



519/XLI KPIP



1 1 0 0 5 1 9 / X L I

1100519/XLI



Inhalt des 1. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

- | | |
|---|-----------|
| nr. | Seite RAG |
| 1. Reichsarbeitsgericht — Urteil vom 4. 12. 40 — RAG. 107/40 —
Läßt eine Tarifordnung Wertsurlaub mit der Maßgabe zu, daß
Gesellschaftsmitglieder stattdessen während des Wertsurlaubs
arbeiten und ihren Urlaub außerhalb des Wertsurlaubs nehmen
können, so besteht der Anspruch auf den sonst verdienten Lohn
auch für eine während des Wertsurlaubs leistungsmäßig ge-
ringer zu bezahlende Arbeit.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 3) | 3 |
| 2. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 27. 11. 40 — RAG. 121/40 —
1. Affordlohn und Zeitlohn.
2. Ist in einer Tarifordnung bestimmt, daß Gefolgs männer,
die in der Regel Affordarbeit verrichten (ständige Afford-
arbeiter), aber auf Anordnung der Betriebsleitung vor-
übergehend im Stundenlohn beschäftigt werden, dann bei ent-
sprechender Leistung 10 Prozent Zuschlag auf den Stunden-
lohn erhalten, so kommt es für die Anwendung der Vorschrift
nicht darauf an, ob der Arbeiter nur zur Leistung von Afford-
arbeiten eingestellt wird und nur ausnahmsweise bei außer-
gewöhnlichen Umständen Stundenlohnarbeiten leisten muß,
sondern nur darauf, ob bei seiner Tätigkeit, im ganzen gesehen,
die Affordarbeit derart überwiegt, daß sie für die Bewertung
seiner Tätigkeit das kennzeichnende Merkmal ist.
3. Eine regelmäßige Affordarbeit liegt daher nicht nur dann vor,
wenn sie nur ausnahmsweise unterbrochen wird, sondern auch
dann, wenn in einem Betrieb ständig mit Stundenlohnarbeit
in geringerem Umfange zu rechnen ist.
4. Der Sinn einer derartigen Zuschlagsbestimmung ergibt sich
daraus, daß der Affordarbeiter an ein stärkeres Arbeits tempo
gewöhnt ist und deshalb auch in der Stundenlohnarbeit die
Leistungen des gewöhnlichen Stundenlohnarbeiters in aller
Regel mengenmäßig übertreffen wird.
5. Die Annahme einer regelmäßigen Affordarbeit ist jedenfalls
im allgemeinen solange begründet, als das Verhältnis von
zwei Drittel Affordarbeit zu höchstens ein Drittel Stunden-
lohnarbeit besteht.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 6) | 6 |
| 3. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 26. 11. 40 — RAG. 91/40 —
1. Eine Werberin im Außendienst, die mit Proben von Wasch-,
Spül- und Scheuermitteln Haushaltungen besucht und Wasch- | |

proben usw. veranstaltet oder in Oberklassen von Mädchenschulen Waschvorführungen vornimmt usw., ist kaufmännische Angestellte, auch wenn sie bei ihrer Tätigkeit nicht selbst Käufe abschließt oder Aufträge entgegennimmt.

- 2. Wird eine Tarifordnung durch eine neue Tarifordnung ersetzt, so kann diese ergänzende Tarifordnung auch dann in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden, wenn sie erst nach Verkündung des Berufungsurteils ergangen ist.
- 3. Die Rechtswirksamkeit einer Tarifordnung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Rückwirkung auf einen längeren Zeitraum als einen Monat erstreckt worden ist, ohne daß aus ihr die in § 1 I 2 der 14. DurchfV.D. zum A.D.G. vorgeschriebene Zustimmung des Reichsarbeitsministers zu ersehen ist.
- 4. Nach § 1 II der 14. DurchfV.D. werden Arbeitsverhältnisse, die vor der Bekanntmachung einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung beendet sind, von der Tarifordnung nicht erfaßt, es sei denn, daß der Reichstreuhänder der Arbeit im Sonderfall mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers etwas anderes bestimmt hat.
- 5. Eine Ergänzung einer Tarifordnung durch eine neue Tarifordnung kann aber in Wahrheit unter Umständen nur eine Klarstellung des schon nach dem bisherigen Wortlaut der Tarifordnung bestehenden Rechtszustandes sein.
- 6. Zur Einreihung von Werberinnen mit und ohne besondere fachliche Ausbildung in die tariflichen Lohnkategorien.
- 7. Enthält eine Tarifordnung Lohnkategorien für fachlich vorgebildete Werber und für Werber ohne besondere Berufsausbildung, setzt diese Tarifordnung aber zugleich den Leistungsgrundsatz fest, so kann u. U. die Frage aufgeworfen werden, ob ein nicht fachlich vorgebildeter Werber, wenn er den Nachweis erbringen könnte, daß er auf Grund mehrjähriger praktischer Werbetätigkeit einen Ausgleich für die fehlende Fachausbildung erlangt und die Leistungen des entsprechend ausgebildeten Werbers erreicht hätte, einen Anspruch auf Bezahlung nach der betreffenden höheren Lohngruppe erlangt hätte.
- 8. Was den räumlichen Geltungsbereich einer Tarifordnung betrifft, so ist grundsätzlich der Betriebsitz, also die Betriebsstätte des Unternehmens maßgebend, auch wenn die Arbeit außerhalb des Tarifgebiets geleistet wird. Jedoch ist nicht die Tarifordnung des Betriebsitzes, sondern der Tarif der Arbeitsstelle maßgebend, wenn an der Arbeitsstelle eine gewisse betriebliche Grundlage vorhanden ist. Eine solche betriebliche Grundlage am Ort der Arbeitsstelle setzt keine besondere Betriebsabteilung oder einen Nebenbetrieb des Unternehmens voraus, so genügt z. B. wenn ein Unternehmen außerhalb seines Tarifbezirks ortsansässige Werberinnen einstellt, diese einem dort ansässigen Vertreter unterstellt und sie mit diesem über ihre Speisen, Auslagen usw. abrechnen läßt.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 9) 9

4. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 13. 11. 40 — RAG. 76/40 — Nach der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst und den dazu anwendbaren Durchführungsvorschriften hat zwar ein Angestellter, der aus dienstlichen Gründen nach einem anderen Dienstort versetzt wird, an sich keinen Rechts-

anspruch auf Trennungsschädigung. Gleichwohl würde die öffentliche Verwaltung oder gegen die Fürsorgegrundsätze des § 2 Abs. 2 A.D.G.B. verstoßen, wenn sie die Trennungsschädigung aus anderen als sachlich gerechtfertigten Erwägungen versagen würde.

Nach den zur Zeit geltenden Durchführungsvorschriften kann die Trennungsschädigung für eine vergangene Zeit bis zum ersten des Monats, in dem der Antrag des Angestellten bei seiner Dienststelle eingegangen ist, nachgezahlt werden. Diese Nachzahlung kann mit Rücksicht darauf, daß die für die Entscheidung über den Antrag erforderliche amtliche Bestätigung wesentlich später eingegangen ist, nur insoweit verweigert werden, als den Angestellten ein Verschulden an der Verzögerung trifft.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 21) 21

5. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 30. 10. 40 — RAG. 13/40 —

Ein wichtiger Grund zur Entlassung eines Beschäftigten ist nicht nur dann gegeben, wenn die weitere Fortsetzung des Dienstverhältnisses die Vermögensinteressen des Betriebes schädigen würde, sondern auch dann, wenn allgemeine, die Vermögenslage des Betriebes nicht berührende Belange, deren Wahrung dem Betrieb obliegen, einem weiteren Verbleiben des Beschäftigten in dem Betrieb entgegenstehen. Unter diesem Gesichtspunkt kann eine Stadtgemeinde einen Beschäftigten nicht nur dann entlassen, wenn er staatsfeindlicher Gesinnung überführt ist, sondern auch dann, wenn er gegen einen Hauptvertreter der nationalsozialistischen Staatsführung herabwürdigende Neußerungen getan hat, die allgemeinen Anstoß erregen müssen, selbst wenn sich nicht feststellen läßt, daß er sich der Haltlosigkeit seiner Neußerungen bewußt gewesen ist.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 27) 27

6. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 18. 12. 40 — RAG. 145/40 —

- 1. Eine Abschlußvergütung kann reines Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste sein; im Zweifel ist sie aber eine Treuprämie, sie soll den Gefolgschaftsmitgliedern eine Anerkennung ihrer treuen und erfolgreichen Mitarbeit geben und sie auch künftig zu besonderen Leistungen anspornen.
- 2. Das gilt namentlich, wenn sie auf einen bestimmten Betrag festgelegt und nicht in Anteilen des Umsatzes oder des Gewinnes bemessen ist. Ohne Bedeutung für diese Frage ist, ob die Zahlung in mehreren Raten vorgesehen ist.
- 3. Größliche Verstöße eines Gefolgsmannes gegen seine Treupflicht berechtigen den Unternehmer zur Verweigerung einer derartigen Abschlußvergütung.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 32) 32

7. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 19. 11. 40 — RAG. 124/40 —

- 1. Die Mitglieder selbständiger Pensionskassen eines Unternehmens können bei statutengemäßer Herabsetzung der Ruhegelder den Unterschied zwischen dem ursprünglichen und dem herabgesetzten Ruhegeld nicht vom Unternehmer ersetzt verlangen, auch wenn er sie im Arbeitsvertrag zum Beitritt zur Kasse verpflichtet.

- 2. Hat der Unternehmer das Kassenvermögen in einer zum Schadenersatz verpflichtenden Weise geschädigt, so ist es grundsätzlich Sache der Kasse, gegen den Unternehmer vorzugehen.
- 3. Nur in besonderen Ausnahmefällen, z. B. bei Mißbrauch satzungsgemäßer Rechte und eigennützigiger Ausbeutung der Kasse, kann eine vom Unternehmer ausgehende Schädigung der Kasse auch die Arbeitsverträge verletzen und den Angestellten einen unmittelbaren Anspruch gegen den Unternehmer gewähren.
- 4. Auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht kann von dem Unternehmer eine Garantie dafür, daß sich die von der Kasse gezahlten Ruhegelder stets auf derselben Höhe halten, nicht verlangt werden.
- 5. Gewährt der Unternehmer der Kasse mehrere Jahre freiwillig erhöhte Zuschüsse, so wird dadurch keine „konkrete Ordnung des Betriebes“ geschaffen, die den Unternehmer zur dauernden Zahlung dieser Zuschüsse verpflichtet.
- 6. Die Zustellung eines arbeitsgerichtlichen Urteils an eine durch einen Leiter oder Angestellten einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront vertretenen Partei ist unwirksam, wenn sie an die Deutsche Arbeitsfront selbst oder an die Rechtsberatungsstelle gerichtet werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 36) 36

- 8. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 26. 11. 40 — RAG. 104/40 —
 - 1. Wird darüber gestritten, ob im Hinblick auf die durch den Kriegsausbruch bedingten Verhältnisse die fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt ist, so findet Art. 9 der V.D. über Maßnahmen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts vom 1. 9. 39 keine Anwendung.
 - 2. Kann ein Unternehmer infolge der Auswirkungen des Kriegsausbruches von den Diensten eines Angestellten keinen Gebrauch machen, so richtet sich der Lohnanspruch nach den für das Betriebsrisiko geltenden Grundsätzen.
 - 3. Die in den Fällen der Betriebsgefahr sich ergebende Rechtslage ist auf Grund der heutigen Auffassung vom Arbeitsverhältnis, wie es insbesondere in den §§ 1 und 2 A.D.G. Gestalt gewonnen hat, zu beurteilen. Die Lehre von den verschiedenen Gefahrenkreisen wird deshalb aufgegeben. Mit Rücksicht darauf, daß der Unternehmer als Führer des Betriebes in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden hat, sowie aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht ist es gerechtfertigt, dem Unternehmer die Verantwortung für den Fortgang des Betriebes aufzuerlegen, so daß der Lohn grundsätzlich fortzuzahlen ist.
 - 4. Aus der Betriebsverbundenheit zwischen Unternehmer und Gefolgschaft und aus dem Treuegedanken sowie aus dem allgemeinen Volksinteresse an der Erhaltung der Betriebe kann aber unter besonderen Umständen, namentlich bei Gefährdung des Bestandes des Betriebes, eine Pflicht der Gefolgschaftsmitglieder abgeleitet werden, durch eine Beschränkung des Lohnanspruches, äußerstenfalls durch Verzicht auf ihn die Folgen der Betriebsgefahr mitzutragen. Das gilt insbesondere für den Krieg.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 43) 43

- 9. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 18. 12. 40 — RAG. 49/40 —
 - 1. Der Gefolgsmann haftet grundsätzlich dem Unternehmer für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit, und zwar nicht nur für den Schaden, den der Unternehmer unmittelbar an seinen Rechtsgütern erleidet, sondern auch für denjenigen, der ihm mittelbar dadurch entsteht, daß infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Gefolgsmannes der Unternehmer einem Dritten haftpflichtig wird.
 - 2. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes kann sich ergeben, wenn die Eigenart der zu leistenden Dienste es mit sich bringt, daß auch einem gewissenhaften Gefolgsmann Fehlgriffe unterlaufen, die zwar für sich allein betrachtet jedesmal vermeidbar sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß gerechnet wird.
 - 3. Demgemäß müssen im Kraftfahrzeugverkehr leichte Versehen des angestellten Kraftwagenfahrers bis zu einer gewissen Grenze vom Unternehmer als eine Art von typischem Betriebsrisiko in Kauf genommen werden.
 - 4. Der Unternehmer kann deshalb in solchen Fällen nicht mehr als eine angemessene Beteiligung des Kraftwagenfahrers an der Wiedergutmachung des angerichteten Schadens, dieser dagegen die Abnahme weitergehender Belastung durch den Unternehmer beanspruchen.
 - 5. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Kraftwagenfahrer einem Rückgriffsanspruch seines Unternehmers gegenübersteht oder seinerseits Befreiung von Ersatzansprüchen des geschädigten Dritten verlangt.
 - 6. Die Höhe der Schadensbeteiligung des Kraftwagenfahrers darf nicht ausschließlich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit desselben bemessen werden, sondern sie hängt vornehmlich von dem Grade seiner Fahrlässigkeit ab.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 55) 55
- 10. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 18. 12. 40 — RAG. 132/40 —

Die dauernde Uebertragung von geringer bezahlter Stundenlohnarbeit an einen Akkordarbeiter ist auf Grund des Weisungsrechts allein nicht zulässig. Es bedarf dazu vielmehr einer vertraglichen Aenderung der Arbeitsbedingungen oder einer wirklichen Kündigung.

Indessen gestattet die Kriegswirtschaftsverordnung (§ 18 Abs. 2) die einseitige Lohnänderung, wenn die Verletzung an einen anderen Arbeitsplatz auf einer durch den Krieg bedingten Umstellung beruht. Denn der Zweck dieser Vorschrift besteht gerade darin, alle gesetzlichen Hemmnisse zu beseitigen, die einer sofortigen Anpassung des Betriebes an die Kriegsverhältnisse entgegenstehen.

Ob die Voraussetzungen zu einer einseitigen Lohnänderung gegeben sind, haben die Gerichte, nicht die Reichskreishändler der Arbeit zu entscheiden.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 67) 67
- 11. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 4. 12. 40 — RAG. 154/40 —

Das Ein- und Wehrmachtgebührengesetz verfügt nicht, daß die Friedensdienstbezüge an Angehörige des öffentlichen Dienstes

weiterzuzahlen sind, sondern verfügt nur den Abzug gewisser Ausgleichsbeträge für den Fall, daß eine Weiterzahlung erfolgt. Dadurch soll die Doppelzahlung aus öffentlichen Kassen vermieden werden. Der Anspruch auf eine Weiterzahlung der Friedensbezüge an Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes ist nur gegeben, wenn eine andere Rechtsvorschrift diese verfügt. Grundsätzlich gilt auch für den öffentlichen Dienst die Vorschrift, daß während der Einberufung die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 75) 75

12. Reichsarbeitsgericht. — Urteil v. 11. 12. 40 — RAG. 140/40 —. Den zum Dienst in der Wehrmacht Einberufenen soll ein weitgehender Schutz in ihren betrieblichen Rechten gewährt werden. Diese sollen ihnen grundsätzlich nicht verloren gehen. Infolgedessen kann ein einmal erworbenener Urlaubsanspruch nicht infolge der Einberufung beschränkt werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 83) 83

Entscheidungen des Reichslehrengerichtshofs (RGGHof)

Nr. Seite RAG

1. Reichslehrengerichtshof. — Urteil vom 19. 11. 40 — EV. Arb. II 4/40 —. Der Ehrenkränkung fehlt die Böswilligkeit, wenn sie in der Erregung begangen oder durch ungebührliches Verhalten des Verletzten herausgefordert ist.
(ArbRSamml. Bd. 41 RGGHof S. 89) 89

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Nr. Seite RAG

1. Landesarbeitsgericht Aachen. — Urteil vom 22. 11. 40 — Sa. 19/40 —.
1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen am Himmelfahrtstag 1940 im Bergbau eine Pflicht zur Arbeit bestand.
2. Ein Betriebsführer, der vorschreibt, daß Entschuldigungen für den Feiertag nur bei ihm angebracht werden dürfen, aber zur Zeit des Schichtwechsels nicht bereit ist, Entschuldigungen entgegenzunehmen, muß sich so behandeln lassen, wie wenn Gesellschaftermitglieder, die versucht haben, ihn zu sprechen, sich entschuldigt hätten.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 3) 3

2. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 12. 11. 40 — 9 Sa. 19/40 —.
1. Vom Reichsnährstand bekanntgegebene „Grundregeln“ oder „Musterverträge“ ändern laufende Lehrverträge nicht ab.
2. Die in ihnen vorgesehene „Genehmigung“ des Kreisbauernführers ist für die Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht erforderlich.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 9) 9

3. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 11. 12. 40 — 15a Sa. 27/40 —.
Auslegung des Runderlasses des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda vom 31. 7. 40 über die Fortdauer der Arbeitsverhältnisse der zum Heeresdienst einberufenen Kulturschaffenden des öffentlichen Dienstes.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 11) 11

4. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. — Urteil vom 13. 1. 41 — 18 Sa. 58/40 —.
Zur Auslegung der Ausschlussfristbestimmung im § 9 der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Bau- und Baunebengewerbe vom 27. 4. 38.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 14) 14

5. Landesarbeitsgericht Stuttgart. — Urteil vom 10. 7. 40 — Sa. 16/40 —.
Der festangestellte Reisende kann die Provisionen auch aus den von ihm vor seiner Einberufung zur Wehrmacht vermittelten Geschäften beanspruchen, bei denen die Zahlung des Kaufpreises erst nach der Einberufung erfolgt ist.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 19) 19

6. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 17. 10. 40 — 15 Sa. 45/40 —.
Zur Einreichung der Werkstattstreiber. Einfache Werkstattstreiber als gewerbliche Arbeiter, qualifizierte Werkstattstreiber als kaufmännische Angestellte.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 25) 25

7. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil vom 5. 12. 40 — 13 Sa. 33/40 —.
1. Zur Frage, welche Nachweise der Gefolgsmann erbringen muß, der die tariflichen Familienzulagen in Anspruch nimmt. Es ist grundsätzlich das Recht des Unternehmers, zu bestimmen, welche Urkunden er als Unterlagen für die Bezugsberechtigung vorgelegt haben will. Insbesondere braucht sich der Unternehmer nicht mit der Steuerkarte zu begnügen, sondern kann die Vorlage des Familienbuches fordern. Das kann auch ungeschriebene Ordnung im Betriebe sein.
2. Kann der Gefolgsmann aus dem Lohnzettel ersehen, daß für Hausstands- und Kindergeld eine besondere Rubrik besteht und sind in dieser Rubrik keine Beträge vermerkt, so ist er aus seiner Treupflicht gehalten, nach Empfangnahme der Lohnzettel nicht mit der Geltendmachung seiner Ansprüche zu warten.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 29) 29

VAHLENS BLAUE HANDKOMMENTARE

Neue und wichtige Bände

SCHMIDT/LENSEN-SEELER

Verbrauchsregelung

in der gewerbl. Wirtschaft, Nachschlagebuch für Wirtschaftsämter u. Kartenstellen, in Losebl.-Form, in Leinen 6,50 RM.

