterreich. Der Kl. hat daher eine österreichische Aussprache. Er ist sehr lebhaft und redegewandt. Die Bekl. sagt, er sei von den Kunden vielfach für einen Juden gehalten worden, nicht nur wegen seiner Gesichtsbildung, sondern auch wegen seiner Mundart und weil er viel „mit den Händen geredet“ habe. Der Kl. betont demgegenüber, es sei schon festgestellt worden, daß seine Vorfahren bis über 1800 hinaus rein arisch gewesen seien. Er bestreitet, ein jüdisches Wesen gehabt zu haben. Diese von beiden Parteien stark betonten Gesichtspunkte können aber für die hier streitigen Fragen außer acht gelassen werden. Denn offenbar haben beide Parteien von dem Aussehen und der Wesensart des Kl. nach Bedarf auch Nutzen gezogen. Die Zeitung der Bekl. war bis nach 1933 ein ausgesprochen demokratisches Blatt und hatte viel jüdische Kundschaft. Dieser gegenüber war Aussehen und Art des Kl. in gewissem Umfange für die Bekl. nützlich gewesen. Andererseits hatte der Kl., der Mitglied der Deutschen Arbeitsfront ist, bei manchen Kundenbesuchen aus Zweckmäßigkeitsgründen das Abzeichen nicht offen getragen. Beide Parteien haben also insofern einander nichts vorzuwerfen.

Die Erfolge des Kl. sind seit 1929 stark und dauernd herabgesunken. 1929 hatte er es auf einen Provisionsverdienst von 13259,44 RM. gebracht, 1930 waren es noch 10267,73 RM., 1931 9781,76 RM., 1932 7887,30 RM., 1933 noch 5521,90 RM., 1934 3977,43 RM. und 1935 nur noch 3646,02 RM. Dann begann aber wieder ein Aufstieg. 1936 weist die Statistik

wieder 4433,95 RM. auf und in dem Jahre vom 1. 10. 1936 bis 1. 10. 1937 waren es wieder rund 5000 RM. geworden. Diese Entwicklung entsprach aber der Entwicklung der Verhältnisse des Unternehmens überhaupt. Es lag im wesentlichen an der demokratischen Einstellung der „N. L. Z.“, daß ihre Auflage, wie der Kl. unwidersprochen angibt, von etwa 120000 Exemplaren im Jahre 1929 bis zum Jahre 1935 etwa um die Hälfte zurückgegangen war. Erst seit sie sich politisch umgestellt hat, ist die Zeitung wieder gut vorangekommen.

Hieraus erhellt, daß es höchstens zum Teil an dem Kl. gelegen hat, daß seine Erfolge immer schlechter wurden. Der allgemeine Rückgang lag nicht an ihm. Es wäre deshalb unbillig, die schlechten Erfolge ihm bei der Festsetzung der Abgangsschädigung entgelten zu lassen. Andererseits kann aber die Kündigung auch nicht als offensichtliche Willkür und Mißbrauch der Machtstellung durch die Bekl. bezeichnet werden, weil der Kl. doch von den unter gleichen Verhältnissen arbeitenden Werbern weitans am ungünstigsten abschnitt. Ein Hinausgehen über die sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes läßt sich also nicht rechtfertigen, wohl aber — und zwar wesentlich wegen der langen Betriebszugehörigkeit — die Festsetzung der Entschädigung auf die vollen sechs Zwölftel, also auf zusammen 2500 RM., nämlich einschließlich der unstreitig dem Kl. bereits gezahlten 1500 RM. Die Berufung erweist sich also teilweise als begründet.

Anmerkung: Die hier bei Prüfung der Zulässigkeit der Berufung vom LUG. entschiedene Frage ist umstritten. Vielfach wurde angenommen, die Frage, ob der Kl. durch das auf seine Klage ergangene Urteil beschwert sei, müsse auch bei der Widerrufklage ebenso wie allgemein im Prozeßrecht davon abhängig gemacht werden, ob das Urteil in irgendeinem Punkte den von ihm gestellten Anträgen nicht entsprochen habe. Wenn der Kl. daher wegen der Höhe der Abgangsschädigung keinen bestimmten Antrag gestellt habe, könne er auch durch die vom Arbeitsgericht nach seinem Ermessen getroffene Feststellung der Entschädigung nicht beschwert werden. Auf diesem Standpunkt steht grundsätzlich auch das LUG. Stuttgart (ArbRSamml. Bd. 24 S. 60 ff.), das jedoch annahm, es sei, um eine Beschwer des Kl. anzuerkennen, nicht immer Voraussetzung, daß er die von ihm geforderte Abfertigungsschädigung ziffernmäßig berechnet habe, es genüge unter Umständen, daß er eine „hohe Abgangsschädigung“ gefordert habe. Das vorliegende Urteil steht auf einem anderen Standpunkt, der mir nach nochmaliger Prüfung, entgegen meiner (ArbRSamml. Bd. 24 LUG. S. 62) geäußerten Auffassung, dem Wesen der Widerrufklage und heutiger Rechtsanschauung besser zu entsprechen scheint als die vorerwähnte for-

malere Entscheidung der Frage. Für die große Masse der Rechtsstreitigkeiten hat die formalere Auffassung ihre gesunde Berechtigung; denn wenn ein Kl. bei allen Ansprüchen, deren ziffernmäßige Festsetzung vom Ermessen des Gerichts abhängt, die Möglichkeit hätte, die Berechnung dem Gericht zu überlassen und gleichwohl, wenn ihm dessen Berechnung zu niedrig erscheint, Berufung einzulegen, so würde ihm in unbilliger Weise das Kostenrisiko abgenommen, das sonst ein Kläger läuft, wenn er seinen Klageanspruch zu hoch beziffert. Deshalb ist das Erfordernis des bestimmten Antrags in § 253 Abs. 2 ZPO. so ernst wie möglich zu nehmen, und wo es ausnahmsweise zugelassen wird, daß der Kl. nur einen „angemessenen“ Betrag fordern darf, liegt es nahe, anzunehmen, daß der Kl. damit die ziffernmäßige Festsetzung dem Ermessen des Gerichts überlassen habe und deshalb durch die Festsetzung des Betrages, den das Gericht für angemessen erachtet, nicht beschwert sein könne. Dieser Satz kann aber insoweit keine unbedingte Geltung haben, als wegen der öffentlich-rechtlichen Bedeutung eines Verfahrens der Richter unabhängig von Anträgen der Parteien von Amts wegen zu entscheiden hat. Das ist aber, wie das LAG, zutreffend darlegt, bei der Festsetzung der Abgangentschädigung der Fall, deretwegen es eines Antrags des Kl. überhaupt nicht, auch nicht in unbestimmter Form, bedarf. Bei dieser Rechtslage wäre es ungerechtfertigt, daraus, daß eine Partei wegen der Abkehrentschädigung von der durchaus überflüssigen Stellung eines Antrags absieht, zu folgern, sie habe von vornherein nur das vom Gericht für angemessen erachtete Abgangsgeld verlangen wollen. Vielmehr muß angenommen werden, daß mit der Stellung des Antrags auf Kündigungswiderruf zugleich dessen gesetzliche Nebenfolge, nämlich die Festsetzung einer nach den Grundsätzen des AG. angemessenen Abkehrentschädigung gewollt ist. Behauptet daher der siegreiche Kläger, die festgesetzte Entschädigung bleibe hinter dem nach dem Gesetz Angemessenen erheblich zurück, so ist damit schlüssig geltend gemacht, daß er durch das Urteil, obwohl er im Hauptpunkt obgesiegt hat, beschwert sei.