RIEGER-HEMMERSBACH

Kriegswirtschaftsgesetze

Hand- und Nachschlagebuch mit Erläuterungen, in Loseblatt-Form, einschl. 1.—4. Erg.-Bfg. in Leinen 13,50 RM.

ENGELSING-GLISSMANN

Preisbildung und Preisüberwachung

mit erläuternden Anmerkungen, in Loseblatt-Form, 2. Aufl. 2 Bde. einschl. 1.—16. Erg.-Bfg. in Leinen 17,— RM.

FLAD-BERGHOLD-FABRICIUS

Das neue Devisenrecht

Sammlung der devisenrechtl. Bestimmungen, Kommentar, 2. Aufl. 2 Bde., in Loseblatt-Form, wird 1941 vollständig.

KRIEGER-LENZ

Firma und Handelsregister

Kommentar zu den einschlägigen Vorschriften des HGB., FreiwGerGes. usw. 416 S., in Leinen 11,50 RM.

SCHMIDT

Arbeitszeitordnung

mit den zugehörigen Ergänzungsvorschr., Kommentar, 3. Aufl. erscheint im März 1941.

KREMER

Jugendschutzgesetz

mit AusführungsVd. und Ergänzungsvorschr., Kommentar, 3. Aufl. erscheint im März 1941.

Verlangen Sie bitte die ausführlichen Verzeichnisse.

Verlag Franz Vahlen, Berlin

Erste Abteilung

**Entscheidungen
des Reichsarbeitsgerichts
und des
Reichslehrengerichtshofs**

Nr. 1 (RAG)

Läßt eine Tarifordnung Werksurlaub mit der Maßgabe zu, daß Gefolgschaftsmitglieder stattdessen während des Werksurlaubs arbeiten und ihren Urlaub außerhalb des Werksurlaubs nehmen können, so besteht der Anspruch auf den sonst verdienten Lohn auch für eine während des Werksurlaubs leistungsmäßig geringer zu bezahlende Arbeit.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. Dezember 1940 — RAG. 107/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bielefeld.

Der Kl. ist Drucker in der Leinentweberei der Bekl. Im Jahre 1939 wurde der Gefolgschaft des Druckereibetriebes ein gemeinsamer Werksurlaub vom 24. 7. bis 2. 8. 39 gegeben und der Druckereibetrieb so lange stillgelegt. Der Kl. erhielt jedoch seinen Urlaub auf seinen Wunsch zu anderer Zeit, da er an einem Werkscharlager teilnehmen wollte, und wurde während des Werksurlaubs bei Umbauarbeiten in einer Halle als Hilfsarbeiter beschäftigt und entlohnt. Er verlangte auch für diese Zeit seinen Akkordlohn als Drucker für 9 Arbeitstage und begehrte die Nachzahlung von 15 RM.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das VerGer. hat ihr stattgegeben. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Die maßgebliche Tarifordnung für die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder in der Textilindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen-Niederrhein vom 31. 1. 39 (RArbBl. VI S. 244) § 10 Nr. 7 bestimmt:

Wenn die betrieblichen Verhältnisse es erfordern, kann nach Beratung mit dem Vertrauensrat in besonders begründeten Ausnahmefällen mit Zustimmung des Reichstreuhänders der Arbeit in dem betreffenden Urlaubsjahr ein für alle Gefolgschaftsmitglieder gleicher Urlaub von 9 Tagen gewährt werden. Voraussetzung hierbei ist, daß denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern, die während des Werksurlaubs arbeiten wollen und ihren Urlaub außerhalb des geplanten Werksurlaubs nehmen möchten, Gelegenheit hierzu gegeben ist. . . .

Die besondere Voraussetzung für den im Werksinteresse zugelassenen Werksurlaub, daß denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern,

die während des Werkurlaubs arbeiten wollen, dazu Gelegenheit zu geben ist, kann nur die Bedeutung haben, daß solchen Gefolgschaftsmitgliedern eine Arbeitsmöglichkeit zu denselben Bedingungen zu gewährleisten ist, zu denen sie sonst arbeiten. Denn wenn die Tarifordnung den Gefolgschaftsmitgliedern überhaupt das Recht vorbehält, ihren Urlaub außerhalb des Werkurlaubs zu nehmen, kann sie auch nicht gewollt haben, daß den zu anderer Zeit feiernden Gefolgschaftsmitgliedern daraus ein geldlicher Nachteil erwächst.

Das muß ganz allgemein gelten. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Kl. bei der Verlegung seines Urlaubs geradezu einen die politische Gleichhaltung der Betriebsgemeinschaft selbst fördernden Zweck verfolgt hat, wie hier durch die Teilnahme an einem Werkcharlager. Es genügt nach dem Sinne der Tarifordnung jeder nicht eben der Treupflicht widersprechende Grund zur Herausnahme des Urlaubs aus dem Werkurlaub, also auch ein Grund, der persönlichen Zwecken des Gefolgschaftsangehörigen dient, solange er nicht hinter überwiegender Belange der Betriebsgemeinschaft zurücktreten muß oder auf die Sabotierung des Werkurlaubs hinausläuft. Es bedarf deshalb aber auch nicht erst der Berufung des Gefolgschaftsmitglieds auf die Fürsorgepflicht des Betriebsführers, die ihre schuldhafte Verletzung voraussetzen und nur einen Schadenersatzanspruch geben würde. Vielmehr besteht der unmittelbare Vertragsanspruch auf den sonst verdienten Lohn auch für eine während des Werkurlaubs leistungsmäßig geringer zu bezahlende Arbeit.

Die Rügen der Rev. aus §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO. übersehen, daß die Klage allein durch § 10 Nr. 7 der Tarifordnung getragen wird, daß daher weder ein Mangel der Beweiswürdigung noch ein Mangel in der Urteilsbegründung dem VerGer. zum Vorwurfe gemacht werden kann. Die Erwägung der Rev., daß der Kl. zwar während des Werkurlaubs den Textilarbeitslohn, während der Teilnahme am Werkcharlager aber gar nichts bekommen hätte, wenn er seinen Urlaub nicht hätte verlegen lassen, ist abwegig, weil er eben seinen Urlaub auf die Zeit des Werkcharlagers hat verlegen lassen und weil er darauf nach der Tarifordnung auch einen Anspruch hatte. Deshalb kann die Frage aber auch nicht vom Standpunkt der anderen Bauarbeiter aus betrachtet und in der Bezahlung des höheren Druckerlohns diesen gegenüber eine Unbilligkeit gesehen werden. Das durch

die Tarifordnung gegebene Recht auf Arbeit während des Werkurlaubs kann durch keine von außen herangetragenen Erwägungen verkürzt werden und hat seinen guten Grund darin, daß die Nachteile, die aus dem Werkurlaub erwachsen können, von dem Betrieb zu tragen sind, dem der Werkurlaub allein zugute kommt.

Der Anspruch wird auch nicht durch § 16 Abs. 3 der Tarifordnung ausgeräumt, wonach der Betriebsführer für die Anweisung von Ersatzarbeit bei Arbeitsunterbrechungen den früheren Lohn bei geringer entlohnter Ersatzarbeit nur für die ersten drei Tage der Ersatzarbeit zu zahlen hat. Die Stilllegung des Druckereibetriebs war nur die Folge des Werkurlaubs, nicht war umgekehrt wegen einer aus anderen Gründen notwendigen Betriebsstilllegung die Arbeit zu unterbrechen und zu feiern. Eine solche Stilllegung kann aber schon dem Wortsinne nach nicht unter den Begriff der Arbeitsunterbrechung eingeordnet werden. Zudem ist die Einrichtung des Werkurlaubs in § 10 Nr. 7 T.O. offensichtlich erschöpfend geregelt und kann nicht noch einmal in § 16, wo erst die Folgen der Arbeitsunterbrechung behandelt sind, mit in Betracht gezogen worden sein.

Da schon die von der Revisionskl. in vorgetragenen Tatsachen die von ihr daraus gezogenen Rechtsfolgen nicht rechtfertigen, war kein Versäumnisurteil zu erlassen, sondern die Rev. als unbegründet zurückzuweisen.

Anmerkung: Dem zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung vorgeesehenen Urteil ist beizutreten. Es liefert wieder eine neue Variante zum Ausbau des Urlaubsrechtes, und zwar behandelt es den besonderen Fall des Verhältnisses von Erholungsurlaub zu Werkurlaub im Betrieb.

Die Tarifordnung hatte den Werkurlaub mit der Klausel zugelassen, daß einzelne Gefolgschaftsmitglieder auch in der Zeit des Werkurlaubs es vorziehen dürfen, Arbeit zu leisten und ihren Erholungsurlaub in der Zeit außerhalb des Werkurlaubs zu nehmen. Es bedeutet eine konsequente Durchführung der neuen Grundgedanken über das Wesen des Erholungsurlaubs, wenn diese Tarifklausel dahin ausgelegt wird, daß ein Gefolgschaftsmitglied den Anspruch auf Erholungsurlaub außerhalb der Zeit des Werkurlaubs unter Bevorzugung von Arbeitsleistung in der Zeit des Werkurlaubs aus jeder Art von Beweggrund erheben kann, der sich nicht als Treuwidrigkeit erweist. Ebenso folgerichtig ist es, daß das RAG. als Entgelt für eine während des Werkurlaubs verrichtete Arbeit den Betrag, den das Gefolgschaftsmitglied für seine sonstige Arbeit in dieser Zeit bekommen hätte, erwachsen läßt, auch wenn diese Zwischenarbeit im Laufe des Werkurlaubs an sich niedriger zu entlohnen wäre.

Der fch.

Nr. 2 (RAG)

1. Affordlohn und Zeitlohn.

2. Ist in einer Tarifordnung bestimmt, daß Gesolgsmänner, die in der Regel Affordarbeit verrichten (ständige Affordarbeiter), aber auf Anordnung der Betriebsleitung vorübergehend im Stundenlohn beschäftigt werden, dann bei entsprechender Leistung 10 Prozent Zuschlag auf den Stundenlohn erhalten, so kommt es für die Anwendung der Vorschrift nicht darauf an, ob der Arbeiter nur zur Leistung von Affordarbeiten eingestellt wird und nur ausnahmsweise bei außergewöhnlichen Umständen Stundenlohnarbeiten leisten muß, sondern nur darauf, ob bei seiner Tätigkeit, im ganzen gesehen, die Affordarbeit derart überwiegt, daß sie für die Bewertung seiner Tätigkeit das kennzeichnende Merkmal ist.
3. Eine regelmäßige Affordarbeit liegt daher nicht nur dann vor, wenn sie nur ausnahmsweise unterbrochen wird, sondern auch dann, wenn in einem Betrieb ständig mit Stundenlohnarbeit in geringerem Umfange zu rechnen ist.
4. Der Sinn einer derartigen Zuschlagsbestimmung ergibt sich daraus, daß der Affordarbeiter an ein stärkeres Arbeitstempo gewöhnt ist und deshalb auch in der Stundenlohnarbeit die Leistungen des gewöhnlichen Stundenlohnarbeiters in aller Regel mengenmäßig übertreffen wird.
5. Die Annahme einer regelmäßigen Affordarbeit ist jedenfalls im allgemeinen solange begründet, als das Verhältnis von zwei Dritteln Affordarbeit zu höchstens ein Drittel Stundenlohnarbeit besteht.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 27. November 1940 — RAG. 121/40.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Nürnberg-Fürth.

Der Kl. ist seit etwa 10 Jahren bei der Bfll. tätig, und zwar als Polierer überwiegend im Afford. Da aber bisweilen, wie bei Bearbeitung von Bakelit- und Kunstharzstangen wegen ungenügender Bruchfestigkeit des zu bearbeitenden Materials, eine Affordbasis sich schwer errechnen läßt, hat er in der Woche meistens einige Stunden gegen Stundenlohn zu arbeiten. Die Zahl dieser Arbeitsstunden ist sehr unregelmäßig, sie schwankt von einer halben Stunde in der Woche bis zu 20 und 25 Stunden. Im Jahre 1939 hat der Kl. im Durchschnitt 35 Stunden Affordarbeiten und 11 Stunden Stundenlohnarbeiten geleistet.

Mit der Klage verlangt er für 10 Stunden wöchentlicher Stundenlohnarbeiten im Jahre 1939 einen Zuschlag von 10 Prozent, insgesamt 32,24 RM. Er stützt sich für seinen Anspruch auf § 18 des als Tarif-

ordnung weitergeltenden Landestarifvertrages für die bayerische Provinzmetallindustrie vom 18. 7. 28, der folgendermaßen lautet:

Werden Arbeitnehmer, die in der Regel Affordarbeiten verrichten (ständige Affordarbeiter) auf Anordnung der Betriebsleitung vorübergehend im Stundenlohn beschäftigt, dann wird bei entsprechender Leistung 10 Prozent Zuschlag auf den Stundenlohn gewährt.

Die Bfll. ist dagegen der Meinung, daß der Kl. kein ständiger Affordarbeiter gewesen sei, weil er regelmäßig sowohl mit Affordarbeiten wie mit Stundenlohnarbeiten beschäftigt werde und als vorübergehende Beschäftigung nur von vornherein nicht voraussehbare, nicht aber bestimmt zu erwartende, wenn auch unregelmäßig wiederkehrende Stundenlohnarbeit anzusehen sei.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, weil die Affordarbeiten zwar überwiegen, aber nicht die Regel bilden und der Kl. deshalb kein ständiger Affordarbeiter sei. Das RAG hat dagegen der Klage stattgegeben, weil die Voraussetzungen des § 18 erfüllt seien.

Aus den Gründen:

Mit Recht hat das RAG den Kl. als ständigen Affordarbeiter im Sinne der im Tatbestand mitgeteilten Tarifvorschrift angesehen. Es kommt hierfür nicht darauf an, ob der Arbeiter nur zur Leistung von Affordarbeiten eingestellt wird und ob er nur ausnahmsweise bei außergewöhnlichen Umständen Stundenlohnarbeiten leisten muß, sondern nur darauf, ob bei seiner Tätigkeit, im ganzen gesehen, die Affordarbeit derartig überwiegt, daß sie für die Bewertung seiner Tätigkeit das kennzeichnende Merkmal ist. Eine regelmäßige Affordarbeit liegt nicht nur dann vor, wenn sie nur ausnahmsweise unterbrochen wird, sondern auch dann, wenn in einem Betriebe ständig mit Stundenlohnarbeit in geringem Umfange zu rechnen ist, weil etwa gewisse Arbeiten eine ganz besondere Sorgfalt erfordern und deshalb der Arbeiter sich nicht durch Rücksicht auf seinen Verdienst zwingen lassen soll, flüchtig und schlecht zu arbeiten, oder weil wegen der Art der Arbeiten, z. B. bei außergewöhnlichen Ausbesserungsarbeiten in einer Reparaturwerkstatt, oder wegen eines von der Regel abweichenden anderen Werkstoffs feste Maßstäbe für die Fertigungszeiten nicht oder äußerst schwer von vornherein genau festgelegt werden können. Auch wenn solche Arbeiten in einem Betriebe nicht nur seltene Ausnahmen sind, sondern sie in einem gewissen, aber unregelmäßigen geringeren Umfange wiederkehren, empfiehlt es sich häufig, dafür nicht von vornherein besondere Stundenlohnarbeiter einzustellen, deren notwendige Zahl bei dem stoßweisen Anfall der Arbeiten schwer zu bestimmen ist, sondern sie von den Affordarbeitern im Stundenlohn mit verrichten zu lassen. Da nun aber der Affordarbeiter an ein stär-



teres Arbeitstempo gewöhnt ist und deshalb auch in der ausnahmsweisen Stundenlohnarbeit die Leistungen des gewöhnlichen Stundenlohnarbeiters in aller Regel mengenmäßig übertreffen wird, rechtfertigt die im allgemeinen von jedem Akkordarbeiter zu erwartenden entsprechende Mehrleistung die in der umstrittenen Tarifvorschrift vorgesehene, über den Stundenlohn hinausgehende Bezahlung. Bei solcher Mischarbeit, in der die Akkordarbeit wesentlich überwiegt, wird der Akkordarbeiter nicht ohne weiteres in seiner durch schnellere Stundenlohnarbeit bedingten Mehrleistung herabsinken. Dies mag vielleicht dann der Fall sein, wenn der Umfang der Stundenlohnarbeit der Akkordarbeit nahekommt.