Nr. 38 (LAG)

1. Im Falle des § 850d ZPO. kann gegen den von dem Gläubiger gepfändeten Vergütungsanspruch seines Schuldners vom Drittschuldner mit einer Gegenforderung angerechnet werden, die diesem gegen den Gläubiger selbst zustehen.
2. Inwieweit kann das Berufungsgericht nachprüfen, ob die grundsätzliche Bedeutung eines Rechtsstreits, derentwegen im angefochtenen Urteil die Berufung zugelassen war, tatsächlich bestand?

Landesarbeitsgericht Dresden.

Urteil vom 21. September 1937. — Sa 74/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Dresden.

Dem Kl. steht gegen den Ehemann der Bekl., den Kaufmann B., eine Forderung von 1292,85 RM. zu. Er hat wegen seiner Forderung die Forderung B.s gegen die Bekl. auf Zahlung von Gehalt oder sonstigen Vergütungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis in Höhe von $\frac{1}{3}$ des Betrages, um den die Bezüge den Betrag von monatlich 150 RM. übersteigen, pfänden und sich überweisen lassen. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschuß ist der Bekl. am 7. 6. 1937 zugestellt worden.

Der Kl. behauptet, sein Schuldner B. habe auf Grund der von ihm für die Bekl. geleisteten Tätigkeit einen Anspruch auf Zahlung von mindestens 300 RM. (§ 850d ZPO.). Er fordert in der ersten Instanz auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses von der Vergütung für den Monat Juni 1937 50 RM. und beantragt, die Bekl. auf Zahlung von 50 RM. samt 4% Zinsen seit dem 30. 6. 1937 zu verurteilen.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und bestritten, daß ihr Mann für sie eine Tätigkeit leiste, auf Grund deren er gegen sie Anspruch auf eine Vergütung habe.

Das ArbGer. hat den Sattler K. als Zeugen vernommen und hierauf nach dem Klageantrag erkannt. Den Streitwert hat es auf 50 RM. festgesetzt und die Berufung zugelassen mit der Begründung, daß das Urteil für weitere Teilbeträge der Forderung des Kl. gegen B. grundsätzliche Bedeutung erlangen könne. Zur Begründung der Sachentscheidung hat es ausgeführt, daß dem Ehemann B. auf Grund der von ihm für die Bekl. geleisteten Tätigkeit ein Anspruch gemäß § 850d ZPO. in Höhe von 300 RM. monatlich zustehe, wovon 50 RM. pfändbar seien, und daß dieser Anspruch dadurch nicht berührt werde, daß B. mehrere Wochen oder Monate erkrankt und arbeitsunfähig gewesen sei.

Auf die Berufung der Bekl. ist die Klage abgewiesen worden.

Die Bekl. hatte in der zweiten Instanz neu geltend gemacht: Ihr Mann stehe gegen den Kl. aus dem Versäumnisurteil des Amtsgerichts Dresden vom 7. 2. 1931 und dem dazugehörigen Kostenfestsetzungsbeschuß eine Forderung von mehr als 150 RM. zu, die sie gegen die Klageforderung unbedingt aufrechne. Der Kl. hat diese Forderung unbestritten gelassen.

Aus den Gründen:

Zunächst ist zu prüfen, ob die Berufung zulässig ist. Das ArbGer. hat die Berufung zugelassen mit der Begründung, daß das Urteil für weitere Teilbeträge der Forderung des Kl. gegen B. grundsätzliche Bedeutung erlangen könne. Diese Begründung ist insofern irrig, als der vom ArbGer. angeführte Umstand mit einer grundsätzlichen Bedeutung des Urteils nichts zu tun hat. Da jedoch im vorliegenden Fall — anders als in dem kürzlich vom LAG. entschiedenen Fall B./Dr. — dem Urteile zweifellos insofern grundsätzliche Bedeutung zukommt, als es ausgesprochen hat, daß der Anspruch aus § 850d ZPO. durch eine mehrwöchige

und sogar mehrmonatige Krankheit des Schuldners nicht berührt werde, glaubt das LAG die Zulässigkeit der Berufung bejahen zu sollen. Die Entscheidung des RAG vom 20. 3. 1929, RAG. 576/28, ArbRSamml. Bd. 5 S. 350, in dem ebenfalls das Rechtsmittel mit einer irrigen Begründung zugelassen worden war, steht dem nicht entgegen, weil dort eine grundsätzliche Bedeutung des mit der Revision angefochtenen Urteils nicht festzustellen war.

Die Klageforderung ist in ihrem ganzen Umfange durch die von der Bekl. in der zweiten Instanz erklärte Aufrechnung erloschen (§ 389 BGB.). Die Klage ist deshalb sowohl in dem Umfange, in dem sie schon in der ersten Instanz geltend gemacht worden war, als auch wegen der erst in der zweiten Instanz geltend gemachten 100 RM. samt Zinsen abzuweisen.

Anmerkung. Das LAG. behandelt hier einen besonders interessanten Fall einer Aufrechnung, die der Drittschuldner gegen die Vergütung, die nach § 850d ZPO. nur im Verhältnis des Gläubigers zu ihm als geschuldet gilt, erklärt. Bisher hat die Rechtsprechung nur das Problem beschäftigt, ob der Drittschuldner gegen den Anspruch aus § 850d mit einer Gegenforderung aufrechnen kann, die ihm gegen den bei ihm beschäftigten Schuldner selbst zusteht. Wegen der Bedenken, die sich hier ergeben, sei auf meine Ausführungen zu einer Entscheidung des LAG. Hamburg, ArbRSamml. Bd. 29 S. 120, sowie auf die Anmerkung von Jonas, JW. 1937 S. 2314 Nr. 38, und auf die in ArbRSamml. Bd. 31 S. 277ff. abgedruckte Entscheidung des RAG. vom 13. 11. 1937 hingewiesen.

Das vorliegende Urteil behandelt nun den umgekehrten Fall, daß die Drittschuldnerin mit einer Forderung aufrechnet, die ihr gegen den aus § 850d klagenden Pfändungsgläubiger selbst zusteht. Im allgemeinen ergeben sich erhebliche Bedenken gegen die Aufrechnung, die der Drittschuldner auf die Klage des Pfändungsgläubigers mit Forderungen erklärt, die ihm gegen den Pfändungsgläubiger selbst zustehen. Denn nur, wenn dem Pfändungsgläubiger die Forderung seines Schuldners an Zahlungs Statt zum Nennwert überwiesen war, ist die gepfändete Forderung zu seiner eigenen, seiner freien Verfügung unterliegenden geworden. Der Pfändungsgläubiger dagegen, dem die Forderung nur zur Einziehung überwiesen ist, macht sie nicht als eigene, sondern nur als Forderung seines Schuldners geltend. Eine Aufrechnung mit dieser Forderung gegen Ansprüche, die dem Drittschuldner gegen ihn zustehen, wäre ihm als eine ihm nicht gestattete Verfügung ebenso verjagt wie etwa ihre Abtretung. Aus dieser Betrachtung läßt sich der Schluß rechtfertigen, daß auch der Drittschuldner gegen die Klage des Pfändungsgläubigers nur mit Gegenansprüchen aufrechnen kann, die ihm gegen den Schuldner, dessen Rechte ja der Gläubiger geltend macht, zustehen, nicht aber mit Ansprüchen gegen den Gläubiger selbst. Ob