Mit Recht hat das VerGer. es danach für den Begriff der erhöht zu entlohnenden, vorübergehenden Stundenlohnarbeiten eines ständigen Akkordarbeiters nicht als wesentlich angesehen, daß die Stundenlohnarbeiten aus plötzlich auftauchenden, nicht vorhersehbaren Umständen, wie etwa unvorhergesehen aufgetretenen betriebstechnischen Schwierigkeiten, notwendig werden. Auch wenn sich solche Stundenlohnarbeiten häufiger aus der ausnahmsweisen Herstellung anderer Gegenstände oder der selteneren Verwendung eines besonderen Werkstoffes ergeben, sind sie für den Akkordarbeiter, der sie in einem gegenüber dem Gesamtumfang seiner Tätigkeit geringen Maße leisten muß, vorübergehende Arbeiten. Daß dies auch der Auffassung der früheren Tarifparteien entsprochen hat, kann aus dem Kollektivabkommen des Verbandes bayerischer Metallindustrieller vom 18. 3. 31 entnommen werden, das mindestens auf Arbeitnehmerseite von denselben Verbänden geschlossen worden ist. In seinem § 18, der eine ähnliche Bestimmung über die Bezahlung von vorübergehender, also ausnahmsweiser Stundenlohnarbeit ständiger Akkordarbeiter enthält, ist der Begriff, der „in der Regel“ erfolgten Stücklohnarbeit dahin erläutert, daß der Arbeiter in den letzten 9 Wochen mindestens zwei Drittel der Arbeitsstunden im Stücklohn beschäftigt gewesen sein muß. Auch die an Stelle des Kollektivabkommens getretene Tarifordnung für die Großstadt-Metallindustrie in Bayern vom 10. 7. 39 (RArbBl. IV S. 1296) enthält in ihrem § 7 Nr. 5 die gleiche Bestimmung. Beide Tarifbestimmungen wollen also nicht bloß die ausnahmsweise zu leistende Stundenlohnarbeit eines ständigen Akkordarbeiters erfassen, sondern geben auch dem Arbeiter, der neben seiner

Akkordarbeit häufig in geringerem Umfange Stundenlohnarbeit zu verrichten hat, einen unabhängigen Anspruch auf höhere Bezahlung dieser Stundenlohnarbeiten. Es fehlt jeder Anhalt, daß für die in der Provinz liegenden bayerischen Metallbetriebe eine grundsätzlich andere Regelung hat getroffen werden sollen.

Diese Tarifbestimmungen geben weiter auch einen Fingerzeig dafür, welchen Umfang die Stundenlohnarbeit gegenüber der Akkordarbeit nicht überschreiten darf, um den Anspruch auf höhere Bezahlung bei entsprechender Leistung zu rechtfertigen. Man kann das Verhältnis von mindestens zwei Drittel Akkordarbeit zu höchstens ein Drittel Stundenlohnarbeit im allgemeinen als Grenze dafür ansehen, daß diese gegenüber jener noch als vorübergehend zu gelten hat. Diese Grenze ist im vorliegenden Fall nicht überschritten, da nach den Feststellungen des VerGer. der Kl. im Durchschnitt des Jahres 1939 nur annähernd ein Viertel im Stundenlohn gearbeitet hat. Unerheblich ist, wenn in einer Woche die Stundenlohnarbeit einmal diese Grenze überschritten hat, da sie in anderen Wochen um so mehr hinter ihr zurückgeblieben ist.

Daß der Kl. während der Stundenlohnarbeit keine „entsprechende Leistung“, also keine die des gewöhnlichen Stundenlohnarbeiters übersteigende Mehrleistung, geliefert habe, ist von der Befl. selber nicht behauptet und deshalb auch nicht anzunehmen.

Die Revision ist somit zurückzuberweisen.

Anmerkung: Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt.

Nr. 3 (RAG)

1. Eine Werberin im Außendienst, die mit Proben von Wasch-, Spül- und Scheuermitteln Haushaltungen besucht und Waschproben usw. veranstaltet oder in Oberklassen von Mädchenschulen Waschvorführungen vornimmt usw., ist kaufmännische Angestellte, auch wenn sie bei ihrer Tätigkeit nicht selbst Käufe abschließt oder Aufträge entgegennimmt.
2. Wird eine Tarifordnung durch eine neue Tarifordnung ersetzt, so kann diese ergänzende Tarifordnung auch dann in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden, wenn sie erst nach Berufung des Berufungsurteils ergangen ist.

3. Die Rechtswirksamkeit einer Tarifordnung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Rückwirkung auf einen längeren Zeitraum als einen Monat erstreckt worden ist, ohne daß aus ihr die in § 1 I 2 der 14. DurchfVO. zum AOG. vorgeschriebene Zustimmung des Reichsarbeitsministers zu ersehen ist.
4. Nach § 1 II der 14. DurchfVO. werden Arbeitsverhältnisse, die vor der Bekanntmachung einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung beendet sind, von der Tarifordnung nicht erfasst, es sei denn, daß der Reichstreuhandler der Arbeit im Sonderfall mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers etwas anderes bestimmt hat.
5. Eine Ergänzung einer Tarifordnung durch eine neue Tarifordnung kann aber in Wahrheit unter Umständen nur eine Klarstellung des schon nach dem bisherigen Wortlaut der Tarifordnung bestehenden Rechtszustandes sein.
6. Zur Einreihung von Werberinnen mit und ohne besondere fachliche Ausbildung in die tariflichen Lohnkategorien.
7. Enthält eine Tarifordnung Lohnkategorien für sachlich vorgebildete Werber und für Werber ohne besondere Berufsausbildung, setzt diese Tarifordnung aber zugleich den Leistungsgrundsatz fest, so kann u. U. die Frage ausgeworfen werden, ob ein nicht sachlich vorgebildeter Werber, wenn er den Nachweis erbringen könnte, daß er auf Grund mehrjähriger praktischer Werbetätigkeit einen Ausgleich für die fehlende Fachausbildung erlangt und die Leistungen des entsprechend ausgebildeten Werbers erreicht hätte, einen Anspruch auf Bezahlung nach der betreffenden höheren Lohngruppe erlangt hätte.
8. Was den räumlichen Geltungsbereich einer Tarifordnung betrifft, so ist grundsätzlich der Betriebsitz, also die Betriebsstätte des Unternehmens maßgebend, auch wenn die Arbeit außerhalb des Tarifgebiets geleistet wird. Jedoch ist nicht die Tarifordnung des Betriebsitzes, sondern der Tarif der Arbeitsstelle maßgebend, wenn an der Arbeitsstelle eine gewisse betriebliche Grundlage vorhanden ist. Eine solche betriebliche Grundlage am Ort der Arbeitsstelle setzt keine besondere Betriebsabteilung oder einen Nebenbetrieb des Unternehmens voraus, so genügt es z. B., wenn ein Unternehmen außerhalb seines Tarifbezirks ortsanfässige Werberinnen einstellt, diese

einem dort ansässigen Vertreter unterstellt und sie mit diesem über ihre Speesen, Auslagen usw. abrechnen läßt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 26. November 1940 — RAG. 91/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl.in hat seit dem Jahre 1928 bis Ende 1939 in Diensten der Bekl. gestanden. Sie war teils in Düsseldorf, teils in Neuß im Außendienst beschäftigt, und zwar nach ihrer Angabe als kaufmännische Werberin für die Erzeugnisse der Bekl. („Perfil“, „Zmi“, „Ata“ usw.). Mit ihrer im Januar 1940 erhobenen Klage hat sie zunächst für den Monat Januar 1939 85 RM. gefordert als Unterschiedsbetrag zwischen dem ihr gezahlten Monatsgehalt von 165 RM. und einem ihr angeblich zustehenden tariflichen Monatsgehalt von 250 RM. Sie gründete diesen Anspruch auf § 4 der mit dem 1. Januar 1939 in Kraft getretenen Tarifordnung für die Angestellten, Lehrlinge und Volontäre der chemischen Industrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 9. 9. 38 (RArbBl. 1938 VI S. 1294), wonach ihre Bezahlung aus der tariflichen Lohngruppe II erfolgen müsse.

Die Bekl. ist dem entgegengetreten mit der Begründung, die Kl.in habe keine Berufsausbildung als Werberin durchgemacht und habe deshalb nach dem Tarif nur Anspruch auf Bezahlung nach der Lohngruppe I mit 150 RM. gehabt.

Das ArbGer. hat sich dem Standpunkt der Bekl. angeschlossen und die Klage durch Urteil vom 25. 1. 40 unter Zulassung der Berufung abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Kl.in ihre Klageforderung weiter verfolgt und ihren Anspruch zunächst ausgedehnt auf das ganze Jahr 1939, so daß ihre Forderung danach insgesamt (12mal 85) = 1020 RM. betrug. Dazu fordert sie nunmehr auch Zinsen in Höhe von 4 v. S. seit Klagezustellung. Diese Forderung hat sie dann noch erweitert um den Unterschiedsbetrag für die Monate Oktober bis Dezember 1938 mit (3mal 85) = 255 RM. nebst Zinsen.

Die Bekl. hat auch um Abweisung dieser weiteren Ansprüche gebeten.

Durch Teilurteil vom 11. 3. 40 hat dann das OAG. zunächst die Berufung der Kl.in „in Höhe von 1020 RM. nebst Zinsen“ zurückgewiesen.

In der Erkenntnis, daß der Rechtsanspruch auf 255 RM. nicht auf die erst am 1. 1. 39 in Kraft getretene Tarifordnung vom 9. 9. 38 gestützt werden kann, hat die Kl.in diesen Restanspruch in dem weiteren Berufungsverfahren auf die Tarifordnung für die Seifenindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen-Niederrhein vom 10. 7. 36 (RArbBl. 1936 VI S. 866) gestützt, wonach ihr als Werberin mit mehr als zehn Berufsjahren als Angestellten der Gruppe 2 von Mai bis Dezember 1938 ein Monatsgehalt von 205,49 RM. zugestanden habe, so daß ihr in dieser Zeit monatlich 40,49 RM. zu wenig gezahlt worden seien und sie deshalb mindestens die noch geforderten 255 RM. beanspruchen könne. Hilfsweise hat sie sich auch noch auf den als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrag für die Angestellten der chemischen Industrie von Düsseldorf und Umgebung vom 4. Mai 1931 nebst der vom 1. 1. 32 ab geltenden Lohnabelle gestützt, wonach sie als im Bezirk Neuß beschäftigte Angestellte im Alter von über 28 Jahren aus der tariflichen Gehaltsgruppe B ein Monatsgehalt von 195,18 RM. zu beanspruchen gehabt habe, so

daß ihr auch danach für das Jahr 1938 jedenfalls noch so viel Unterschiedsbeträge in Höhe von 30,18 RM. zuständen, daß die Forderung von 255 RM. gerechtfertigt sei.

Die Befl. ist alledem entgegengetreten. Sie hat unter anderem auch darauf hingewiesen, daß sie der Kl.in außer dem Gehalt von monatlich 165 RM. noch beträchtliche Spesenbeträge gezahlt habe, die jedenfalls zum Teil als Gehalt gerechnet werden müßten. Im übrigen hat sie sich noch darauf berufen, die Ansprüche der Kl.in aus 1938 seien verwirkt.

Durch Schlußurteil vom 12. 4. 40 hat das LAG. dahin erkannt:

„Unter Abänderung des Urteils des ArbGer. in Düsseldorf vom 25. 1. 40 insoweit wird die Befl. verurteilt, an die Kl.in 255 RM. (Zweihundertfünfundfünfzig Reichsmark) nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits fallen zu ein Fünftel der Befl., zu vier Fünftel der Kl.in zur Last.“

In beiden Berufungsurteilen ist die Rev. zugelassen worden.

Beide Parteien haben Rev. eingelegt, die Kl.in gegen das Teilurteil vom 11. 3. 40, die Befl. gegen das Schlußurteil vom 12. 4. 40. Beide verfolgten das Ziel ihrer letzten Anträge aus der Berufungsinstanz weiter und haben um Zurückweisung der gegnerischen Rev. gebeten.

Aus den Gründen:

I. Was zunächst die Rev. der Kl.in betrifft, so erstrebt sie die Verurteilung der Befl. zur Zahlung der für das ganze Jahr 1939 geforderten Gehaltsunterschiedsbeträge in Höhe von 12mal 85 = 1020 RM. nebst Zinsen. Als Klagegrundlage kommt hier unstreitig lediglich die im Tatbestand genannte Tarifordnung für Angestellte, Lehrlinge und Volontäre der chemischen Industrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 9. 9. 38 in Betracht. Diese erfaßt nach ihren Geltungsvorschriften (§§ 1 und 6) das Arbeitsverhältnis der Kl.in vom 1. 1. 39 ab. Sie regelt die Gehälter der über 18 Jahre alten Gefolgschaftsmitglieder in § 4 unter Nr. 3, wo zunächst unter a der Leistungsgrundsatz vorangestellt ist: „Jede Arbeit soll nach der Leistung, d. h. nach der ausgeübten Tätigkeit und nicht nach der Berufsbezeichnung entlohnt werden. Die Gefolgschaftsmitglieder sollen eine ihrer Ausbildung entsprechende Arbeit erhalten.“ Unter h A finden sich dann die Einstufungsvorschriften für die kaufmännischen Angestellten, die insgesamt vier Lohngruppen unterscheiden. Die Vorschriften lauteten in ihrer ursprünglichen Fassung folgendermaßen:

Lohngruppe I,

kaufmännische Angestellte mit einfacher Tätigkeit ohne Berufsausbildung, z. B. Schreibgehilfen in den Werkstätten und Lohnbüros, Registratur- und Karteihilfskräfte, Telephonisten;

mit Berufsausbildung, z. B. Stenotypisten, Hilfskorrespondenten, Hilfsbuchhalter, Hilfskalkulatoren, sonstige Hilfskräfte in den kaufmännischen Abteilungen (einschließlich Werkstätten-, Lager-, Versand- und Lohnbüros, Bibliotheken), soweit sie nicht unter Lohngruppe I, ohne Berufsausbildung, genannt sind, Werber (einschließlich Reisende und Propagandisten) in den ersten beiden Berufsjahren, Statistiker, die mit statistischen Vorarbeiten beschäftigt werden, Telephonisten mit größerer Verantwortung;

Lohngruppe II,

kaufmännische Angestellte mit gehobener Tätigkeit, z. B. Stenotypisten mit besonderen Leistungen, Sekretäre, Korrespondenten, Magazinverwalter, Registratoren, Expedienten, Kalkulatoren, Buchhalter (einschließlich Betriebs- und Lohnbuchhalter), Einkäufer, Kassierer, Bibliothekare, Werber (einschließlich Reisende und Propagandisten), Statistiker;

Lohngruppe III,

kaufmännische Angestellte mit selbständiger Tätigkeit, z. B. . . . (folgen Beispiele)

Lohngruppe IV,

kaufmännische Angestellte mit besonderer Verantwortung, z. B. . . . (folgen Beispiele)

Die Kl.in beansprucht hiernach Bezahlung nach der Lohngruppe II. Bezüglich ihrer Tätigkeit hat das VerGer. folgendes festgestellt: Sie hätte entsprechend den ihr von einer Gruppenleiterin gegebenen Weisungen von Haus zu Haus gehen und die einzelnen Haushaltungen besuchen müssen; dort hätte sie Proben von „Fmi“ und „Alta“ abgegeben, ab und zu auch mit „Alta“ scheuern oder mit „Fmi“ spülen müssen. Dort, wo nicht mit „Persil“ gewaschen oder die Hausfrau damit nicht zufrieden gewesen sei, hätte sie Waschproben mit „Persil“ abhalten und auf die Vorzüge dieses Waschmittels hinweisen müssen. Mit dem Verkauf als solchem hätte sie nichts zu tun gehabt. Nötigenfalls hätte sie ihre Besuche wiederholen müssen. In Werkstätten hätte sie Proben von „Fmi“ und „Alta“ an die Arbeiter abgegeben, damit sie auch dort eingeführt würden. Zeitweilig hätte sie auch

in den oberen Klassen der Mädchenschulen sowie in der Berufsschule für Mädchen nach vorheriger Verabredung Waschvorführungen mit „Perfil“ veranstaltet, und zwar Kaltwäsche für Wolle, Seide und sonstige empfindliche Stoffe. In Berufsschulen hätte sie auch, sich abwechselnd mit einer Berufsgenossin, Vorträge über die Waschmittel gehalten. In Neuß hätte sie (im Jahre 1938) vierzehn Tage lang eine Wäscheberatungsstelle geführt, wobei die Hausfrauen unter ihrer Leitung selbst gewaschen hätten. Dabei seien dann auch Vorträge von ihr gehalten worden. Die Abreden in den Schulen hätte sie selbst treffen müssen. Nach ihrer „Versetzung“ von Neuß nach Düsseldorf hätte sie nur noch Hausfrauen zu Werbezwecken besucht.

Diese Feststellungen, die von den Parteien nicht beanstandet sind, rechtfertigen es zunächst, wenn das VerGer. die Kl.in unter Hinweis auf die in ArbRSamml. Bd. 4 S. 15* abgedruckte Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 12. 11. 37 als kaufmännische Angestellte angesprochen hat (vgl. hierzu auch RAG. Bd. 18 S. 172 ff. und Bd. 20 S. 331 ff. [333])¹⁾ Daß sie bei ihrer Tätigkeit nicht selbst Käufe abschloß oder Aufträge entgegennahm, steht ihrer Handlungsgehilfeneigenschaft im Sinne des § 59 HGB. nicht im Wege. Die Streitfrage ist nun, ob sie, nachdem sie die beschriebene Tätigkeit jahrelang im wesentlichen unverändert ausgeübt hatte, vom 1. 1. 39 ab in die Lohngruppe I oder II der genannten Tarifordnung einzureihen war.