diese Bedenken unbedingt entscheidend sind, sie werden z. B. nicht geteilt von Jonas Anm. VII 2b zu § 829 und Anm. VII zu § 835 ZPO., kann hier jedoch dahingestellt bleiben, weil der Fall des § 850d anders liegt als der der gewöhnlichen Forderungspfändung. Denn hier steht ja der Anspruch, den der Pfändungsgläubiger erhebt, dem Schuldner gegen den Drittschuldner in Wirklichkeit gar nicht zu, die gepfändete Vergütung gilt nur im Verhältnis des Pfändungsgläubigers zum Drittschuldner als dem Schuldner geschuldet, in Wirklichkeit ist sein Anspruch ein eigener Anspruch, der ihm gegen den Drittschuldner gewährt wird. Ebenso wie diese Eigenart der Klage aus § 850d eine Aufrechnung, die der Drittschuldner auf ihm gegen den Schuldner zustehende Gegenansprüche stützt, bedenklich erscheinen läßt, muß sie umgekehrt die Bedenken beseitigen, die sonst gegen eine Aufrechnung, die der Drittschuldner mit Forderungen vornimmt, die ihm gegen den Pfändungsgläubiger selbst zustehen, erhoben werden könnten. Im Ergebnis wird man also der Entscheidung des LAG. beitreten können. Zu prüfen bleibt nur noch die Wirkung der die Aufrechnung zulassenden Entscheidung. Wenn auch das Gesetz in § 850d ZPO. dem Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Drittschuldner gibt, so doch nur zum Zwecke der Eintreibung seiner Forderung gegen den Schuldner. Ebenso wie die Zahlung des Drittschuldners den Schuldner befreit, muß dies auch von der Aufrechnung mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung gelten, deren Tilgung durch die Aufrechnung dem Gläubiger je wirtschaftlich denselben Vermögensvorteil bringt wie seine Befriedigung durch Zahlung.

Abwegig erscheinen dagegen die Ausführungen des LAG. zu der Frage, ob das ArbGer. im vorliegenden Fall eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits zutreffend angenommen und deshalb die Berufung mit Recht zugelassen hat. Es ist ein längst allgemein anerkannter Grundsatz, daß über die Frage, ob ein Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung hat und aus diesem Grunde ein Rechtsmittel zuzulassen ist, das betreffende Instanzgericht nach freiem Ermessen selbständig und endgültig entscheidet, ohne daß das Rechtsmittelgericht in der Lage wäre, die Richtigkeit dieser Entscheidung, insbesondere die richtige Anwendung des Begriffs der grundsätzlichen Bedeutung nachzuprüfen (vgl. hierzu Dersch-Wolkmar, Anm. 7 zu § 61 in Verb. mit Anm. 3 zu § 69 ArbGG.). Der ganze Zweck der Zulassung des Rechtsmittels, der darin besteht, schon mit dem Erlaß der Entscheidung Klarheit über ihre Anfechtbarkeit zu schaffen, würde verlorengehen, wenn die Zulassung eines Rechtsmittels wegen grundsätzlicher Bedeutung davon abhinge, daß das Rechtsmittelgericht auch seinerseits die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits anerkennt. Es war insolgedessen hier nicht die Aufgabe des LAG., diese Frage zu prüfen. Am allerwenigsten kann es sich dabei auf die von ihm zitierte Entscheidung des RAG. berufen. Denn in jener Entscheidung hat das RAG. keineswegs das Recht in Anspruch genommen, die Frage, ob der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung hatte, seinerseits nachzuprüfen, es hat vielmehr die Wirksamkeit der Rechtsmittelzulassung nur deshalb verneint, weil aus dem Urteil

des LAG. klar hervorging, daß es eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits nicht annahm, und die Revision nur zuließ, weil es darin die einzige Möglichkeit sah, die Wirkung der unrichtigen Wertfestsetzung des ArbGer. zu beseitigen. In diesem ganz besonderen Falle hat das LAG. allerdings mit Recht angenommen, daß mit einer derartigen Rechtsmittelzulassung das LAG. seine Befugnis überschritten habe, da es zwar über die Frage, ob es einem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung beimißt, frei zu befinden habe, dagegen nicht in der Lage sei, die Revision auch dann zuzulassen, wenn es selbst die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits verneint und nur die ihm gesetzlich verfasste Berichtigung der Wertfestsetzung des ArbGer. erreichen will.

Volkmar.

Nr. 39 (LAG)

Wird ein Rechtsmittel vor seiner Begründung mit der Bemerkung zurückgenommen, daß es von vornherein auf einen Teil des erstinstanzlichen Streitstoffes habe beschränkt werden sollen, so ist die gemäß § 20 Nr. 1, § 30 GKG. zu erhebende Prozeßgebühr dennoch nach dem vollen Streitwert des vorinstanzlichen Urteils zu berechnen, wenn in der Rechtsmittelschrift der Antrag fehlte und auch sonst die Beschränkung des Rechtsmittels nicht erkennbar wurde.

Landesarbeitsgericht München.

Beschluß vom 2. Dezember 1937. — Sa 66/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht München.

Drei Streitgenossen hatten als Kl. auf Grund verschiedener Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 546.10 RM. an die Klägerin zu 1), von je insgesamt 172.65 RM. an die Kläger zu 2) und 3) und von 6.74 RM. an die Kläger zu 2) und 3) zusammen beantragt. Das ArbGer. hat am 14. Okt. 1937 die Befl. nach Klageantrag verurteilt und den Streitwert im Urteil auf 897 RM. festgesetzt. Eine Ausfertigung des in abgekürzter Form ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe hergestellten des Arbeitsgerichts unterschriebenen Urteils hat das ArbGer. der Befl. von Amts wegen am 22. Okt. 1937 zugestellt. Am 26. Okt. 1937 hat die Befl. gegen das Urteil Berufung einlegen lassen mit dem Anfügen, daß die Berufungsbegründung und die Berufungsanträge bis zur Zustellung des mit Gründen versehenen Urteils des ArbGer. vorbehalten würden; nach Mitteilung des ArbGer. könne sich nämlich die Anfertigung des vollständigen Urteils länger hinziehen, weil der Vorsitzende des ArbGer. kurz nach Erlass des Urteils verstorben sei. Am 2. Nov. 1937 hat sodann das ArbGer. der Befl. das vollständige Urteil mit Tatbestand und Entscheidungsgründen formlos zugestellt. Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende des LAG. auf den 23. Nov. 1937

bestimmt. Dieser Termin wurde den Parteien von der Geschäftsstelle des LAG. gemäß § 520 ZPO. am 4. Nov. 1937 bekanntgemacht.

Gleichzeitig mit der Berufungseinlegung (26. Okt. 1937) hat die Befl. beantragen lassen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vorläufig einzustellen. Die Entscheidung über diesen Antrag hat der Vorsitzende des LAG. ohne Widerspruch der Beklagten und ohne ausdrückliche Zwischenverfügung zurückgestellt, um den Eingang der Berufungsbegründung abzuwarten.

Am 13. Nov. 1937 hat die Befl. in einem der Klagepartei zugestellten Schriftsatz erklärt, daß die Berufung nur insoweit als eingelegt zu gelten habe, als die Befl. zu einem Teilbetrag von 218 RM. verurteilt worden sei und daß im übrigen das Urteil von vornherein habe unangefochten bleiben sollen; für die Berechnung der Kosten sei also nur von einem Streitwert von 218 RM. auszugehen; die Berufung werde aber hiermit überhaupt zurückgenommen. Abschrift dieses Schriftsatzes hat die Befl. dem LAG. vorgelegt. Auf den übereinstimmenden Antrag beider Streitparteien und die Mitteilung des klägerischen Prozeßbevollmächtigten, daß die Sache auch im Kostenpunkt erledigt sei, hat dann der Vorsitzende des LAG. den Termin vom 23. Nov. 1937 aufgehoben. Der Anwalt der Kläger und Berufungsbeklagten hat seine Kosten aus einem Streitwert von 218 RM. berechnet und von der Befl. vergütet erhalten.

Im Hinblick auf die im Berufungsverfahren zu berechnenden Gerichtsgebühren hat der Vorsitzende des LAG. gemäß § 18 GKG., §§ 53 Abs. 1, 64 Abs. 3 ArbGG. den Gegenstandswert für das Berufungsverfahren von Amts wegen festgesetzt, und zwar für die Zeit ab Berufungseinlegung (26. Okt. 1937) auf 897 RM. und für die Zeit ab 13. Nov. 1937 auf 218 RM.

Aus den Gründen:

Da der nichtverbeschiedene Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung mit der Berufungszurücknahme ebenfalls als zurückgenommen anzusehen ist und daher die $\frac{1}{4}$ -Gebühr des § 34 Abs. 1 GKG. gemäß § 34 Abs. 2 GKG. nicht erhoben wird, genügt hier der Hinweis, daß diese $\frac{1}{4}$ -Gebühr an sich bereits mit der Stellung des Antrags entstanden und fällig geworden war und daß sie aus dem Gegenstandswert zu berechnen gewesen wäre, über den das angefochtene Urteil, dessen Vollstreckung eingestellt werden sollte, zuungunsten der Befl. entschieden hat, nämlich in entsprechender Anwendung des § 17 GKG. aus dem vom ArbGer. im Urteil irrtümlich mit 897 RM. statt richtig 898.04 RM. festgesetzten Streitwert.

Aber auch für die gemäß § 20 Nr. 1 GKG. in Verbindung mit § 30 GKG. e contr. zu erhebende Prozeßgebühr ist der Streitwert von 897 RM. maßgebend aus folgenden Gründen:

Es ist zwar davon auszugehen, daß im arbeitsgerichtlichen Verfahren als unterschriebenes Urteil im Sinne des § 317 Abs. 2

Satz 1 ZPO. nur die mit der Unterschrift des Vorsitzenden des ArbGer. versehen vollständige Urteilsurfschrift anzusehen ist, weil die Anwendung des § 315 Abs. 2 Satz 2 ZPO. durch die erschöpfende Regelung des § 60 Abs. 4 ArbGG. ausgeschlossen ist, und daß daher im vorliegenden Falle die Geschäftsstelle des ArbGer. eine Ausfertigung der vor Absetzung der vollständigen Urteilsurfschrift vom Vorsitzenden hergestellten Urteilsurfschrift ohne Tatbestand und Gründe nicht erteilen und zustellen durfte (vgl. Dersch-Wolkmar, ArbGG., 5. Aufl. § 60 Anm. 6). Aber diese Ordnungswidrigkeit ändert nichts an der Rechtswirksamkeit der Zustellung (vgl. RAG. 300/29, Urt. v. 23. Nov. 1929, ArbRspr. 1930 S. 54 ff.)¹⁾. Die Beklagte kann sich also nicht etwa darauf berufen, daß die Berufungsfrist am 22. Okt. 1937 noch nicht zu laufen begonnen habe und etwa erst ihr am 13. Nov. 1937 beim LAG. eingereichter Schriftsatz mit der Beschränkung auf einen Streitwert von 218 RM. als Berufung anzusehen sei. Uebrigens bringt auch die durchaus zulässige Einlegung einer Berufung nach Verkündung des angefochtenen Urteils und vor Beginn der Berufungsfrist die Prozeßgebühr zur Entstehung. Maßgebend für die Prozeßgebühr ist der Inhalt der Berufungsschrift und nicht erst die Berufungsbegründung. Ist in der Berufungsschrift ein Berufungsantrag enthalten, so bestimmt sich der Streitwert für Berechnung der Prozeßgebühr nach diesem Antrag. Fehlt jedoch, wie hier, ein Antrag, so gilt für die Berechnung der Prozeßgebühr das Urteil als in seinem ganzen Umfang angefochten (vgl. Stein-Jonas Anm. V 1 d Abs. II zu § 519 ZPO. sowie die neueste Entscheidung des Reichsgerichts in JW. 1936 Nr. 40 S. 2799¹². Auch das von der Befl. für ihre gegenteilige Auffassung herangezogene Urteil des Oberlandesgerichts München in Sachen S. ./ R. B. M., 3 U 206/37, stellt sich auf keinen anderen Standpunkt, s. Seite 8 des oberlandesgerichtlichen Urteils). Dieser Rechtsgrundsatz hat sich im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten u. a. im Hinblick darauf herausgebildet, daß dort gemäß § 519 Abs. VI ZPO. nach Eingang der Berufungsschrift durch den Vorsitzenden eine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr zu bestimmen ist und dementsprechend schon in diesem Zeitpunkt ein Maßstab für die Gebührenberechnung vorhanden sein muß. Im Verfahren vor den arbeitsgerichtlichen Rechtsmittelinstanzen ist zwar durch §§ 66 Abs. 2 Satz 2, 74 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. die Anwendung der Vorschriften der §§ 519 Abs. 6, 554 Abs. 7 ZPO. ausgeschlossen und

¹⁾ ArbRSammf. Bd. 8 S. 39.

durch § 12 Abs. 3 ArbGG. bestimmt, daß die Gerichtsgebühren erst fällig werden, wenn das Verfahren in dem Rechtszug beendet oder das Ruhen des Verfahrens angeordnet ist. Aber dessenungeachtet besteht auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren kein Anlaß, für die Berechnung der Prozeßgebühr in den Rechtsmittelinstanzen von dem oben dargelegten Rechtsgrundsatz im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten abzuweichen. Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren entsteht die Prozeßgebühr in den Rechtsmittelinstanzen mit der Einreichung der Berufungs- bzw. Revisionschrift. Nur die Fälligkeit ist hinausgeschoben. Maßgebend für die Berechnung der entstandenen Gebühren kann, solange ein beschränkender Antrag nicht vorliegt, in entsprechender Anwendung des § 17 GRG. in Verbindung mit § 12 Abs. 6 ArbGG. nur der im Urteil der Vorinstanz festgesetzte Streitwert sein. Ändert sich der Streitwert im Laufe des Berufungsverfahrens, so setzt ihn im Urteilsfalle das LAG. im Urteil gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG. neu fest. Damit ist aber lediglich im Hinblick auf die Revisionsfähigkeit des Urteils und die Urteilsgebühr der niedrigere Wert zur Zeit der Erlassung des Urteils wiedergegeben, während der Gebührenberechnung für die Prozeßgebühr (gegebenenfalls auch für die Beweisgebühr) der höhere Wert zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels (bzw. der Anordnung der Beweisaufnahme) zugrunde zu legen ist. (Vgl. Rittmann-Wenz, GRG., 16. Aufl., Anm. 11 Abs. 4 Buchst. e zu § 12 ArbGG.) Dieses Ergebnis entspricht auch durchaus der Billigkeit. Denn gemäß §§ 60 Abs. 2, 64 Abs. 3 ArbGG. ist der wesentliche Inhalt der Entscheidungsgründe bei der Verkündung des Urteils mitzuteilen, sofern nicht beide Parteien abwesend sind. Der Rechtsmittelkläger kann also bei dieser Gelegenheit die wesentlichen Urteilsgründe erfahren und sich noch vor Einlegung des Rechtsmittels schlüssig machen, wieweit er das Urteil anfechten will. Im vorliegenden Fall hätte die Berufungsklägerin zudem mit der Berufungseinlegung bis zum Empfang des vollständigen Urteils (2. Nov. 1937) warten können, da die Berufungsfrist erst am 5. Nov. 1937 abließ. Sie hätte dann gleich in der Berufungsschrift den entsprechenden Antrag stellen können. Es liegt durchaus im Sinne einer vernünftigen und zweckvollen Ordnung des Prozeßverfahrens und nicht zuletzt auch der den Parteien besonders noch durch den Vorpruch zum Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Okt. 1933 auferlegten Pflicht zur Prozeßbeschleunigung (vgl. hierzu auch § 9