Beide Vorinstanzen haben diese Frage im Sinne der Vell. dahin entschieden, daß die Kl.in, da ihre Tätigkeit eine verhältnismäßig einfache gewesen sei, und sie keine besondere Berufsausbildung aufzuweisen gehabt habe, Bezahlung nur nach der Lohngruppe I habe beanspruchen können. Sie haben sich dabei auf eine von der Vell. vorgelegte Auskunft des zuständigen Reichstreuhanders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 7. 12. 39 gestützt, die unter den in der Tarifordnung beispielsweise aufgeführten „Werbern“ nur „Werbefachleute“, d. h. solche „mit einer gewissen fachlichen Ausbildung“ verstanden wissen wollte.

Inzwischen ist zu der Tarifordnung vom 9. 9. 38 eine ergänzende Tarifordnung vom 10. 10. 40 (RARB. IV S. 1266) ergangen, die sich (in § 2) rückwirkende Kraft vom 1. 1. 39 bei-

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 29 S. 237; Bd. 35 S. 112 (RAG)

gelegt hat und die in § 1 den oben angeführten § 4 der Tarifordnung in folgender Weise ändert:

In § 4 Ziff. 3 A ist in Lohngruppe I unter die Gruppe „ohne Berufsausbildung“ hinter das Wort Telephonisten einzufügen: „Werber und Werberinnen“.

In der Gruppe „mit Berufsausbildung“ der Lohngruppe I ist hinter das Wort Werber einzufügen „mit anerkanntem Berufsausweis des Werbefachmannes“.

In Lohngruppe II wird hinter das Wort Werber ebenfalls eingefügt: „mit anerkanntem Berufsausweis des Werbefachmannes“.

Bei Anwendung dieser Tarifordnung könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß die Kl.in, die unstreitig keinen „Berufsausweis“ besitzt, nach der tariflichen Lohngruppe I zu entlohnen gewesen wäre. Es fragt sich aber, ob und inwiefern die Ergänzung des § 4 der Tarifordnung im vorliegenden Rechtsstreit noch Berücksichtigung finden kann. Daß die ergänzende Tarifordnung erst nach Verkündung des Berufungsurteils ergangen ist, steht ihrer Berücksichtigung in der Revisionsinstanz nicht im Wege (vgl. RAG. Bd. 16 S. 30/31, Bd. 21 S. 87²⁾). Auch wird ihre Rechtswirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Rückwirkung auf einen längeren Zeitraum als einen Monat erstreckt worden ist, ohne daß aus ihr die in § 1 Abs. 1 Satz 2 der 14. DurchfV.D. zum ADG. vorgeschriebene Zustimmung des Reichsarbeitsministers zu ersehen ist (vgl. hierzu — im Gegensatz zu RAG. Bd. 21 S. 87/88 — RAG. Bd. 22 S. 79/80³⁾). Zu beachten ist aber noch § 1 Abs. 2 der genannten DurchfV.D., wonach Arbeitsverhältnisse, die vor der Bekanntmachung einer mit Rückwirkung erlassenen Tarifordnung beendet sind — das trifft im vorliegenden Fall für das Arbeitsverhältnis der Kl.in zu —, von der Tarifordnung nicht erfaßt werden, es sei denn, daß der Reichstreuhanders der Arbeit für Sonderfälle mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers in der Tarifordnung etwas anderes bestimmt. Letzteres ist hier nicht geschehen, so daß die Tarifordnung vom 10. 10. 40, sofern in ihr eine sachliche Änderung des bestehenden Rechtszustandes enthalten wäre, für den Rechtsstreit unberücksichtigt bleiben müßte. In Wirklichkeit handelt es

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 25 S. 177; Bd. 36 S. 119 (RAG)

³⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 36 S. 119; Bd. 37; S. 258 (RAG)

sich aber, wie sich aus folgendem ergibt, nur um eine Klarstellung des schon seit dem 1. 1. 39 bestehenden Rechtszustandes, nach welchem der Anspruch der Kl.in ohnehin unbegründet war.

In der Lohngruppe I des § 4 der alten Tarifordnung sind vereinigt Angestellte „ohne Berufsausbildung“ und solche „mit Berufsausbildung“. „Werber (einschließlich Reisende und Propagandisten)“ waren sowohl in der Lohngruppe I, Untergruppe „mit Berufsausbildung“, wie in der Lohngruppe II unter den Angestellten „mit gehobener Tätigkeit“ beispielsweise genannt. Die Tarifordnung (alte Fassung) ging also offenbar davon aus, daß es Werber mit einer besonderen fachlichen Ausbildung für ihren Werbeberuf gibt. Das trifft auch zu. Die Bekl. hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Werbefachliche Lehranstalt der Reichsfachschaft deutscher Werbefachleute in Berlin hingewiesen, die in einem zweijährigen Lehrgang Werber für ihren Beruf ausbilde. Derart ausgebildete Werber sollten dann für die ersten beiden Berufsjahre, also in der Anfangstellung, in die Lohngruppe I eingestuft werden, während sie nachher ohne weiteres als Angestellte mit gehobener Tätigkeit in die Lohngruppe II gehören. Werber ohne jede Berufsausbildung gehörten an sich nur in die Lohngruppe I, Untergruppe „ohne Berufsausbildung“; für sie kam deshalb nicht in Frage, daß sie ohne weiteres nach zwei Berufsjahren in die Lohngruppe II aufrückten. Diese Auffassung steht im Einklang mit der schon von den Vorinstanzen mit Recht für die Auslegung herangezogenen Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit vom 7. 12. 39, und sie findet nunmehr ihre Bestätigung in der ergänzenden Tarifordnung vom 10. 10. 40. Da nun die Kl.in eine besondere fachliche Ausbildung niemals genossen hat, war sie in die Lohngruppe I, Untergruppe „ohne Berufsausbildung“, des Tarifs einzureihen.

Es könnte sich im Hinblick auf den im § 4 unter 3 a vorangestellten Leistungsgrundsatz allerdings fragen, ob ein nicht fachlich vorgebildeter Werber, wenn er den Nachweis erbringen könnte, daß er auf Grund mehrjähriger praktischer Werbetätigkeit einen Ausgleich für die fehlende Fachausbildung erlangt und die Leistungen eines Angestellten „mit gehobener Tätigkeit“ erreicht hätte, nicht doch einen unabhingbaren Anspruch auf Bezahlung nach der Lohngruppe II erlangt hätte. Für die Kl.in kommt das aber nicht in Betracht, denn von einer „gehobenen

Tätigkeit“ im Sinne der Lohngruppe II kann bei ihr nach den vom Tatrichter getroffenen Feststellungen nicht die Rede sein. Schon das Arbeitsgericht hat die Tätigkeit als eine nur einfache angesehen, die den in der Lohngruppe II beispielsweise sonst aufgeführten Tätigkeitsgebieten nicht gleich geachtet werden könne. Etwas anderes hat auch das VerGer. nicht feststellen können.

Nach alledem sind die Ansprüche der Kl.in aus dem Jahre 1939 zu Recht abgewiesen, da sie in dieser Zeit unstreitig an Gehalt mehr erhalten hat, als ihr nach der Lohngruppe I zustand. Ihrer Rev. mußte deshalb ein Erfolg versagt bleiben.

II. Die Rev. der Bekl. bezieht sich auf den der Kl.in zuerkannten Betrag von 255 RM. nebst Zinsen. Daß das VerGer. das diesbezügliche Vorbringen der Kl.in nicht als verspätet zurückgewiesen hat, ist nicht zu beanstanden. Die Rev. hat dazu auch keine Rügen erhoben.

Es fragt sich hiernach zunächst, welche Tarifordnung in der hier in Betracht kommenden Zeit (Mai bis Dezember 1938) für das Arbeitsverhältnis der Kl.in maßgebend war. Die Kl.in selbst hat sich in erster Linie auf die örtlich auch im Düsseldorfer Gebiet, also am Betriebsitz der Bekl., geltende Tarifordnung für die Seifenindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen vom 10. 7. 36 (RArbBl. 1936 VI S. 866) gestützt, hilfsweise auf den als Tarifordnung damals noch weiter geltenden Tarifvertrag für die Angestellten der chemischen Industrie von Düsseldorf und Umgebung vom 4. 5. 31. Die erstgenannte Tarifordnung gilt nach ihrem § 1 in fachlicher Beziehung für Betriebe, „welche Seife, Seifenpulver und andere fetthaltige Waschmittel . . . herstellen“. Der weiter genannte Tarifvertrag vom 4. 5. 31 legt sich dagegen Geltung bei für die Angestellten der chemischen Industrie mit Ausnahme der Angestellten der Seifen- und der Kaliindustrie und der Delmühlen sowie der Abrechner und Tankwärter der Mineralölindustrie (§ 1 Abs. 2 das.). Das VerGer. hat nun tatsächlich festgestellt, daß die Bekl. in ihrem Betrieb überwiegend nicht die vorangeführten „Waschmittel“ (Seifen und dergl.), sondern überwiegend andere chemische Erzeugnisse herstellt. Damit schon entfällt die Anwendbarkeit der erstgenannten Tarifordnung für den Betrieb der Beklagten, wie das VerGer. mit Recht angenommen hat. Versehrt ist es allerdings, wenn das VerGer. (UA. S. 6 oben) in diesem Zusammenhang auf das Urteil des RAG. vom 21. 7. 37 RAG. 80/37 (abgedr. ArbRSamml. Bd. 30

§. 150 ff.) hinweist, wo für einen Fall echter Tarifkonkurrenz ausgesprochen ist, daß dem fachlich engeren Tarif der Vorrang vor dem fachlich weiteren Tarif gebühre. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Hiermit ist freilich noch nicht entschieden, daß der Tarifvertrag für die Angestellten der chemischen Industrie von Düsseldorf und Umgebung vom 4. 5. 31 nun in der in Betracht kommenden Zeit auch für das Arbeitsverhältnis der Kl.in gegolten hat. Es ist dabei davon auszugehen, daß die Kl.in, wie das Ver.=Ger. ausdrücklich als unstreitig festgestellt hat, in der fraglichen Zeit im Jahre 1938 ausschließlich in der Stadt Neuß unter einem dortigen Vertreter der Bekl. gearbeitet hat, weswegen die Bekl. denn auch den noch streitigen Anspruch der Kl.in ausschließlich nach dem damals gleichfalls als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrag für die kaufmännischen und technischen Angestellten von Neuß und Umgebung vom 1. 4. 27 u. 13. 5. 37 nebst Gehaltsfestsetzung vom 9. 1. 32 beurteilt wissen will.

Der Tarifvertrag für die Angestellten der chemischen Industrie vom 4. 5. 31 begrenzt in § 1 Abs. 1 seine örtliche Geltung auf den „Bereich des Stadtkreises und des Landkreises Düsseldorf.“ Zu diesem Bereich gehört die Stadt Neuß, die einen selbständigen Stadtkreis bildet, nicht. Das schließt allerdings nicht ohne weiteres aus, daß ein in Neuß ausgeübtes Arbeitsverhältnis der Kl.in nicht doch von dem an sich nur für den Bezirk Düsseldorf geltenden Tarifvertrag hätte erfaßt sein können. Das RAG. hat insbesondere bei Reisenden mehrfach anerkannt, daß für die Anwendung eines Tarifvertrages (Tarifordnung) auf ein Angestelltenverhältnis grundsätzlich der Betriebsitz, also die Betriebsstätte des Unternehmens, maßgebend sei, auch wenn die Arbeit außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages (Tarifordnung) geleistet werde — so war es in dem im Urteil von 1. 2. 39 RAG. 134/38 (abgedr. ArbRSamml. Bd. 35 S. 112) entschiedenen Fall, wo der Neußer Tarif für die in Dortmund ausgeübte Tätigkeit der Werberin einer Neußer Firma Anwendung fand —, es hat aber weiter auch ausgesprochen, daß je nach den Umständen auch die Anwendung des Tarifs der Arbeitsstelle gerechtfertigt sein könne (vgl. Ur. vom 22. 1. 32 RAG. 196/31. abgedr. ArbRSamml. Bd. 14 S. 115, Ur. vom 4. 6. 32 RAG. 126 und 127/32, ArbRSamml. Bd. 15 S. 456 ff.,

Ur. vom 7. 4. 37 RAG. 108/36, ArbRSamml. Bd. 30 S. 41 ff., auch RAG. Bd. 23 S. 130^{*)}). Für den letzteren Fall, daß also der Tarif des Betriebsitzes ausscheiden und nur der Tarif der Arbeitsstelle maßgebend sein soll, ist danach nicht erforderlich, daß dort eine selbständige Betriebsabteilung oder ein Nebenbetrieb des Unternehmens besteht, es muß dort aber immerhin eine gewisse betriebliche Grundlage vorhanden sein. Das ist nach den angeführten Entscheidungen zum Beispiel dann der Fall, wenn ein auswärtiger Reisender des Dienstes wegen in seinem Tätigkeitsgebiet wohnt und dort für seinen Arbeitgeber ein Büro unterhält. Unbedenklich ist das aber auch dann anzunehmen, wenn die Bekl. außerhalb des Düsseldorfer Bezirks ortseingewessene Werberinnen einstellt, diese einem dort ansässigen Vertreter unterstellt und sie mit diesem auch über ihre Spesen, Auslagen usw. abrechnen läßt. Dann wird damit an dem betreffenden Ort eben eine besondere betriebliche Grundlage geschaffen, die eine Ausschaltung des für den Betriebsitz der Bekl. maßgebenden Tarifs und gegebenenfalls die Anwendung eines Tarifs der Arbeitsstelle, die ja hinsichtlich der Lohngestaltung von den Düsseldorfer Verhältnissen gänzlich verschieden sein kann, rechtfertigt. Bei einem örtlich an der auswärtigen Arbeitsstelle als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrag müßte allerdings noch hinzukommen, daß die Bekl. tarifbeteiligt gewesen wäre oder daß es sich um einen für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag handelte, widrigenfalls dort ein tariffreies Arbeitsverhältnis bestünde und dann nur ein nach den örtlichen Verhältnissen angemessenes Gehalt beansprucht werden könnte.

Im vorliegenden Fall ist nun, wie gesagt, davon auszugehen, daß die Kl.in in der hier in Betracht kommenden Zeit ausschließlich im Stadtbezirk Neuß gearbeitet hat. Es hat sich dabei offenbar nicht um eine Tätigkeit gehandelt, die sie nur für kurze Zeit von einer in Düsseldorf beibehaltenen Arbeitsstelle aus im benachbarten Neuß ausgeübt hat. Denn nach dem vom VerGer. gegebenen Tatbestand, dessen Berichtigung die Kl.in nicht beantragt hat, hat sie während der ganzen in Betracht kommenden Zeit eine gesonderte Arbeitsstelle in Neuß gehabt, wo sie einem dortigen Vertreter der Bekl. unterstellt war. Nach den Feststellungen des Teilurteils vom 11. 3. 40 ist sie erst später nach Düsseldorf „versetzt“ worden. Auch wenn sie — was nicht aus-

^{*)} Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 115 (RAG)

drücklich festgestellt worden ist — in der fraglichen Zeit in Düsseldorf gewohnt hat, hatte danach ihr Arbeitsverhältnis doch seine betriebliche Grundlage in Neuß. Die Kl.in selbst hat nichts vorgetragen, was dieser Annahme entgegenstände. Damit schied aber der am Ort des Betriebsitzes der Bekl. geltende Tarifvertrag für die Angestellten der chemischen Industrie von Düsseldorf und Umgebung als Grundlage ihres Arbeitsverhältnisses aus, wozu entgegen der Ansicht des Vorderrichters, wie schon hervorgehoben, nicht notwendig war, daß die Bekl. in Neuß eine „selbständige Betriebsabteilung“ unterhielt. Es genügte, wie dargelegt, eine gewisse betriebliche Grundlage, die dort für die Kl.in gegeben war (vgl. hierzu ArbRSamml. Bd. 14 S. 121).

Nach dem Ausscheiden des letztgenannten Tarifs kam dann nur noch der Tarifvertrag für die kaufmännischen Angestellten von Neuß und Umgebung mit der auch als Tarifordnung weitergeltenden Gehaltsfestsetzung vom 9. 1. 32 als Grundlage des streitigen Anspruchs in Betracht. In dieser Beziehung ist freilich nicht festgestellt, ob die Bekl. daran tarifbeteiligt war oder ob der Tarif seinerzeit für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Es können diese Fragen aber offen bleiben. Denn war der Neußer Tarif maßgebend, so konnte eine Einstufung der Kl.in nach der festgestellten Tätigkeit, die sie auszuüben hatte, günstigstenfalls nur in die Gehaltsgruppe II in Frage kommen, die für Angestellte vorgesehen ist, die leichtere Arbeiten mit teilweiser Selbständigkeit verrichten. Danach hätte ihr, wie die Bekl. zutreffend errechnet hat, ein Monatsgehalt von 153,90 zugestanden, während sie unstreitig ein solches von 165 RM. erhalten hat. Wäre aber der Neußer Tarif mangels Tarifbeteiligung der Bekl. und mangels Allgemeinverbindlichkeit nicht anwendbar, so hätte die Kl.in lediglich ein angemessenes Gehalt beanspruchen können, dessen Beurteilung dann aber ohne weiteres wiederum der Neußer Tarif zugrunde gelegt werden kann, wonach wieder bestenfalls nur ein Gehalt der Gruppe II in Frage kam.

Auf jedem Fall entbehrt hiernach die Nachforderung der Kl.in aus dem Jahre 1938 einer rechtlichen Grundlage, so daß die völlige Klageabweisung geboten ist. Eines Eingehens auf die Frage der Verwirkung bedarf es somit nicht mehr.

Anmerkung: Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt.