Abf. 3 Satz 1 ArbGG.) und zur sorgfältigen Prozeßführung, wenn die Gerichtsgebühren (und entsprechend auch die Anwaltsgebühren) so lange aus dem vollen Gegenstandswert des angefochtenen Urteils berechnet werden, als sich der Rechtsmittelläger noch nicht zu einer Beschränkung der Berufung entschlossen hat. Der Rechtsmittelläger, der schon in der Rechtsmittelschrift den Streitstoff der Rechtsmittelinstanz beschränkt, führt damit die Wohltat der niedrigeren Prozeßgebühr herbei. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man mit der Ueberlegung, daß doch auch im Falle des § 30 Satz 2 ArbGG., wenn also das Rechtsmittel vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird und sich dem entsprechend die Prozeßgebühr auf die Hälfte der vollen Gebühr ermäßigt, ein Maßstab für die Gebührenberechnung selbst dann vorhanden sein muß, wenn ein Berufungsantrag noch nicht gestellt ist, was wohl der Regelfall sein dürfte. Im vorliegenden Fall hat zu allem Ueberfluß die Berufungsklägerin u. a. auch noch durch den uneingeschränkten Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem arbeitsgerichtlichen Urteil zu erkennen gegeben, daß sie das Urteil zunächst auch nicht zum Teil unangefochten lassen will.

Der für die Gebührenberechnung maßgebende Gegenstandswert für den zweiten Rechtszug ist also im vorliegenden Falle für die Zeit ab Berufungseinlegung (26. Okt. 1937) 897 RM. Daß er sich für die Zeit ab 13. Nov. 1937 auf 218 RM. ermäßigt hat, ist für die Gebührenberechnung ohne praktische Bedeutung.

Anmerkung. Der Entscheidung ist im Ergebnis beizutreten. Ein Rechtsstreit wird in der Berufungsinstanz schon mit der Einreichung der Berufungsschrift anhängig. Da ferner die Berufungsschrift die Berufungsanträge noch nicht zu enthalten braucht, es vielmehr genügt, wenn diese innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nachgebracht werden (§ 519), so kann es vorkommen, daß die Beschränkung der Berufung auf einen Teil des Gegenstandes, über den das erste Urteil entschieden hatte, erst nach der Einlegung der Berufung erkennbar wird, und es entsteht deshalb die Frage, nach welchem Streitwert diejenigen Gerichts- und Anwaltsgebühren zu berechnen sind, die schon vor Eingang der Berufungsbegründung entstanden sind. Das LAG zieht zur Entscheidung dieser Frage in erster Linie die Erörterungen in Schrifttum und Rechtsprechung heran, die sich an die Anwendung der Vorschriften über die Kostenvorauszahlung (§ 519 Abs. 6) knüpfen und hält die dort angestellten Erwägungen auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren für anwendbar, obwohl für dieses Verfahren § 519 Abs. 6 ArbGG. nicht gilt. Im Ergebnis ist dem beizutreten, wobei man sich klarmachen muß, daß die Erörterungen, die sich an § 519 Abs. 6 ArbGG. anknüpfen, nicht auf der

Eigenart dieser Vorschrift, sondern auf allgemeinen Erwägungen beruhen. Nach § 9 ArbGG. und § 11 ArbGG. sind bei der Festsetzung der Gerichts- und Anwaltsgebühren für die Wertberechnung die Vorschriften der §§ 3 bis 9 der ArbGG. maßgebend. Es gilt deshalb auch § 4 ArbGG., wonach in der Berufungsinstanz für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend ist. Daraus muß ohne weiteres gefolgert werden, daß für die Gebühren, die im Anschluß an die Einlegung der Berufung schon vor ihrer Begründung entstehen, wie z. B. die Prozeßgebühr, maßgebend ist, in welchem Umfange nach dem Inhalt der Berufungsschrift das erste Urteil angefochten werden soll. Wenn nun, wie im vorliegenden Fall, der Bf. Berufung einlegt, nachdem er in der ersten Instanz zur Zahlung der vollen Klagesumme verurteilt ist, und wenn er in der Berufungsschrift in keiner Weise erkennen läßt, daß er das erste Urteil nur zum Teil anfechten will, so muß angenommen werden, daß sich die Berufung auf den gesamten Streitstoff bezieht, der bereits den Gegenstand des Verfahrens erster Instanz bildete. Ein Berufungskläger, der diese Folge vermeiden will, muß schon in der Berufungsschrift selbst die Beschränkung seines Rechtsmittels erkennbar werden lassen. Nimmt deshalb, wie im vorliegenden Fall, der Berufungskläger nachträglich die Berufung zurück, so genügt eine Beschränkung der Berufung, die er erst in diesem Augenblick ausspricht, nicht mehr, um den Streitwert, nach dem die Prozeßgebühr zu berechnen ist, herabzusetzen.

Die Entscheidung des LAG. enthält außerdem noch nähere Ausführungen über die für ihr Endergebnis nicht wesentliche Frage, ob die Berufungsfrist schon dadurch in Lauf gesetzt wird, daß die Ausfertigung einer entgegen der Vorschrift des § 60 Abs. 4 ohne Tatbestand und Gründe zu den Akten gebrachten Urschrift zugestellt wird. Auch hier ist den Ausführungen des LAG. zuzustimmen. Die näheren Einzelheiten ergeben sich aus dem von ihm zitierten Urteil des Reichsarbeitsgerichts und aus den Ausführungen bei Dersch-Volkmar, Anm. 6 zu § 60 ArbGG.
Volkmar.

Nr. 40 (LAG)

1. Enthält eine Betriebsordnung eine gegenüber der zuständigen Tarifordnung ungünstigere Urlaubsregelung, so sind die entsprechenden Bestimmungen der Betriebsordnung nichtig.
2. Es ist unzulässig, an Stelle des Wortes „Durchschnittsverdienst“ der Tarifordnung durch Einschlebung das Wort „Durchschnittsstundenverdienst“ zu setzen.

Landesarbeitsgericht Hamburg.

Urteil vom 22. Oktober 1937. — 20 Sa 56/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. ist bei der Bf. als Feinmechaniker tätig. Er hat den ihm nach der maßgeblichen Tarifordnung zustehenden Urlaub von 6 Werk-

tagen erhalten. Lediglich hinsichtlich des für diese 6 Werktage zu zahlenden Urlaubsgeldes ist zwischen den Parteien Streit entstanden.

Unstreitig hat der Kl. in den Wochen vor seinem Urlaubsantritt, wie viele seiner übrigen Arbeitskameraden, Ueberstunden geleistet. Unter Zugrundelegung einer Durchschnittswochenarbeitszeit von 55¼ Stunden, die er sich auf Grund der von der Befl. vorgelegten Aufstellung errechnet, verlangt er ein Urlaubsgeld von 55¼ Stunden mal 1,17 RM. Stundenlohn.

Die Befl. beruft sich auf eine in der Betriebsordnung enthaltene Bestimmung, wonach für die Urlaubstage der Durchschnittsstundenverdienst der letzten 6 Wochen zur Auszahlung gelangt, und zwar auf der Grundlage der Normalarbeitszeit von 48 Stunden in der Woche. Sie beantragt daher die kostenpflichtige Klageabweisung, wobei sie noch darauf hinweist, daß sie zu einer solchen Regelung berechtigt sei, da die Tarifordnung nichts darüber sage, und daß eine solche Regelung auch zweckentsprechend sei, denn sie schließe eine sonst durch die unterschiedliche Bezahlung während des Urlaubs entstehende Unruhe innerhalb der Gefolgschaft aus.

Der Kl. hat noch darauf hingewiesen, daß es unbillig sei, wenn in Zeiten der Kurzarbeit der Urlaub auf der Grundlage der verkürzten Arbeitszeit berechnet würde, wenn aber Ueberarbeit geleistet würde, dann zöge man sich bei der Berechnung auf die Normalarbeitszeit von 48 Stunden zurück. Ein solches Verfahren verstoße, so wie es in der Betriebsordnung der Befl. festgelegt sei, gegen die Bestimmungen der Tarifordnungen, und sei daher nichtig. Es ginge nicht an, daß etwa die Befl. der Verschlechterung der Verhältnisse durch die Betriebsordnung in diesem Punkte die mancherlei Vergünstigungen auf anderem Gebiete gegenrechne.

Das ArbGer. hat die Befl. dem Antrage des Kl. entsprechend zur Zahlung verurteilt.

Zur Begründung der eingelegten Berufung führt die Befl. aus:

Der Kl. sei Akkordarbeiter gewesen, und es sei ihm für die 6 Urlaubstage der Durchschnittsstundenverdienst der letzten 6 Wochen vor Urlaubsantritt, multipliziert mit 48 Normalarbeitsstunden, ausbezahlt worden. Dieses Verfahren finde seine Stütze in der Tarif- und Betriebsordnung. Die Bestimmung der Tarifordnung: „Akkordarbeiter erhalten den Durchschnittsverdienst der letzten Wochen“ sei sehr dürftig. Wenn man zu ihrer Auslegung bisher erlassene, verständlichere Tarifordnungen anderer Arbeitsgebiete heranziehe, dann könne man nur zu dem Ergebnis kommen, daß tatsächlich Durchschnittsstundenverdienst gemeint sei, denn unter „Verdienst“ und „Lohn“ sei immer „Stundenverdienst“ und „Stundenlohn“ zu verstehen. Daraus folge also, daß immer der Durchschnitt des Stundenlohnes der letzten 6 Wochen zu errechnen sei, um der Tarifordnung gerecht zu werden.

Wieviel Wochenarbeitsstunden nun der Berechnung zugrunde zu legen seien, davon sage die Tarifordnung nichts, so daß einer innerbetrieblichen Regelung durch die Betriebsordnung nichts im Wege stehe.

Hier habe nun die Betriebsordnung auch eingegriffen und die bestehende Lücke derart ausgefüllt, daß zunächst nochmal wiederholt würde, daß von dem Durchschnittsstundenverdienst der letzten 6 Wochen auszugehen sei, und daß die 48-Stunden-Woche als Rechnungsgrundlage dienen solle.

Diese so gefundene Lösung sei allein gerecht und billig, das gehe einmal daraus hervor, daß andere Tarifordnungen in gleicher Weise Bestimmungen getroffen hätten, und erspare zweitens dem Betriebe erhebliche Unruhe, denn eine unterschiedliche Entlohnung während der Urlaubszeit, nur weil der jeweilige Urlauber zufällig vorher Ueberstunden geleistet habe, schaffe nur Neid und Mißgunst.

Eine Bezahlung von weniger als 48 Stunden während der Urlaubszeit sei nur einmal, nämlich 1932 in der Zeit des schlimmsten Niederganges, vorgenommen worden.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, sie ist jedoch nicht begründet.

Es ist davon auszugehen, daß der Kl. ständig, auf jeden Fall in den 6 Wochen vor Urlaubsantritt, im Akkord gearbeitet hat. Es findet daher auf ihn die Bestimmung IV/3 der Tarifordnung Anwendung, die als einzige in der ganzen Urlaubsbestimmung über die Bezahlung während des Urlaubs spricht:

„Akkordarbeiter erhalten den Durchschnittsverdienst der letzten 6 Wochen.“

Den Ausführungen der Befl. über die Unklarheit und daher Auslegungsbedürftigkeit dieser Bestimmung kann in keiner Weise beigetreten werden. Insbesondere ist es verfehlt und willkürlich an die Stelle des Wortes „Durchschnittsverdienst“ durch Einschlebung das Wort „Durchschnittsstundenverdienst“ zu setzen. Was unter Verdienst und Lohn gemeinhin zu verstehen ist, das ist so klar, daß von einer Auslegung in Anlehnung an anderweitige Tarifregelungen kein Gebrauch gemacht werden muß. Der Verdienst ist immer der Betrag, den der Verdienende tatsächlich erhält, und wenn das Wort Verdienst in Verbindung mit einer bestimmten Zeitspanne gebracht wird, z. B. eines Tages oder einer Woche, dann kann es sich immer nur um den Verdienst eines Tages oder einer Woche handeln. Folglich hat man unter „Verdienst der Woche“ den tatsächlich erhaltenen Lohn einer Arbeitswoche zu verstehen, unter „Durchschnittsverdienst der letzten 6 Wochen“ die Summe der einzelnen Wochenverdienste, geteilt durch 6. Es ist nirgends von einem Stundenverdienst die Rede, und die An-

nahme, unter Verdienst sei hier der Stundenverdienst zu verstehen, ist durch nichts gerechtfertigt.

Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung hat der Kl. daher als Akkordarbeiter, was in I. Instanz offenbar nicht ganz deutlich geworden ist, für seine Urlaubswoche ein Urlaubsgeld zu verlangen, welches sich aus dem tatsächlich in den letzten 6 Wochen verdienten Durchschnittswochenlohn ergibt.