Nr. 4 (RAG)

Nach der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst und den dazu anwendbaren Durchführungsvorschriften hat zwar ein Angestellter, der aus dienstlichen Gründen nach einem anderen Dienort versetzt wird, an sich keinen Rechtsanspruch auf Trennungsschädigung. Gleichwohl würde die öffentliche Verwaltung aber gegen die Fürsorgegrundsätze des § 2 Abs. 2 ADGGV. verstoßen, wenn sie die Trennungsschädigung aus anderen als sachlich gerechtfertigten Erwägungen versagen würde.

Nach den zur Zeit geltenden Durchführungsvorschriften kann die Trennungsschädigung für eine vergangene Zeit bis zum ersten des Monats, in dem der Antrag des Angestellten bei seiner Dienststelle eingegangen ist, nachgezahlt werden. Diese Nachzahlung kann mit Rücksicht darauf, daß die für die Entscheidung über den Antrag erforderliche amtliche Bestätigung wesentlich später eingegangen ist, nur insoweit verweigert werden, als den Angestellten ein Verschulden an der Verzögerung trifft.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 13. November 1940 — RAG. 76/40 —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Der Kl. war seit 1. 9. 37 als Zivildunker bei der Fliegerhorstkommandantur in Tutow eingestellt. Er erhielt anfangs auf seinen Antrag neben seinem monatlichen Gehalt eine Trennungsschädigung. Vom 1. 3. 38 bis 31. 10. 38 bekam er darauf nur noch Vorschüsse, die er später zurückzahlen mußte. Er verlangte auch für diese Zeit die Trennungsschädigung mit täglich 3 RM., zusammen 723 RM., da er seinen Haushalt, in dem sich seine Schwester mit seinen drei Kindern befänden, in Hindenburg fortgeführt habe und da ihm die Trennungsschädigung zugesagt worden sei.

Der Bekl. lehnte die Zahlung ab, weil der Kl. den polizeilichen Nachweis über die Weiterführung seines Hausstandes in Hindenburg erst am 7. 11. 38 beigebracht habe.

Der Klage wurde in zwei Rechtszügen stattgegeben. Die Rev. des Bekl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

Nach § 22 der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TD. A) vom 1. 4. 38 (RArbBl. VI S. 475) wird einem Gefolgschaftsmitglied, das während des Bestehens des Dienstverhältnisses aus dienstlichen Gründen nach

einem anderen Dienort versetzt wird, Umzugskostenvergütung nach dem Gesetz über Umzugskostenvergütung der Beamten gewährt.

Die Allgemeine Dienstordnung (ADO.) für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, insbesondere zur Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 30. 4. 38 (RWB. I S. 476) bestimmt zu diesem § 22:

Nr. 4. 1. Bei Einstellung in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes kann Angestellten mit eigenem Hausstand Umzugskostenbeihilfe nach dem Umzugkostengesetz gewährt werden, wenn

- a) der Arbeitsplatz zur Befriedigung eines dringenden dienstlichen Bedürfnisses auf die Dauer von mindestens zwei Jahren besetzt werden muß und
- b) die Angestellten auf dienstliche Anordnung umziehen und sich ferner vor dem Umzug schriftlich verpflichten, die gewährte Umzugskostenbeihilfe zurückzuzahlen, wenn das Angestelltenverhältnis aus einem von dem Angestellten zu vertretenden Grund vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Umzug endet.

Bei Angestellten, die in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes eingestellt werden, nachdem sie ein vorausgegangenes Dienstverhältnis im öffentlichen Dienst zum Zwecke des Uebertritts in das neue Dienstverhältnis gelöst haben, kann von diesen Voraussetzungen . . . abgesehen werden.

Nr. 11. 1. (Angestellten kann eine TrennungsentSchädigung nach § 11 des Umzugkostengesetzes gewährt werden, wenn sie

- a) . . .
- b) in den Dienst einer Verwaltung oder eines Betriebes eingestellt werden und nach Nr. 4 eine Umzugskostenbeihilfe erhalten können.

2. Die Bestimmungen der Nr. 25 Abs. 2 bis 12 der Durchführungsverordnung zum Umzugkostengesetz gelten sinngemäß. . . .

§ 11 des Gesetzes über Umzugskostenvergütung der Beamten vom 3. 5. 35 (RWB. I S. 566) überließ die Regelung der TrennungsentSchädigung der Verordnung des Reichsministers

der Finanzen. Nach der Durchführungsverordnung zu dem Gesetz über Umzugskostenvergütung vom 7. 5. 35 (RWB. I S. 40) Nr. 25 kann TrennungsentSchädigung nach § 11 des Gesetzes Beamten im Falle der Versetzung gewährt werden. Abs. 3 bestimmt ausdrücklich, daß auf TrennungsentSchädigung kein Rechtsanspruch besteht. Die Entschädigung ist schriftlich zu beantragen. Sie kann von der obersten Dienstbehörde unmittelbar nachgeordneten Behörde bis zur Dauer von 3 Monaten bewilligt werden. Dann kann die oberste Dienstbehörde die Entschädigung bis zu weiteren 3 Monaten bewilligen. Darüber hinaus ist die Zustimmung der für das Besoldungswesen allgemein zuständigen obersten Dienstbehörde einzuholen.

Dieselben Bestimmungen über TrennungsentSchädigung an Angestellte im Reichsdienst enthielten schon die Vorschriften des Reichsministers der Finanzen vom 23. 7. 35 (RWB. I S. 95). Der Erlaß des Reichsministers der Finanzen A 5 380—1970 I B vom 14. 3. 31 (RWB. I S. 18) ordnete unter dem Betreff „Einschränkung von Nachzahlungen“ an, daß allgemein entsprechend zu verfahren sei, wie schon durch Erlaß vom 15. 9. 30 zur Einschränkung der Ausgaben für Versorgungs- und Ruhegehälter bestimmt worden war, nämlich daß die Zahlung von Bezügen, die auf Grund von Kannvorschriften . . . bewilligt werden (also von Bezügen, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht), frühestens mit dem Ersten des Monats beginnt, in dem die Bewilligung ausgesprochen wird.

In den Erlassen des Reichsministers der Luftfahrt vom 18. 12. 1935 (Luftwaffenverordnungsblatt S. 476), des Reichsministers der Luftfahrt vom 29. 6. 36 und des Reichsministers der Finanzen und des Reichsministers der Luftfahrt vom 1. 2. 38 (Luftkreisverordnungsblatt S. 27) wird wiederholt auf das Wesen der Bewilligung von TrennungsentSchädigungen als einer Kannvorschrift hingewiesen und die Unzulässigkeit von Nachzahlungen auf Grund von Kannbestimmungen auch für TrennungsentSchädigungen verfügt. Doch soll nach dem Erlaß vom 29. 6. 36 „bei der bestehenden Ueberlastung aller beteiligten Dienststellen“ die Zahlung der Entschädigung nicht mehr mit dem Monat der Bewilligung, sondern mit dem des Einlaufs des Antrags bei der Dienststelle des Antragstellers beginnen. Auch nach dem Erlaß des Reichsministers der Luftfahrt vom 26. November 1936 (LuftwaffenB. I S. 640) wird die Trennungsent-

entschädigung grundsätzlich nur auf schriftlichen Antrag erstmalig oder weiter bewilligt. Die Empfangsberechtigten sind von ihrer Dienststelle darüber aufzuklären, daß der Antrag beschleunigt vorzulegen ist. Die Entschädigung darf frühestens vom 1. des Monats bewilligt werden, in dem der Antrag bei der Dienststelle eingeht. Spätere Erlasse des Reichsministers der Luftfahrt, die aber für das Dienstverhältnis des Kl. nicht mehr in Betracht kommen, wiederholten den Hinweis darauf, daß die Bewilligung der Entschädigung frühestens vom Beginn des Antragsmonats an ausgesprochen werden dürfen.

Der Antragsteller ist verpflichtet, sich um die Erlangung einer Familienwohnung zu bemühen. Ob der Grad der Bemühung als ausreichend anzuerkennen und ob dem Angestellten der Umzug zuzumuten ist, ist in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Das Ermessen darf selbstverständlich nicht willkürlich ausgeübt werden, hat aber andererseits auch die Aufrechterhaltung der Ordnung des öffentlichen Haushalts und die Vermeidung der Vergeudung öffentlicher Mittel zu beachten. Die bloße Kannvorschrift schließt einen Rechtsanspruch auf die TrennungsentSchädigung aus. Wohl aber muß bei ihrer Anwendung dem Fürsorgegrundsatz des § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 1934 (RGBl. I S. 220) (MOGöB.) Rechnung getragen werden, der das gesamte Arbeitsrecht beherrscht und namentlich auch den Angestellten öffentlicher Dienstgemeinschaften, die nicht die besonderen Rechte der Beamten genießen, zur Seite steht. Auch der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gefolgschaftsmitglieder fordert, daß die TrennungsentSchädigung nur aus sachlich gerechtfertigten Erwägungen versagt wird. Sind also die Voraussetzungen gegeben und läßt das pflichtgemäße Ermessen der Dienstbehörde den Umzug des Angestellten nicht zumutbar erscheinen, so würde die Versagung der TrennungsentSchädigung die Fürsorgepflicht der Behörde, die zur Gewährung der Entschädigung von dem Monat der Antragstellung an ermächtigt ist, verletzen.

Freilich kann eine solche Verletzung nicht schon daraus abgeleitet werden, daß die Behörde vorschriftsmäßig alle drei Monate die Erneuerung des Antrags verlangt und die Voraussetzungen neu prüft. Der Angestellte wird tunlichst selbst für die Beschaffung der Unterlagen für die Prüfung zu sorgen haben.

Die notwendige Einschränkung der öffentlichen Ausgaben verbot es, Kannbezüge allgemein rückwirkend zu bewilligen. Durch die späteren Erlasse ist das Verbot der Rückwirkung aber ausdrücklich auf die Zeit vor dem Monat des Eingangs des Antrags beschränkt, während früher die Zeit der Bewilligung für maßgebend erklärt war. Diese Aenderung ist, wie der Erlaß des Reichsministers der Luftfahrt vom 29. 7. 36 betont, allerdings wegen der „Ueberlastung aller beteiligten Dienststellen“ eingeführt worden. Der Angestellte, der seinen Antrag rechtzeitig gestellt hat, sollte nicht durch die Verzögerung der Entscheidung benachteiligt werden. Eine Vorschrift, durch die die Bewilligung von der Vorlegung polizeilicher Bestätigungen über die für die Entschädigung erforderlichen Voraussetzungen abhängig zu machen wäre, ist von dem Bevl. nicht geltend gemacht worden. So wenig wie die dienstliche Ueberlastung der für den Antrag zuständigen Dienstbehörde wird demnach aber eine ohne Verschulden des Antragstellers eintretende Verzögerung in der Beschaffung der für die Entscheidung erforderlichen amtlichen Bestätigungen zu Lasten des Antragstellers gehen dürfen. Das muß besonders dann gelten, wenn die Verzögerung etwa durch Verschulden von Polizeibehörden verursacht worden ist, die mit Wirkung vom 1. 4. 37 durch das Gesetz über Finanzmaßnahmen auf dem Gebiet der Polizei vom 19. 3. 37 (RGBl. I S. 325) unmittelbare Reichsbeamte geworden sind. Die eine Reichsbehörde kann ihre Maßnahmen nicht durch die Lässigkeit einer anderen Reichsbehörde rechtfertigen. Die Dienstbehörde wird vielmehr unter Umständen dem Antragsteller bei der Beibringung der Unterlagen selbst behilflich sein müssen, um ihrer Fürsorgepflicht zu genügen, und wird die Rückwirkung auf den Monat des Eingangs des Antrags nicht allein deshalb ablehnen dürfen, weil die notwendigen Unterlagen nicht schon vollständig mit dem Antrag eingereicht wurden. Nur dann wird sie nicht nur ohne Verletzung ihrer Fürsorgepflicht, sondern aus der Pflicht, die übersichtliche Ordnung des öffentlichen Haushalts zu wahren, die nachträgliche Zahlung vom Monat des Eingangs des Antrags an verweigern können, wenn der Antragsteller aus eigener Nachlässigkeit sich um die Voraussetzungen für die Bewilligung seines Antrags und um die rechtzeitige Beschaffung der für die Entscheidung notwendigen amtlichen Nachweise nicht kümmert.

In diesem Rahmen der Fürsorgepflicht ist die Ausübung des Ermessens bei der Handhabung dieser Kannvorschriften durch die Dienstbehörde der Nachprüfung im Rechtsweg in ähnlicher Weise zugänglich, wie es in der Rechtsprechung für den Schadenersatzanspruch aus mißbräuchlicher Ausübung des Ermessens des Dienstherrn bei der dem Führer der Verwaltung oder des Betriebes in § 3 Abs. 2 der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 übertragenen tariflichen Einreihung der öffentlichen Angestellten (RAG. Bd. 23 S. 253)¹⁾ und für die Bezahlung von Ueberstunden öffentlicher Angestellter (RAG. Bd. 23 S. 354)²⁾ anerkannt worden ist.

Mit der Begründung des VerGer., daß dem Antrag auch dann rückwirkend hätte stattgegeben werden müssen, wenn der Kl. die nicht rechtzeitige Vorlegung der vorgeschriebenen Bescheinigungen verschuldet habe, läßt sich die Verurteilung des Bekl. demnach nicht halten. Auf der anderen Seite kann aber auch der Rev. nicht beigespflichtet werden, daß der Bekl. unter allen Umständen zur Verweigerung der Nachzahlung berechtigt gewesen sei, weil die Unterlagen nicht rechtzeitig beigebracht worden seien. Das mag zunächst zur Rückforderung der gezahlten Vorschüsse gezwungen haben, schließt aber die Nachzahlungspflicht nach Eintreffen der erforderlichen Nachweise nicht aus. Uebrigens deutet die Gewährung der Vorschüsse darauf hin, daß auch die Dienstbehörde des Kl. die Nachzahlung von der Antragstellung an für zulässig hielt, wenn die Belege nachgebracht wurden. Es bleibt zu prüfen, welche Ursachen die Beschaffung der amtlichen Bestätigungen für den am 16. 2. 38, also rechtzeitig erneuerten Antrag des Kl. auf Fortgewährung der Trennungsschädigung verzögert haben und inwiefern deshalb die Dienstbehörde des Kl. ohne Verletzung der ihm gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht die Nachzahlung nicht verweigern durfte oder inwiefern andererseits überwiegende öffentliche Belange durch die Nachzahlung gefährdet worden wären. Je nach dem Ergebnis der Feststellungen wird auch auf die Behauptung des Kl. zurückzukommen sein, daß ihm die Trennungsschädigung zugesagt worden sei, und zu untersuchen sein, ob der Kl. sich durch diese Zusage veranlaßt sehen konnte, sich um die Beschaffung neuer amtlicher Bestätigungen über seine auswärtige Haushaltführung

¹⁾ Vgl. ArbRSammL. Bd. 39 S. 429 (RAG)

²⁾ Vgl. ArbRSammL. Bd. 40 S. 195 (RAG)

nicht zu bemühen. Es wird auch für die Entscheidung auf die von der Dienstbehörde für die Anträge herausgegebenen Formblätter einzugehen und festzustellen sein, inwieweit sie den Antragsteller über die Voraussetzungen der Bewilligung und die dafür zu beschaffenden Unterlagen belehrten.

Die Ausführung des VerGer., das Reich habe die Trennungsschädigung stets gezahlt, wenn die Voraussetzungen vorgelegen seien und müsse sie deshalb auch dem Kl. nachträglich zahlen, läßt eine Feststellung darüber vermissen, ob die nachträgliche Zahlung auch immer dann erfolgt ist, wenn die Voraussetzungen erst nachträglich geklärt wurden und wenn der Antragsteller selbst die Verzögerung der Klärung verschuldet hat.

Anmerkung: Die vorliegende Entscheidung führt zu dem interessanten Ergebnis, daß eine Vorschrift, die lediglich eine Befugnis der öffentlichen Verwaltung zur Gewährung bestimmter Leistungen begründet und damit dem Angestellten keinen Rechtsanspruch auf solche Leistungen gewährt, doch insoweit wie eine Muß-Vorschrift wirkt und für den Angestellten Entschädigungsansprüche begründet, als bei der Versagung der in Betracht kommenden Leistung die öffentliche Verwaltung die auch für sie in § 2 ArbStB. begründete Fürsorgepflicht verletzt hat. Das RAG. befindet sich damit in Uebereinstimmung mit den Gedankengängen, die es schon in anderen Fällen zum Ausdruck brachte, z. B. bei der Weihnachtsgratifikation. Hier wurde auch in den Fällen, in denen ein Unternehmer keine Rechtspflicht zur Gewährung von Weihnachtsgratifikationen eingegangen war, ein Rechtsanspruch auf die Gratifikation gewährt, wenn der Unternehmer sich tatsächlich entschlossen hatte, seinen Gefolgschaftsmitgliedern Weihnachtsgratifikationen zu gewähren und ohne sachlichen Grund einzelne Angestellte hiervon ausgeschlossen hatte.

W o l f m a r.

Nr. 5 (RAG)

Ein wichtiger Grund zur Entlassung eines Beschäftigten ist nicht nur dann gegeben, wenn die weitere Fortsetzung des Dienstverhältnisses die Vermögensinteressen des Betriebes schädigen würde, sondern auch dann, wenn allgemeine, die Vermögenslage des Betriebes nicht berührende Belange, deren Wahrung dem Betrieb obliegen, einem weiteren Verbleiben des Beschäftigten in dem Betrieb entgegenstehen. Unter diesem Gesichtspunkt kann eine Stadtgemeinde einen Beschäftigten nicht nur dann entlassen, wenn er staatsfeindlicher Gesinnung überführt ist, sondern auch dann, wenn er gegen einen Hauptvertreter der

nationalsozialistischen Staatsführung herabwürdigende Äußerungen getan hat, die allgemeinen Anstoß erregen müssen, selbst wenn sich nicht feststellen läßt, daß er sich der Haltlosigkeit seiner Äußerungen bewußt gewesen ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 30. Oktober 1940 — RAG. 13/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Bamberg.

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf die Urteile des RAG. vom 14. 4. 37 — RAG. 284/36, abgedruckt RAG. Bd. 18 S. 193 — und 4. Januar 1939 — RAG. 158/38, abgedruckt ArbRSamml. Bd. 35 S. 269 — Bezug genommen. Durch letzteres ist das nach erneuter Verhandlung ergangene zweite Urteil des RAG. vom 17. 5. 38 wiederum aufgehoben und die Sache nochmals zur Verhandlung und Entscheidung an das VerGer. zurückverwiesen worden. Dieses hat die Verhandlung mit weiterer Ergänzung der Beweisaufnahme erneut, ist aber zu demselben Ergebnis der Zurückweisung der Berufung unter Zulassung der Rev. gelangt.

Auch dagegen hat die Befl. Rev. eingelegt, die zur Abweisung der Klage führte.

Aus den Gründen:

Die seit dem 7. 5. 15 als kaufmännische Angestellte im Dienste der verklagten Stadt bei deren Elektrizitätswerk beschäftigte Kl.in verlangt mit der Klage die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit ihrer mit Schreiben der Befl. vom 21. 4. 36 ausgesprochenen fristlosen Entlassung. Zutreffend stellt das VerGer. die Entscheidung darauf ab, ob die Auflösung des Dienstverhältnisses der Parteien aus wichtigem Grunde im Sinne des § 626 BGB. oder des § 70 BGB. gerechtfertigt war. Auf Grund der Beweisaufnahme in den beiden vorderen Rechtszügen hat es die Befl. für das Vorliegen solchen wichtigen Grundes als beweisfällig erachtet und deshalb deren Berufung gegen das klageabweisende Urteil des ArbGer. zurückgewiesen.

Dabei hat es einen wichtigen Grund dann als gegeben angesehen, „wenn Umstände vorliegen, die nach verständigem Ermessen dem einen oder anderen Teile eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zumutbar erscheinen lassen, weil durch sie das Interesse des einen Teiles in unbilliger Weise geschädigt wurde.“ Die Rev. findet, daß hiermit der gesetzliche Begriff des wichtigen Grundes insofern zu eng gefaßt wurde, als für die Begründung der Nichtzumutbarkeit eine unbillige Schädigung der Belange der Befl. gefordert wurde, während auch Auswirkungen auf die Moral oder Dienstzucht der übrigen Gefolgs-

schaftsmitglieder, die bei Weiterbeschäftigung der Kl.in eintreten würden, sowie die Rücksicht auf das Ansehen der Befl. oder allgemeine völkische Belange die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses gebieten könnten. Zuzugeben ist, daß die Unzumutbarkeit, das Dienstverhältnis mit einem Mitglied der Gefolgschaft weiter fortzusetzen, für den Dienstherrn nicht allein davon abhängt, daß andernfalls gerade seine wirtschaftlichen Belange geschädigt oder gefährdet werden. Auch die Verletzung solcher den Betrieb berührenden allgemeinen Belange, die mit dessen vermögensrechtlicher Seite nichts zu tun haben, deren Wahrung jedoch dem Betriebe obliegt, kann einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgeben. So hat eine Stadtverwaltung, deren Führung nach der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 (RGBl. I S. 49) in enger Zusammenarbeit mit der Partei erfolgen und mit den Zielen der nationalsozialistischen Staatsführung in Einklang stehen muß (RAG. Bd. 19 S. 33 [37])¹⁾, darauf zu halten, daß nicht nur ihre Beamten, sondern auch ihre Angestellten und Arbeiter weder dienstlich noch außerdienstlich in politischer Hinsicht Besorgnis oder Anstoß erregen.

Den Ausführungen in den Gründen des jetzt angefochtenen Urteils ist jedoch nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß das VerGer. die Bedeutung, welche hiernach der politischen Haltung und Zuverlässigkeit der Kl.in für die Entscheidung zukommt, richtig erkannt hat. Es hat das Verhalten der Kl.in nirgends allein daraufhin untersucht, ob es politische Unzuverlässigkeit erkennen lasse, sondern stets entweder ausschließlich oder doch zugleich daraufhin, ob es staatsfeindlicher Gesinnung, also einer unmittelbar gegen die nationalsozialistischen Ziele des heutigen Staates gerichteten Einstellung entsprungen sei. Höchstens eine politische Unzuverlässigkeit im Sinne einer ausgesprochen staatsfeindlichen Gesinnung scheint daher das VerGer. als einen ausreichenden wichtigen Entlassungsgrund angesehen zu haben. Das ist jedoch nach dem bereits Gesagten rechtsirrig. Schon wenn ein öffentlicher Angestellter durch Handlungen, insbesondere Äußerungen, unter Umständen auch schon durch bloße Unterlassungen ernstliche Bedenken gegen seine politische Zuverlässigkeit erweckt, kann das der öffentlichen Körperschaft, in deren Dienst er steht, einen wichtigen und daher rechtsgenügenden

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 31 S. 125 (RAG)

Grund zu seiner fristlosen Entlassung geben, selbst wenn die in dieser Hinsicht bestehenden Zweifel nicht genügen, ihm den Makel der Staatsfeindlichkeit anzuhängen.

Aber noch in einer anderen Richtung müssen die Ausführungen des VerGer. grundsätzlich beanstandet werden. Es würdigt die Äußerungen der Kl.in, die zu ihrer Entlassung geführt haben, nur von deren Standpunkt aus. Es prüft lediglich, was diese sich gedacht hat, ob sie bei dem, was sie gesagt hat, bösegläubig gewesen ist oder gar aus Gehässigkeit gehandelt hat, was beides verneint wird. Solche Betrachtungsweise wird aber den Belangen der Befl. nicht gerecht. Diese, die nach dem bereits Ausgeführten als Stadtgemeinde nur mit einer in politischer Hinsicht einwandfreien Gefolgschaft arbeiten kann, muß auch darauf Wert legen, nicht in den Verdacht zu kommen, politisch unzuverlässige Angestellte in ihrer Verwaltung oder ihren Betrieben zu dulden. Die innere Einstellung der von ihr Beschäftigten darf deshalb nicht den alleinigen Maßstab für deren Beibehaltung im städtischen Dienst bilden. Schon das äußere Verhalten eines Angestellten im öffentlichen Dienst kann derart politischen Anstoß erregen, daß, selbst bei völliger Aufklärung der inneren Tatseite zu seinen Gunsten, seinem Dienstherrn nicht zugemutet werden kann, von seinen Diensten weiteren Gebrauch zu machen, daß dem Dienstherrn vielmehr die Befugnis zugesprochen werden kann, im Interesse des Ansehens seiner eigenen Verwaltung einen derart bescholtenen Gefolgsmann alsbald zu entfernen. Diese mehr von außen an die Dinge herantretende Betrachtungsweise ist, wie zur Vermeidung von Mißverständnissen bemerkt werden mag, nicht die einzige. Sie darf aber nicht in einem solchen Maße, wie es in dem angefochtenen Urteil geschehen ist, außer acht lassen.

Der letzt erwähnte Fehler des Berufungsurteils tritt besonders zutage bei der Würdigung der erst im letzten Berufungsverfahren festgestellten, in den früheren Revisionsrechtszügen also sachlich noch nicht zu berücksichtigenden Äußerung, die die Kl.in am 31. 3. 36 beim Mittagessen in der Zentralthalle in Wunsiedel, einer öffentlichen Gaststätte, über den Reichsminister Dr. Goebbels gemacht hat. Die Kl.in ist nämlich beschuldigt worden, in der Tischunterhaltung den Reichsminister Dr. Goebbels dadurch beleidigt zu haben, daß sie nach Gegenüberstellung der angeblich heute durch die Propaganda mit lautem Tamtam an

die große Glocke gehängten Wohltätigkeit der NSB. auf die schon von altersher geübte, indes jetzt in Vergessenheit geratene Wohltätigkeit der katholischen Kirche hingewiesen und hinzugefügt habe, Dr. Goebbels sei ja auch von den Jesuiten erzogen worden. Die Aussage des hierüber vernommenen Zeugen hat das VerGer. allerdings unter näherer Begründung nicht als hinreichend zuverlässig angesehen; es hat daher im wesentlichen nur das als festgestellt erachtet, was die Kl.in selbst zugibt. Danach hat sie im Zusammenhang mit einer Bemerkung über die Leistungen der katholischen Kirche die Äußerung, der Minister Dr. Goebbels sei ja auch von den Jesuiten erzogen worden, in gutem Glauben an die Richtigkeit ihrer Behauptung und ohne jede Gehässigkeit gemacht.

Das VerGer. hat in dieser Äußerung, deshalb, weil sie gutgläubig und ohne Gehässigkeit gemacht worden sei, keinen wichtigen Entlassungsgrund gefunden. Gerade damit hat es aber den oben gerügten Rechtsfehler begangen. Es hat nur die subjektive Einstellung und die Belange der Kl.in berücksichtigt, ist dagegen der objektiven Bedeutung der Äußerung nicht gerecht geworden. Die Behauptung diente seinerzeit, wie gerichtsbekannt ist, als Kampfmittel gegen Reichsminister Dr. Goebbels als einen der Hauptvertreter des Nationalsozialismus. Er sollte damit als einer Persönlichkeit gekennzeichnet werden, die sich der katholischen Kirche gegenüber, von der er erzogen worden sei, undankbar und untreu erweise. Die Behauptung war gleichzeitig gegen den Nationalsozialismus gerichtet und wurde deshalb von dessen Gegnern im politischen Kampfe überall verbreitet. Ihr ist die Partei mit größter Entschiedenheit entgegengetreten, und ihre völlige Haltlosigkeit ist auch gerichtlich erwiesen worden, so durch das — allerdings erst im Dezember 1937 ergangene — Urteil gegen den hessischen Pfarrvikar Weinel, der über Reichsminister Dr. Goebbels das gleiche behauptet hatte und deshalb wegen Vergehens gegen das Heimtückegesetz zu drei Monaten Gefängnis verurteilt worden ist.

Dadurch, daß die Kl.in diese unrichtige Behauptung in einer öffentlichen Gaststätte, also so, daß sie von einer unbestimmten Anzahl ihr fremder Personen gehört werden konnte, wiederholt hat, hat sie ihre Entlassung verwirkt, und zwar unabhängig von ihrer Gutgläubigkeit. Einer Stadtgemeinde, die, wie hervorgehoben, in besonderem Maße mit der nationalsozialistischen

Staatsführung und deren Zielen verbunden ist, kann es nicht zugemutet werden, weiterhin eine Persönlichkeit zu beschäftigen, die eine derartige Verunglimpfung einer der ersten Männer des Staates und der Bewegung unbekümmert um die Folgen einer solchen Handlungsweise öffentlich wiederholt. Die Befl. würde das Ansehen ihrer Verwaltung aufs Spiel setzen und das Vertrauen zu ihrer eigenen politischen Zuverlässigkeit gefährden, wenn sie bei solcher Sachlage die Kl.in in ihren Diensten behielte.

Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob und inwieweit auch die Ausführungen des VerGer. zu den sonstigen Äußerungen der Kl.in zu beanstanden sind. Schon das, was die Kl.in über den Reichsminister Dr. Goebbels gesagt hat, bildet einen rechtsgenügenden Grund für ihre sofortige Entlassung. So braucht auch weder auf ihre Persönlichkeit im übrigen noch auf die Bemerkung, die sie in dem Schreiben des Kreisleiters vom 6. 5. 36 gefunden hat, eingegangen zu werden.

Bei der gegenteiligen Stellungnahme des VerGer. handelt es sich nicht etwa um eine vom Rev.Ger. hinzunehmende tatsächliche Würdigung des Streitstoffes. Vielmehr hat das VerGer. rechtlich geirrt, indem es dem von ihm festgestellten Verhalten der Kl.in, das, wenn man es von der heutigen nationalsozialistischen Rechtsauffassung aus betrachtet, in jedem Falle einen wichtigen Entlassungsgrund bilden mußte, diese Bedeutung zu Unrecht abgesprochen hat (vgl. RAG. Bd. 23 S. 121¹⁾).

Nr. 6 (RAG)

1. Eine Abschlußvergütung kann reines Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste sein; im Zweifel ist sie aber eine Treuprämie, sie soll den Gefolgschaftsmitgliedern eine Anerkennung ihrer treuen und erfolgreichen Mitarbeit geben und sie auch künftig zu besonderen Leistungen anspornen.
2. Das gilt namentlich, wenn sie auf einen bestimmten Betrag festgelegt und nicht in Anteilen des Umsatzes oder des Gewinnes bemessen ist. Ohne Bedeutung für diese Frage ist, ob die Zahlung in mehreren Raten vorgesehen ist.

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 189 (RAG)

3. Gröbliche Verstöße eines Gefolgsmannes gegen seine Treupflicht berechtigen den Unternehmer zur Verweigerung einer derartigen Abschlußvergütung.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — RAG. 145/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl. war seit dem 1. 11. 26 bei der Befl. als Angestellter, zuletzt als Geschäftsführer tätig. Sein Gehalt war auf 400 RM. im Monat festgelegt, ferner sollte er eine Weihnachtsvergütung von 600 RM. und eine Abschlußvergütung von 1200 RM. erhalten. Letztere sollte nach Aufstellung der Jahresabschlussbilanz fällig sein, auf Wunsch jedoch auch in monatlichen Raten von 100 RM. abgehoben werden können.

Am 8. 11. 39 wurde der Kl. fristlos entlassen.

Er verlangt mit der Klage, soweit sie für die Revisionsinstanz noch interessiert, Zahlung des anteiligen Betrages seiner Abschlußvergütung für die Monate Januar bis Oktober in Höhe von 1000 RM.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das VerGer. hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Kl. zu Angestellten und Vertretern der Befl. mehrfach davon gesprochen habe: Die jetzige Inhaberin habe ihren Mann aus dem Hause gekelt und zu anderen Frauen getrieben, damit sie einen Scheidungsgrund habe; in erster Ehe hätte sie keine Kinder gewollt, jetzt würde sie wahrscheinlich keine mehr bekommen, da sie es vorher geschlechtlich zu toll getrieben habe. Auch ihr Vater habe häufig mit seiner Sekretärin zusammen geschlafen und mit seiner Tochter in Düsseldorf um die Wette gehurt. Die jetzige Inhaberin sei geizig, sie stecke alles Geld ein, würde immer reicher, der Mann rauche dicke Zigarren, tue nichts, als sich in ein warmes Nest zu setzen.

Diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen sind im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar und werden auch von der Rev. nicht angegriffen. Diese macht nur geltend, daß diese Feststellungen die Verweigerung der Abschlußvergütung nicht rechtfertigen könnten. Denn der in RAG. Bd. 22 S. 88 und S. 125¹⁾ für das Urlaubsrecht aufgestellte Grundsatz, daß der Gefolgsmann, der seine Treupflicht selbst gröblich verletzt und einen Grund zur fristlosen Entlassung gegeben habe, nicht von dem Unternehmer seinerseits die Erfüllung der Treu- und Fürsorgepflichten verlangen könne, sei auf seinen Anspruch auf Abschluß-

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 303, S. 447 (RAG.)

vergütung nicht anwendbar, da diese nach dem Sinn und Wortlaut des Vertrages vom 10. 5. 38 ein Teil des Gehaltes sei. Das ergebe sich einmal daraus, daß sie nicht von dem Ergebnis des Jahresabschlusses abhängig gemacht, weder nach dem Umsatz oder dem Gewinn bemessen sei, noch ihrer Höhe nach in das Ermessen des Betriebsinhabers gestellt, sondern ein für allemal auf eine bestimmte Summe festgelegt sei, vor allem aber daraus, daß sie in monatlichen Raten von 100 RM. abgehoben werden könne. Es sei lediglich ein Zufall, daß er sie nicht laufend abgehoben habe, und deshalb könnten die bis zu seiner Entlassung fällig gewesenem Teilbeträge von 100 RM. nicht nachträglich vertweigert werden.

Indessen zwingen diese Umstände, wie das UAG. mit Recht angenommen hat, nicht dazu, die Abschlußvergütung als ein reines Entgelt für die bisher geleisteten Dienste anzusehen, sie sprechen im Gegenteil eher dagegen. Denn die Abschlußvergütung hat zwar wegen der verschiedenen Handhabung keine einheitliche Bedeutung (RAG. Bd. 20 S. 55²⁾), sie kann auch ein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste sein. Da sie aber gesondert neben dem Gehalt gewährt und erst am Jahresabschlusse fällig wird, an diesen Zeitpunkt geknüpft ist, müssen schon besondere Umstände vorhanden sein, wenn sie dem Gehalt gleichgestellt und wie dieses ein reines Entgelt für die geleisteten Dienste sein soll. Im allgemeinen wird sie vielmehr eine Sondervergütung, eine Belohnung für die im vergangenen Jahr geleisteten Dienste und eine Anerkennung für das Ausstehen im Dienste des Unternehmens sein sollen. Sie entspringt dem Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft, den Gefolgschaftsmitgliedern, die durch ihre Tätigkeit zu dem Jahresergebnis beigetragen haben, eine Anerkennung ihrer treuen und erfolgreichen Mitarbeit zu geben, sie dadurch auch künftig zu besonderen Leistungen anzuspornen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie auf einen bestimmten Betrag festgelegt und nicht, wie die Gewinnbeteiligung (Tantieme), in Anteilen des Umsatzes oder des Gewinnes bemessen und dadurch von dem Jahresergebnis abhängig gemacht ist. Denn es soll eben bei gering bezahlten Angestellten oder bei Beträgen, die, wie vorliegend, nur ein kleiner Teil dieses Gehaltes (ein Viertel) ist, die Belohnung für die ge-

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 216 (RAG.)

leisteten Dienste nicht schon dann entfallen, wenn einmal im Jahr kein Gewinn erzielt wird, da im allgemeinen diese Gewinnerzielung von Umständen abhängt, die von den Leistungen des einzelnen Gefolgsmannes unabhängig sind. Der Betriebsinhaber soll in solchen Jahren auch einmal ein Opfer bringen, zumal er bei lang andauernden oder größeren Verlusten, die für ihn schon lange vorhersehbar sind, die Aenderung der Anstellungsbedingungen durch Kündigung herbeiführen kann. Dagegen würde ein plötzlicher Fortfall der Sondervergütung bei Angestellten mit geringerem Einkommen zu großen Schwierigkeiten in ihrer Lebenshaltung führen, da der Angestellte in der Regel bei Anschaffungen und Uebernahme von Verpflichtungen mit dieser Sondervergütung rechnet, er aber den Verlauf des Geschäftsganges im allgemeinen nicht vorhersehen und sich rechtzeitig auf den Fortfall der Vergütung einstellen kann. Eine Abschlußvergütung, für die solche Bedingungen gelten, ist ebenso wie die Weihnachtsvergütung (RAG. Bd. 22 S. 91³⁾) ihrem inneren Wesen nach ein Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers. An diesem inneren Wesen der Abschlußvergütung wird auch dadurch nichts geändert, wenn zugunsten des Gefolgsmannes, um eine gleichmäßige Lebensführung zu erleichtern, die Zahlung in mehreren Teilen oder von regelmäßigen Vorschüssen vorgesehen wird. Diese Besonderheiten mögen für die Frage bedeutsam sein, ob ein Angestellter, der vor Abschluß der Jahresrechnung aus den Diensten ausscheidet, einen Anspruch auf die volle oder eine anteilmäßige Abschlußvergütung hat (RAG. Bd. 20 S. 55⁴⁾), sie sind aber ohne Belang für die hier entscheidende Frage, ob gröbliche Verstöße des Kl. gegen seine Treupflicht den Unternehmer zur Verweigerung der noch nicht ausgezahlten Abschlußvergütung berechtigt. Dieses Recht folgt aus dem Grundgedanken, auf dem das Arbeitsverhältnis nach heutiger Anschauung beruht, nämlich der gegenseitigen Treupflicht (RAG. Bd. 22 S. 90⁵⁾).