Die Betriebsordnung der Bekl. weicht von dieser Regelung ab. Sie sagt:

„Für die Urlaubstage gelangt der DurchschnittsStundenverdienst der letzten 6 Wochen zur Auszahlung, wobei als normale Arbeitswoche die 48-Stundenwoche anzusehen ist.“

Da die Tarifordnung eine Regelung der Urlaubsbezahlung nur für die Akkordarbeiter trifft, mag es dahingestellt bleiben, inwieweit eine solche Regelung in der Betriebsordnung für alle Nicht-Akkordarbeiter Geltung hat. In bezug auf die Akkordarbeiter, also auch auf den Kl., war aber zu prüfen, ob sie rechtlichen Bestand hat, oder ob sie nicht vielmehr nichtig ist, weil sie der Bestimmung der Tarifordnung entgegensteht (§ 32 ArbGG.). Daß das hier gegeben ist, liegt auf der Hand. Der wahre Durchschnittsverdienst der letzten 6 Wochen vor dem Urlaubsantritt ist die Summe der 6 Wochenlöhne, einschließlich aller Zuschläge, sei es für geleistete Ueberstunden, Schmutz, Lästigkeit oder dgl. Er wird bei einem Akkordarbeiter, wie dem Kl., der zudem auch tatsächlich Ueberstunden geleistet und bezahlt erhalten hat, immer höher sein, als wenn, wie die Bekl. es möchte, eine Errechnung eines DurchschnittsStundenlohns erfolgt und dieser, ohne Rücksicht auf die tatsächlich geleistete Arbeitszeit, mit 48, d. h. der Normalarbeitszeit in der Woche, multipliziert wird. Eine einfache Errechnung an Hand der von der Bekl. vorgelegten Tabelle zeigte im Falle des Drehers A., bei dem die Arbeitsverhältnisse denen des Kl. völlig gleich liegen, einen Differenzbetrag von etwa 3 RM., um welchen sich der Gefolgshafsmann bei der Berechnungsmethode der Bekl. schlechter steht, als bei der von der Tarifordnung gewollten.

Das Gericht ist somit zu der Feststellung gekommen, daß die Urlaubserrechnung der Betriebsordnung bei der Anwendung auf Akkordarbeiter nichtig ist, denn sie stellt sie immer schlechter als die Tarifordnung und steht daher dieser entgegen. Der Kl. macht

also seinen Nachzahlungsanspruch unter Zugrundelegung des Errechnungsmodus der Tarifordnung zu Recht geltend. Ueber die Höhe des Betrages herrschte zwischen den Parteien kein Streit.

Wenn nun die Bekl. in ihrem Betriebe die Erfahrung gemacht hat, daß eine Berechnung des Urlaubsgeldes, wie es die Tarifordnung vorsieht, zu Unruhe im Betriebe führt, dann mag ihr das Anlaß sein, mit entsprechenden Anträgen und Anregungen an den Reichstreuhandler heranzutreten. Eine Abänderung auf dem Wege über die Betriebsordnung ist aber unter den obwaltenden Umständen nicht angängig. Auf die Behauptung, die nachzuprüfen kein Anlaß bestand, daß andere Tarifordnungen eine Regelung im Sinne der Bekl. bereits getroffen haben, kam es nicht an. Es wird immer hinsichtlich bestimmter Fragen eine unterschiedliche Behandlung in den einzelnen Tarifordnungen geben, deshalb kann aber die eine nicht zur Auslegung der anderen, soweit eine solche Auslegung überhaupt nötig erscheint, herangezogen werden.

Es ist auch dem ArbGer. darin beizupflichten, daß die Tatsache geleisteter Ueberstunden bei der Urlaubsberechnung berücksichtigt werden muß. Nach dem Wortlaut der Tarifordnung kann es daran überhaupt keinen Zweifel geben, aber auch in allen Fällen wie dem vorliegenden, wenn Ueberstunden nicht nur ganz ausnahmsweise, sondern im Regelfall geleistet werden, ist die dadurch verlängerte Arbeitszeit bei der Urlaubsberechnung zugrunde zu legen. Mit Recht weist das ArbGer. darauf hin, daß es anders unbillig wäre, da ja bei verkürzter Arbeitszeit auch die verkürzte Arbeitszeit berücksichtigt wurde.

Die Berufung gegen das Urteil des ArbGer. war daher kostenpflichtig zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. und § 64 ArbGG.

Der Anregung der Parteien, die Revision zuzulassen, ist das Gericht nicht gefolgt. Eine grundsätzliche Bedeutung kann dem Rechtsstreit nicht mehr beigemessen werden, nachdem sich klar herausgestellt hatte, daß der Kl. Akkordarbeiter ist, und da für solche eine völlig klare, in keiner Weise auslegungsbedürftige, Bestimmung über die Berechnung des Urlaubs gegeben ist.

Anmerkung. Dem Urteil ist darin beizupflichten, daß im gegebenen Fall im Verhältnis zu den Akkordarbeitern die Aenderung des Wortes „Durchschnittsverdienst“ durch das Wort „DurchschnittsStundenver-

dienst" in der Betriebsordnung eine gegenüber der Tarifordnung ungünstigere Urlaubsregelung enthielt. Darüber aber, daß diese Bestimmungen nicht definitiv richtig sind, sondern die Richtigkeit nur im Sinne einer Beseitigung ihrer Rechtswirkung während des Bestandes der Tarifordnung gemeint sein kann, vgl. Hueck-Ripperden-Dieck Anm. 237 ff. § 32 AOG. Ripperden.

Nr. 41 (LAG)

1. Die fristlose Lösung eines Dienstvertrages, den ein Minderjähriger geschlossen hat, kann nicht dadurch herbeigeführt werden, daß der Vormund die erteilte Genehmigung nach § 113 Abs. 2 BGB. widerruft.
2. Das Recht zur Einbehaltung des Arbeitsbuches bei Vertragsbruch eines landwirtschaftlichen Arbeiters ist auf Grund der bloßen Tatsache des Vertragsbruchs gegeben.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 9. September 1937. — 9 Sa 71/37. —

I. Instanz: Arbeitsgericht Ratibor.

Der Kl. ist minderjährig und war beim Bekl. landwirtschaftlicher Arbeiter. Am 26. 2. 1937 holte ihn der Gendarmeriewachtmeister auf Veranlassung seines Stiefvaters und Vormundes aus dem Dienst, worauf der Bekl. das Arbeitsbuch zurückbehielt. Der Kl. hat auf Herausgabe geklagt. Die Klage auf Herausgabe des Buches wurde vom ArbGer. abgewiesen. Auf die Verurteilung des Klägers hat das LAG., nachdem das Buch unstreitig herausgegeben worden ist, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, dem Kl. aber die Kosten auferlegt.

Aus den Gründen:

Die Abholung aus der Arbeit stellt eine fristlose Kündigung durch den Kl. und seinen Vormund dar. Soweit der Kl. behauptet, seine Schlafgelegenheit sei unzulänglich gewesen, so hat die Beweisaufnahme das Gegenteil ergeben. . . . Wenn der Kl. meinte, der Raum entspreche nicht den Tarifbestimmungen, dann mußte er dies dem Bekl. mitteilen, gesundheitschädlich (§ 16 Abs. 2 der vorl. Landarbeiterordnung) war er jedenfalls nicht. Mit dem Stiefvater und Vormund des Kl. hatte der Bekl. überhaupt nichts zu tun, denn der Kl. war mit dessen Genehmigung bei ihm in Dienst getreten, also voll geschäftsfähig für alle das Dienstverhältnis betreffenden Fragen.

Abzulehnen ist die Ansicht, daß der Kl. deshalb fristlos habe kündigen können, weil der Vormund durch einseitige formlose Erklärung die Genehmigung zur Eingehung des Arbeitsvertrages zurückgezogen habe. Dieser Widerruf wirkt nur zwischen Vormund und Mündel, kann aber bestehende Rechte Dritter nicht beeinträchtigen; es bedarf in einem solchen Falle der fristgemäßen Kündigung des laufenden Vertrages. Eine andere Frage wäre, ob etwa die Tatsache, welche den Vormund zum Widerruf veranlaßte, auch im Verhältnis vom Betriebsführer und dem Minderjährigen einen Grund zur fristlosen Kündigung bietet (z. B. Gefährdung des leiblichen oder sittlichen Wohles bei Verbleiben). Diese Rechtsprechung (vgl. bei Lindemann-Soergel BGB. unter Ziff. 1 zu § 113) entspricht auch dem Volksempfinden. Es könnte jeder Minderjährige vertragsbrüchig werden, sofern es ihm gelingt, den Vormund zum Widerruf der Genehmigung zu bewegen, die nach Lösung des unbequemen Vertrages sofort wieder neu erteilt werden könnte, um einen andern Vertrag einzugehen. Daß der Gesetzgeber dem nicht Vorschub leisten wollte, als er den § 113 Abs. 2 BGB. schuf, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Der Minderjährige soll selbst über die Kündigung entscheiden; dies würde durchbrochen, wenn der gesetzliche Vertreter jederzeit durch Entziehung der Genehmigung in den laufenden Vertrag eingreifen könnte (vgl. auch Staudinger 9. Aufl. S. 446 zu § 113).

Daß die reine Tatsache der fristlosen Aufgabe eines Arbeitsplatzes in der Landwirtschaft ohne gesetzlichen Grund den Betriebsführer zur Einbehaltung des Arbeitsbuches berechtigt, ergibt der Wortlaut der Anordnung vom 22. 12. 1936. Ob der Betriebsführer eine Ersatzkraft alsbald bekommt, ist unerheblich, ebenso, ob er sich auch ohne sie behelfen könnte.

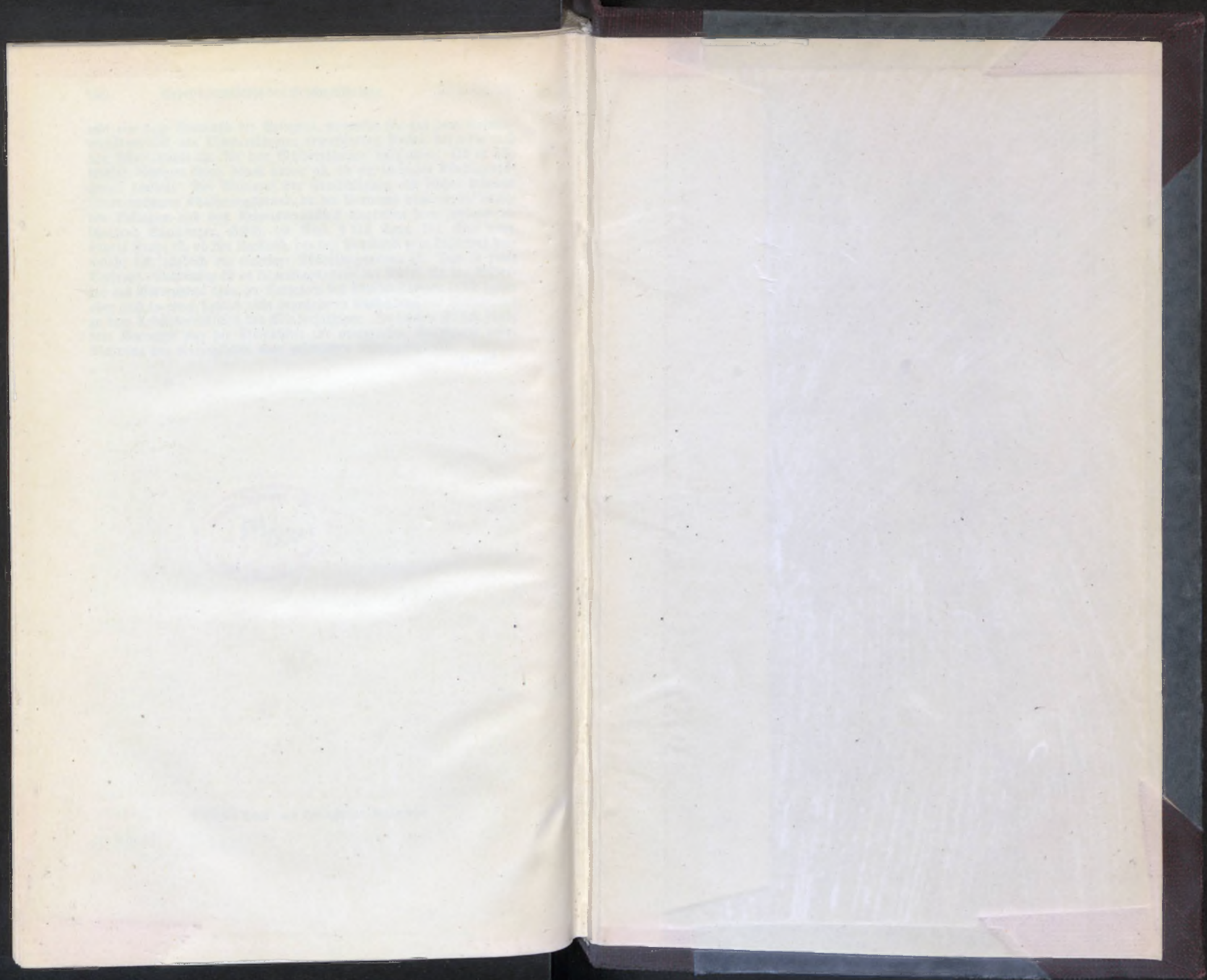
Anmerkung. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Gewiß kann der Vormund die nach § 113 BGB. erteilte Ermächtigung jederzeit widerrufen oder einschränken. Tut er das, so steht ihm die Ausübung des Kündigungsrechts zu, da der Minderjährige nun auch in bezug auf das laufende Arbeitsverhältnis nicht mehr unbeschränkt geschäftsfähig ist, vielmehr der Vertretung durch den Vormund bedarf. Insofern kann es mißverständlich sein, wenn das vorstehende Urteil betont, daß der Bekl. mit dem Vormund gar nichts zu tun gehabt habe, und daß der Minderjährige selbst über die Kündigung entscheiden solle. Das gilt nur, solange der Vormund seine Ermächtigung nicht widerrufen hat.

Aber der Widerruf löst nicht das Arbeitsverhältnis auf, sondern er

gibt nur dem Vormund die Befugnis, nunmehr die aus dem Arbeitsverhältnis für den Minderjährigen erwachsenden Rechte, darunter auch das Kündigungsrecht, für den Minderjährigen auszuüben. Ob er also fristlos kündigen kann, hängt davon ab, ob ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt. Der Widerruf der Ermächtigung als solcher bedeutet keinen wichtigen Kündigungsgrund, da der Vormund nicht in die Rechte des Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis eingreifen kann (anders anscheinend Staudinger, BGB. 10. Aufl. § 113 Anm. 7b). Eine ganz andere Frage ist, ob der Umstand, der den Vormund zum Widerruf veranlaßt hat, zugleich ein wichtiger Kündigungsgrund ist. Das ist reine Tatfrage. Notwendig ist es keineswegs, denn der Anlaß für den Widerruf des Vormundes kann im Verhalten des Minderjährigen selbst liegen oder auch in einer sachlich nicht begründeten Einstellung des Vormundes zu dem Arbeitsverhältnis des Minderjährigen. In solchen Fällen bleibt dem Vormund nur die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung unter Wahrung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist.

Sued.





519/XXXI KPIP



1 1 0 5 1 9 / X X X I

1100519/XXXI