Das UAG. hat daher mit Recht die hier vereinbarte Abschlußvergütung nicht als ein zusätzliches Entgelt, sondern als eine Treuprämie angesehen und deshalb den Anspruch auf die Abschlußvergütung nach der Entlassung abgewiesen, da in dem fest-

³⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 273 (RAG.)

⁴⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 216 (RAG.)

⁵⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 303 (RAG.)

gestellten Verhalten des Kl. allerdings eine sehr grobe Verletzung der einem Gefolgsmann, namentlich dem Geschäftsführer obliegenden Treupflicht liegt.

Anmerkung: Das RAG. hat sich in zahlreichen Entscheidungen mit dem Wesen der Weihnachtsgratifikation beschäftigt, dagegen bisher verhältnismäßig selten Streitigkeiten über eine Abschlußgratifikation zu entscheiden gehabt (vgl. aber ArbRSamml. Bd. 33 S. 216). Die Bedeutung der vorstehenden, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung liegt deshalb darin, daß in ihr das RAG. grundsätzliche Ausführungen über das Wesen der Abschlußgratifikation macht. Es ist durchaus zu billigen, und steht im Einklang mit der Entscheidung Bd. 33 S. 216, wenn das RAG. zunächst darauf hinweist, daß bei der sehr verschiedenen tatsächlichen Handhabung die Zusage einer Abschlußvergütung verschiedene Bedeutung haben könne (vgl. auch die Anmerkung von Derjch ArbRSamml. Bd. 33 RAG. S. 220). Trifft das schon, wie das RAG. kürzlich in mehreren Entscheidungen (ArbRSamml. Bd. 39 S. 458, Bd. 40 S. 215 und 356) betont hat, für die Weihnachtsvergütung zu, so muß das für die Abschlußgratifikation erst recht gelten. Ebenso ist es aber m. E. auch zutreffend, und darin liegt die eigentliche Bedeutung der vorstehenden Entscheidung, daß in der Abschlußvergütung im Zweifel nicht lediglich ein Entgelt für die geleisteten Dienste, sondern eine besondere Treueprämie zu erblicken ist, so daß also grundsätzlich eine nahe Beziehung zur Weihnachtsgratifikation besteht, was allerdings nicht notwendig zur Folge hat, daß beide in jeder Hinsicht gleich behandelt werden müßten (vgl. dazu RAG. ArbRSamml. Bd. 33 S. 216). In der im vorliegenden Fall interessierenden Frage aber ist eine solche Gleichbehandlung am Platze, und das RAG. zieht aus dem geschilderten Charakter der Gratifikation mit Recht den Schluß, daß der Unternehmer bei gröblicher Pflichtverletzung des Gefolgsmannes eine noch nicht ausbezahlte Abschlußvergütung verweigern kann.

S u e d.

Nr. 7 (RAG)

1. Die Mitglieder selbständiger Pensionskassen eines Unternehmens können bei statutengemäßer Herabsetzung der Ruhegelder den Unterschied zwischen dem ursprünglichen und dem herabgesetzten Ruhegeld nicht vom Unternehmer ersetzt verlangen, auch wenn er sie im Arbeitsvertrag zum Beitritt zur Kasse verpflichtet hat.
2. Hat der Unternehmer das Kassenvermögen in einer zum Schadenersatz verpflichtenden Weise geschädigt, so ist es grundsätzlich Sache der Kasse, gegen den Unternehmer vorzugehen.
3. Nur in besonderen Ausnahmefällen, z. B. bei Mißbrauch satzungsgemäßer Rechte und eigennützigiger Ausbeutung der Kasse, kann eine vom Unternehmer ausgehende Schädigung

der Kasse auch die Arbeitsverträge verletzen und den Angestellten einen unmittelbaren Anspruch gegen den Unternehmer gewähren.

4. Auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht kann von dem Unternehmer eine Garantie dafür, daß sich die von der Kasse gezahlten Ruhegelder stets auf derselben Höhe halten, nicht verlangt werden.
5. Gewährt der Unternehmer der Kasse mehrere Jahre freiwillig erhöhte Zuschüsse, so wird dadurch keine „konkrete Ordnung des Betriebes“ geschaffen, die den Unternehmer zur dauernden Zahlung dieser Zuschüsse verpflichtet.
6. Die Zustellung eines arbeitsgerichtlichen Urteils an eine durch einen Leiter oder Angestellten einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront vertretenen Partei ist unwirksam, wenn sie an die Deutsche Arbeitsfront selbst oder an die Rechtsberatungsstelle gerichtet wurde.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 19. November 1940 — RAG. 124/40 —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. ist vom 1. 4. 1895 bis zum 1. 11. 1898 und vom 1. 4. 1900 bis zum 31. 1. 34 Angestellter der Bevl. gewesen. Zum 1. 2. 34 wurde er im Alter von 58 Jahren in den Ruhestand versetzt. Zum Zwecke der Ruhegehaltsversorgung der Beamten und Angestellten der Bevl. besteht bei der Bevl. der „Beamten-Unterstützungsverein“, dessen Gründung am 1. 7. 20 erfolgt ist. Der Verein ist nach der Satzung ein kleiner Verein im Sinne des § 52 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 01 (RSBl. S. 139). Die Angestellten der Bevl. waren verpflichtet, dem Verein beizutreten. Der Vorstand setzt sich aus sieben Personen und einem Vertreter der Bevl. zusammen. Hinsichtlich des Vermögens sagt § 15 der Statuten, daß es gebildet werde:

- a) aus den Beträgen der Mitglieder,
- b) aus den Zinsen der angesammelten Kapitalien,
- c) aus dem jährlichen Zuschuß der Bevl. in Höhe von 8000 M.,
- d) aus sonstigen Zuwendungen.

Das angesammelte Vermögen ging in der Inflationszeit verloren, und wegen der schlechten Vermögenslage der Bevl. blieb der Verein bis zum Jahre 1926 auf die Beiträge seiner Mitglieder angewiesen. In diesem Jahre trat der Verein wegen bevorstehender Pensionierungen mit der Bevl. über eine erneute Festlegung ihrer Zuschüsse in Verhandlung. Die Bevl. verpflichtete sich nunmehr mit Schreiben vom 31. 5. 26, einen jährlichen Zuschuß von 8000 RM. zu gewähren. Die 8000 RM. sind rückwirkend für das Jahr 1925 gezahlt worden. Für die folgenden Jahre hat die Bevl. aber weit höhere Zuschüsse geleistet, und zwar zunächst für das Jahr 1926 12 000 RM., nachdem die Bevl. mit Schreiben vom 13. 4. 27 erklärt hatte, daß der Verein auf diese Summe nicht laufend rechnen könne. Es sind dann gewährt für 1927 und 1928 je 15 000 RM., für 1929, 1930, 1931, 1932 je 20 000 RM. und für 1933, 1934 je 30 000 RM. Für

das Jahr 1935 und die Folgezeit hat die Bekl. aber immer nur 8000 RM. geleistet. Mit dieser Kürzung fiel zusammen eine Umorganisation des Betriebes der Bekl., die Anfang 1935 ihre Verbands- und Lagerabteilung nach Berlin verlegte und zahlreichen Angestellten in Burg kündigte, so daß diesen nach § 3 der Satzung 85 Prozent ihrer Beiträge zurückgezahlt werden mußten. Außerdem hatte der Verein dem Drängen der weiblichen und der jugendlichen Mitglieder unter 25 Jahren nachgebend diesen bereits durch Beschluß vom 15. 9. 34 den Austritt gestattet. Auf Veranlassung des Regierungspräsidenten als Aufsichtsbehörde beschloß nunmehr der Verein angesichts der Verschlechterung seiner Vermögenslage am 4. 12. 36 auf Grund von § 17 Abs. 4 der Satzung die Kürzung der Pensionszahlungen um 30 Prozent. Dieser Beschluß ist in dem Nachtrag 3 zur Satzung vom 5. 3. 37 niedergelegt und vom Regierungspräsidenten nach zuvoriger Einholung eines versicherungsmathematischen Gutachtens am selben Tage genehmigt worden. Das Ruhegehalt des Kl. verminderte sich dadurch von 107,60 auf 75,28 RM. monatlich. Den Unterschied von 32,32 RM. monatlich macht der Kl. für die Zeit vom 1. 3. 37 bis zum 28. 2. 38 mit insgesamt 775,68 RM. geltend. Er stützt sich dabei zunächst auf seinen Anstellungsvertrag. Da er dadurch gezwungen gewesen sei, dem Verein beizutreten, sei die Bekl. auch ihm gegenüber verpflichtet gewesen, durch Gewährung entsprechender Zuschüsse die Kürzung der Versorgungsleistungen zu verhüten. Der Generaldirektor K. der Bekl. habe anlässlich der Bewilligung des jährlichen Zuschusses erklärt, dem Verein für die Zukunft so viel an Zuschüssen gewähren zu wollen, wie zur Ausschüttung der satzungsgemäßen Pensionen erforderlich sei, wobei damals allerdings der versicherungsmathematische Berater des Vereins, Dr. N., den Betrag von 8000 RM. nicht beanstandet habe. Uebrigens habe die Bekl. durch das ständige Einspringen mit höheren Zuschüssen in der Zeit bis einschließlich 1934 diese Verpflichtung begründet. Diese Uebung stelle eine „Ordnung“ im Sinne der Entscheidung des RAG vom 19. 1. 38 RAG. 153/37 (RAG. Bd. 19 S. 281¹⁾) dar, von der die Bekl. nicht willkürlich abgehen könne. Sie müsse ihm daher Schadenersatz leisten, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkte der Vertragsverletzung, als auch unter demjenigen der Verletzung ihrer Fürsorgepflicht. Die Bekl. habe es insbesondere zu vertreten, daß ein Teil ihres Betriebes im Jahre 1935 nach Berlin verlegt worden sei, was zum Ausscheiden zahlreicher Mitglieder geführt habe. Gerade das habe ihre Fürsorgepflicht gegenüber den dadurch benachteiligten Altpensionären erhöht.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Die Rechtzeitigkeit der Berufung war von der Bekl. in Zweifel gezogen worden. Sie ist auch im dritten Rechtszuge von Amts wegen nachzuprüfen. Die Berufungsfrist wurde für den Kl. mit der im Amtsbetriebe zu bewirkenden Zustellung des erstinstanzlichen Urteils in Lauf gesetzt (§ 50 Abs. 2 ArbGG.). Die Zustellung ist zunächst am 9. 1. 40 „an die Deutsche Arbeitsfront in Burg“ erfolgt. Diese Zustellung war wirkungslos. Prozeßbevollmächtigter des Kl. im ersten Rechtszug war, wie auch

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 172 (RAG.)

im Kopfe des arbeitsgerichtlichen Urteils angegeben ist, der Gaurechtsstellenleiter L. Gr. in Magdeburg. An ihn hätte die Zustellung erfolgen müssen, wenn er sich auch bei der Verhandlung durch einen Angestellten der Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront in Burg hatte vertreten lassen. Im übrigen würde nach § 50 Abs. 1 ArbGG. an sich schon eine Zustellung „an die Deutsche Arbeitsfront“ nicht ausreichend sein können. Das zunächst deshalb, weil der Zusatz fehlt, daß eine Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront Zustellungsempfängerin sein soll. Aber selbst mit dieser Verbollständigung wäre die Zustellung in keinem Falle rechtswirksam, weil eine Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront als solche nicht Prozeßbevollmächtigte einer Partei sein kann. In der Entscheidung des RAG. vom 28. 2. 40 RAG. 175/39 (RAG. Bd. 23 S. 26²⁾), ist hierzu bereits ausgeführt, daß als Prozeßbevollmächtigte seitens der Deutschen Arbeitsfront immer nur die Leiter oder Angestellten einer von ihr eingerichteten Rechtsberatungsstelle für ihre Personen in Betracht kommen. Dort ist auch dargelegt, daß die Zustellungsvorschrift des § 50 Abs. 1 ArbGG. mit ihrem Hinweis auf § 183 Abs. 2 ZPO. nur befehlen will, daß die Ersatzzustellung statt an diese Bevollmächtigten an einen anwesenden Gehilfen oder Schreiber der Rechtsberatungsstelle geschehen kann. An dieser Auffassung muß um so mehr festgehalten werden, als sie auch den praktischen Erfordernissen Rechnung trägt. Denn es hat sich gezeigt, daß die Einhaltung von Rechtsmittelfristen gefährdet wird, wenn die Zustellung nicht an den als Prozeßbevollmächtigten tätigen Sachbearbeiter der Deutschen Arbeitsfront erfolgt. Im vorliegenden Falle ist die Zustellung sodann, nachdem das Urteil durch Beschluß vom 26. 1. 40 berichtigt war, am 16. 2. 40 wiederholt worden. Sie war diesmal an „die Gaurechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront in Magdeburg“ gerichtet. Nach dem oben Ausgeführten war auch diese Zustellung schlechthin wirkungslos, so daß die am 24. 2. 40 eingegangene Berufung ohne Zweifel als rechtzeitig anzusehen ist.

II. In der Sache selbst handelt es sich um die Frage, ob die Mitglieder von selbständigen Pensionskassen eines Unternehmens bei statutengemäßer Herabsetzung der Ruhegelder den Unterschied zwischen dem ursprünglichen und dem herabgesetzten

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 76 (RAG.)

Ruhegeld von dem Unternehmer mit der Begründung verlangen können, daß dieser für die Notwendigkeit der Herabsetzung verantwortlich sei. Hierzu hat das RAG. bereits in seiner grundlegenden Entscheidung vom 5. 12. 39 RAG. 26/39 (RAG. Bd. 22 S. 130³⁾) ausführlich Stellung genommen. Die Entscheidung macht einen scharfen Unterschied zwischen der Haftung der Kasse und der persönlichen Haftung des Unternehmers und tritt dem Versuche, dem Unternehmer eine allgemeine Garantiehaftung für das unveränderte Fortbestehen einmal begründeter Anwartschaften auf Ruhegeld aufzubürden, nachdrücklich entgegen. Auf die eingehenden Darlegungen dieses Urteils kann verwiesen werden. Es genügt für den gegenwärtigen Fall, folgendes hervorzuheben: Die Gründung von Pensionskassen der hier vorliegenden Art bezweckt neben der Sicherstellung der Angestellten, welche durch die unter staatlicher Aufsicht stehenden Deckungsmittel gewährleistet wird, auf der anderen Seite, die Verpflichtung des Unternehmers aus der Altersversorgung zu begrenzen und in einer für die Wirtschaftsführung des Unternehmens erforderlichen Weise übersehbar zu machen. So soll eine Gewährleistung für das unveränderte Fortbestehen einmal begründeter Anwartschaften von dem Unternehmer gerade nicht übernommen werden. Dadurch, daß der Unternehmer die Angestellten arbeitsvertraglich zum Beitritt zur Kasse zwingt, begründet er unter diesen die Gemeinschaft, welche für den Bestand und die Lebensfähigkeit des Kassenvereins unumgänglich ist. Es folgt daraus aber keine Verpflichtung seinerseits, bei einem Versagen der Pensionskasse für deren Leistungen einzustehen. Was er der Kasse zuschießen will, ist Sache der Vereinbarungen, die er mit der Kasse trifft, und insoweit ist nur die Kasse, aber sind nicht deren einzelne Mitglieder ihm gegenüber anspruchsberechtigt. Im vorliegenden Falle ist festgestellt, daß die Bekl. sich der Kasse gegenüber nur zu einem jährlichen Zuschusse von 8000 RM. verpflichtet hatte, welche Verpflichtung sie auch eingehalten hat. Die Angestellten sind demgegenüber auf ihre satzungsgemäßen Ansprüche gegen die Kasse beschränkt und müssen sich einer Herabsetzung der Pensionen, wenn sie ordnungsmäßig herbeigeführt ist, beugen. Daß hier der ordnungsmäßige Weg für die auf die Pensionsherabsetzung abzielende Satzungsänderung eingehalten war, hat der Kl. schließlich nicht mehr in Abrede gestellt. Es kommt aber auch

³⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 37 S. 399 (RAG.)

darauf nicht an, weil nichts dafür vorgebracht ist, daß die Satzungsänderung durch eine Einflußnahme der Bekl., geschweige denn durch eine solche unzulässiger Art, herbeigeführt wäre. Im übrigen würde ein Streit über die Zulässigkeit der Satzungsänderung lediglich zwischen dem Kl. und der Kasse auszutragen sein. Umgekehrt wäre es grundsätzlich nur Sache der Kasse, gegen die Bekl. vorzugehen, wenn das Kassenvermögen durch diese in einer zum Schadenersatz verpflichtenden Weise geschädigt sein sollte. Die Bekl. hat der Kasse gegenüber aber, wie das VerGer. ausdrücklich feststellt, alle Verpflichtungen erfüllt. Auch die aus Betriebsnotwendigkeiten erforderlich gewordene Verlegung einiger Abteilungen nach Berlin mit ihren Folgen für die Kasse ist vom VerGer. rechtsirrtumsfrei nicht als eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung angesehen worden. Insoweit hat sich das VerGer. auch nicht von einer Ursächlichkeit dieser Maßnahme der Bekl. für die Herabsetzung der Pensionen überzeugen können; es glaubt vielmehr diese Folge eher auf anderweitige, außerhalb des Einflußbereichs der Bekl. liegende Umstände, insbesondere auf irriige versicherungsmathematische Schätzungen des Beraters der Kasse zurückführen zu müssen. Den Angestellten war die Bekl. wegen des bei der Einstellung vorgesehenen Beitrittszwangs allerdings dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Angestellten Kassenmitglieder wurden und ihnen die damit verbundene satzungsgemäße Rechtsstellung, soweit das von der Bekl. abhing, aufrechterhalten blieb. Darauf ist ebenfalls schon in der zuletzt erwähnten Entscheidung des RAG. hingewiesen worden. Dort ist auch ausgeführt, daß nur in besonderen Ausnahmefällen eine von dem Unternehmer ausgehende Schädigung der Kasse auch den Arbeitsvertrag verletzen und es rechtfertigen kann, den Angestellten abweichend vom Regelfalle eine unmittelbare Inanspruchnahme des Unternehmers zuzugestehen. Als solche Ausnahmefälle sind in jener Entscheidung Mißbrauch satzungsgemäßer Rechte des Unternehmers und eigennützige Ausbeutung der Kasse unter Ausnutzung des wirtschaftlichen Uebergewichts des Unternehmers und Ausübung eines Drucks auf den Kassenvorstand zur Ausschaltung etwaiger Widerstände genannt. Im vorliegenden Falle ist nichts von alledem behauptet, geschweige denn festgestellt worden. Vielmehr steht fest, daß die Bekl. ihren Verpflichtungen gegen die Unterstützungskasse nachgekommen ist.

Es bleibt also nur der Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht des Unternehmers, auf den sich der Kl. gleichfalls gestützt hat. Insofern mag dahinstehen, ob die Bestimmung im § 2 AOG auf das schon vor ihrem Inkrafttreten beendete Arbeitsverhältnis des Kl. anwendbar ist. Jedenfalls kann, wie bereits in der mehrfach erwähnten früheren Entscheidung betont ist, die Fürsorgepflicht bei denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern, die — wie offenbar auch der Kl. — schon auf Grund der Sozialversicherung eine Altersrente erhalten, nur in beschränktem Umfang bestehen. Die Entscheidung hat dazu weiter ausgeführt, daß es sich auch von den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft aus nicht mißbilligen läßt, wenn der Unternehmer, sei es auch um seine Leistungen zu begrenzen, die Gewährung der Altersrente einer selbständigen Pensionskasse überläßt. Er erfüllt dann seine Fürsorgepflicht dadurch, daß er die Pensionskasse gründet und bestimmte Zuschußleistungen übernimmt. Eine Garantie dafür, daß sich die Pensionen aus der Kasse stets auf derselben Höhe halten, kann von dem Unternehmer auch unter dem Gesichtspunkte der Fürsorgepflicht nicht verlangt werden. Eine andere Frage ist, ob der Unternehmer für seine früheren Angestellten nicht einspringen müßte, wenn die Pensionen infolge des Versagens der Kasse gänzlich unzureichend werden. Aber derartige ist vom Kl. selbst nicht behauptet worden. Das ihm gewährte Ruhegeld stellt auch nach der Kürzung noch immer einen recht erheblichen Zuschuß zu seiner gesetzlichen Versicherungsrente dar.

Die Rev. hat zu den bislang erörterten Punkten keine Angriffe erhoben. Sie beschränkt sich im wesentlichen darauf, daß die Bekl. mit ihren bis zum Jahre 1934 weit über den Betrag von 8000 RM. hinausgehenden jährlichen Zuschüssen dem Rahmen der von ihr eingerichteten Altersversorgung eine „konkrete Ordnung“ im Sinne von RAG. Bd. 19 S. 281^{*)} hinzugefügt habe, die nunmehr maßgebend geworden sei und den Klageanspruch nach § 2 AOG. rechtfertige. Dieser Revisionsangriff muß aber ohne Erfolg bleiben. Die konkrete Ordnung in dem oben genannten Sinne wurde bei der Bekl. eben durch die Einrichtung einer selbständigen durch Mitgliederbeiträge und Zuschüsse der Bekl. gespeisten Unterstützungskasse und durch deren Satzungen gebildet. Die Satzung legt aber die Zuschüsse der Bekl. auf eine bestimmte

^{*)} Vgl. ArbRSamml. Bd. 33 S. 172 (RAG.)

Höhe fest, und zwar ursprünglich auf 8000 Papiermark jährlich, ein Betrag, der dann durch spätere Vereinbarung auf 8000 RM. umgestellt worden ist. Keinesfalls ist aber die darüber hinausgehende, während mehrerer Jahre freiwillig gewährte Erhöhung der Zuschüsse in die Satzung eingegangen. Diese Erhöhung hat nach den getroffenen Feststellungen noch nicht einmal der Kasse gegenüber zu einer Bindung der Bekl. geführt. Erst recht kann daher den Angestellten gegenüber von einer festen Ordnung in dem von der Rev. gemeinten Sinne nicht die Rede sein.

Anmerkung: Das vorstehende Urteil hält sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung und schließt sich eng an die grundlegende Entscheidung ArbRSamml. Bd. 37 RAG. S. 399 an. Es kann deshalb auf die Anmerkung zu jener Entscheidung verwiesen werden. Dem Ergebnis, zu dem alle drei Instanzen in Anwendung der in jener Entscheidung entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall gelangen, ist unbedenklich zuzustimmen. Neu ist der Leitatz 5, der aber ebenfalls Zustimmung verdient. Die Ausführungen der Rev. zeigen aber, wie leicht der Begriff der „konkreten Ordnung des Betriebes“ mißverstanden wird und Veranlassung zu falschen Schlüssen gibt. Die in Wirklichkeit entscheidende Frage ist, ob ein Unternehmer, der satzungsgemäß ganz bestimmte Zuschüsse an die Pensionskasse zu entrichten hat, der aber freiwillig einige Jahre lang höhere Zuschüsse zahlt, sich dadurch nach Treu und Glauben oder auf Grund der ihm obliegenden Tren- und Fürsorgepflicht zur dauernden Fortzahlung dieser erhöhten Zuschüsse verpflichtet. Diese Frage ist, sofern nicht ganz besondere Umstände einen Verpflichtungswillen des Unternehmers erkennen lassen, zu verneinen. Es ist zum mindesten ein überflüssiger Umweg und kann nur zur Verwirrung Anlaß geben, wenn man statt dessen fragt, ob durch die mehrfachen Zahlungen „eine konkrete Ordnung des Betriebes“ geschaffen sei, die den Unternehmer nunmehr binde. Die gegen diesen m. E. überflüssigen Begriff bestehenden Bedenken werden durch die Erfahrung, zu welchen Konstruktionen er Anlaß gibt, nur noch verstärkt (vgl. dazu im übrigen die Anmerkung ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 368). Zu der Frage, wie ein arbeitsgerichtliches Urteil einer durch einen Leiter oder Angestellten einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront vertretene Partei zuzustellen ist, kann auf die Anmerkung in Bd. 39 S. 81 ArbRSamml. zu der dort abgedruckten reichsarbeitsgerichtlichen Entscheidung verwiesen werden. S u e d.

Nr. 8 (RAG)

1. Wird darüber gestritten, ob im Hinblick auf die durch den Kriegsausbruch bedingten Verhältnisse die fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt ist, so findet Art. 9 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet des bürg. Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts vom 1. 9. 39 keine Anwendung.

2. Kann ein Unternehmer infolge der Auswirkungen des Kriegsausbruches von den Diensten eines Angestellten keinen Gebrauch machen, so richtet sich der Lohnanspruch nach den für das Betriebsrisiko geltenden Grundsätzen.
3. Die in den Fällen der Betriebsgefahr sich ergebende Rechtslage ist auf Grund der heutigen Auffassung vom Arbeitsverhältnis, wie es insbesondere in den §§ 1 und 2 AOB. Gestalt gewonnen hat, zu beurteilen. Die Lehre von den verschiedenen Gefahrenkreisen wird deshalb aufgegeben. Mit Rücksicht darauf, daß der Unternehmer als Führer des Betriebes in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden hat, sowie aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht ist es gerechtfertigt, dem Unternehmer die Verantwortung für den Fortgang des Betriebes aufzuerlegen, so daß der Lohn grundsätzlich fortzuzahlen ist.
4. Aus der Betriebsverbundenheit zwischen Unternehmer und Gefolgschaft und aus dem Treuegedanken sowie aus dem allgemeinen Volksinteresse an der Erhaltung der Betriebe kann aber unter besonderen Umständen, namentlich bei Gefährdung des Bestandes des Betriebes, eine Pflicht der Gefolgschaftsmitglieder abgeleitet werden, durch eine Beschränkung des Lohnanspruches, äußerstenfalls durch Verzicht auf ihn die Folgen der Betriebsgefahr mitzutragen. Das gilt insbesondere für den Krieg.

Reichsarbeitsgericht.
Urteil vom 26. November 1940 — 104/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Görlitz.

Nach Vereinbarung zwischen den Parteien sollte der Kl. als kaufmännischer Angestellter, und zwar als Reisender für das Geschäft, am 1. 9. 39 in den Dienst der Befl. treten. Als Vergütung für ihn war ein Bruttogehalt von monatlich 265 RM., die Entschädigung für eine Bezirkskarte, ein täglicher Reisekostenzuschuß von 3,50 RM. und 2½ v. S. Provision von allen für die Befl. hereingebrachten Aufträgen vereinbart. Noch vor dem Dienstantritt des Kl., gegen Ende August, kündigte ihm die Befl. mit sofortiger Wirkung das Dienstverhältnis, weil ihr Inhaber die Befl. mit sofortiger Wirkung das Dienstverhältnis, weil ihr Inhaber zum Heeresdienst eingezogen und eine Beschäftigung des Kl. aus diesem Grunde und auch wegen des durch die Kriegslage bedingten Rückganges des Geschäftes nicht mehr möglich sei. Der Kl. erkannte die Kündigung nicht an, bemühte sich aber sofort um eine andere Stellung, die er auch alsbald als Angestellter der Stadt Görlitz mit einem Monatsgehalt von 186,52 RM. brutto fand.

Der Kl. fordert von der Befl. den Unterschiedsbetrag zwischen dem Einkommen, das er von ihr zugesagt erhielt, und dem, welches er in der neuen Stellung bezieht, und zwar für die Zeit von Anfang September

bis Ende Dezember 1939. Er errechnet diesen Minderverdienst wie folgt: Gehalt bei der Befl. 265 RM. zuzüglich 50 RM. Provision monatlich; davon abgezogen sein jetziges Gehalt von 186,52 RM. monatlich, ergibt 128,48 RM. monatlich, und für die Monate September bis Dezember 1939 einen Gesamtbetrag von 513,92 RM. Diesen Betrag verlangt er mit vorliegender Klage.

Die Befl., die den Anspruch ablehnt, wendet ein, daß sie infolge der Einziehung ihres Inhabers zum Heeresdienst und der sehr ungünstigen Einwirkungen des Krieges gerade auf ihr Geschäft, ein Dekorationsgeschäft, wegen der Verdunkelung, des geringeren Reklamebedarfs, des Fortfalls öffentlicher Veranstaltungen usw., der fast vollständigen Vernichtung des Außengeschäfts, der Unmöglichkeit, den fachkundigen Kl. in seinen Dienst einzuführen, außerstande gewesen sei, den Kl. zu beschäftigen.

Das ArbGer. hat die Befl. zur Zahlung der Hälfte des geforderten Betrages, nämlich zur Zahlung von 256,96 RM. verurteilt. Das VerGer. hat auf die Berufung beider Parteien das Urteil dahin abgeändert, daß die Befl. nur zur Zahlung von 156,96 RM. an den Kl. verurteilt und der Kl. mit der Mehrforderung abgewiesen wurde.

Auf die Rev. des Kl. wurde das Berufungsurteil, soweit darin zuungunsten des Kl. erkannt ist, aufgehoben und die Sache an das RAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Der zur Beurteilung stehende Tatbestand ist kurz gefaßt folgender: Der Kl., der mit der Befl. den Eintritt in deren Dienst zum 1. 9. 39 vereinbart hatte, dem dann aber von ihr wegen der Einziehung ihres Inhabers zum Heeresdienst und wegen der Einwirkungen des erwarteten Kriegsausbruches auch sonst auf das Geschäft vor dem Dienst Eintritt das Dienstverhältnis fristlos gekündigt wurde (§ 70 SGB.), erkennt die Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht an und verlangt das vereinbarte Gehalt bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (§ 66 SGB.), unter Abzug des Gehalts aus einer anderweitig angenommenen Dienststelle. Die Befl. bleibt bei ihrer Kündigung bestehen und verweigert daher die Zahlung des Gehalts überhaupt.

Das VerGer. hat diesem Tatbestand folgende rechtliche Würdigung zuteil werden lassen: Es erwägt zunächst, ob wegen der durch die Kriegslage für die Befl. eingetretenen besonderen Verhältnisse, besonders auch durch die Einziehung ihres Inhabers zum Heeresdienst, etwa der Art. 9 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1656) dem Klageanspruch entgegenstehe. Es kommt zur Verneinung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung; denn, so meint es, eine schuldlose Verhinderung der

Bekl. an der Erfüllung des mit dem Kl. eingegangenen Dienstvertrags hätte nur dann vorgelegen, wenn der Betrieb der Bekl. stillgelegt oder zur gänzlichen Unrentabilität herabgedrückt worden wäre. Dieses wäre dann weder von dem Arbeitgeber noch von dem Arbeitnehmer zu vertreten gewesen, und in diesem Falle würde die Bekl. nach §§ 323, 324 BGB. von der Verpflichtung zur Beschäftigung und Entlohnung des Kl. freige worden sein. So lägen die Dinge aber nicht. Die Bekl. habe ihren Betrieb trotz der Einberufung ihres Inhabers unter Leitung von dessen Ehefrau weitergeführt. Der Bestand des Betriebes sei also durch den Krieg nicht beeinträchtigt worden. Die Bekl. habe nach ihrer eigenen Erklärung in den Monaten August bis Dezember 1939 für fast 3000 RM. allein „Außenhandelsaufträge“, soll heißen: Aufträge aus dem Außengeschäft, getätigt, wozu noch der Umsatz im Ladengeschäft komme. Mit Hilfe des Kl. wäre dieser Umsatz voraussichtlich erheblich höher gewesen. Die Bekl. sei daher nicht durch höhere Gewalt oder sonst schuldlos daran gehindert worden, die Dienste des Kl. anzunehmen. Aus diesem Grunde sei sie durch die Ablehnung der Dienste des Kl. in Annahmeverzug geraten, und der Kl. daher gemäß § 615 BGB. berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen, bei Unrechnung desjenigen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erworben habe (§ 615 Satz 2 BGB.). Mit Rücksicht auf die nachteiligen Einwirkungen des Krieges auf das Geschäft der Bekl. billigt es dem Kl. dann jedoch nur die Hälfte des fraglichen Unterschiedsbetrags der Vergütung zu.

Bei diesen Rechtsausführungen ist zunächst der Sinn und die Bedeutung des Artikels 9 der vorbezeichneten Verordnung verkannt. Diese Bestimmung betrifft einen Fall der vorliegenden Art überhaupt nicht. Sie sollte nur den Schuldnern Erleichterung verschaffen, die durch die unmittelbaren oder mittelbaren Einwirkungen der in Artikel 1 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse, also die Folgen des erwarteten Kriegsausbruchs, ohne ihr Verschulden an der pünktlichen Erfüllung ihrer Zahlungsverbindlichkeiten gehindert waren. Die besonderen Rechtsfolgen des Schuldnerverzugs, wie sie u. a. in §§ 284 ff., 326 BGB. vorgesehen sind und deren Eintritt durch das Unvermögen des Schuldners zur Leistung grundsätzlich nicht gehindert wird (§ 285 BGB.), wie weiter etwa die Rechtsfolgen des Verzugs bei Vertwirkungsklauseln: das

fälligwerden der ganzen Schuld bei Nichtzahlung oder nicht rechtzeitiger Zahlung eines Teiles oder mehrerer laufend fällig werdender Teile einer Schuld und dergleichen sollten nicht eintreten. (Vgl. dazu jetzt § 9 der Verordnung über die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges vom 30. 11. 39, RGBl. I S. 2329, deren Bestimmungen über die Abwicklung gegenseitiger Verträge [§ 3], wie bemerkt sei, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 3 Abs. 4 für Dienst- oder Arbeitsverträge keine Geltung haben). Diese Rechtsfragen stehen im vorliegenden Falle nicht zur Entscheidung, wo es sich darum handelt, ob in Anbetracht der durch den Kriegszustand bedingten Verhältnisse und deren Einwirkung auf das Wirtschaftsleben und so auf das Geschäft der Bekl. die fristlose Kündigung eines Dienstverhältnisses wie das des Kl. gerechtfertigt war und in welchem Umfang etwa, bei Unwirksamkeit der Kündigung, der Anspruch des Kl. auf Zahlung seines Gehalts bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist (§ 66 BGB.), angesichts jener besonderen Verhältnisse für begründet zu erachten ist.

Rechtlich verfehlt ist weiter die Verweisung des VerGer. auf die Bestimmungen der §§ 323 und 324 BGB. Es verkennt, daß nach der gegenwärtigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis als ein vorwiegend personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den gegenseitigen Vertrag (§§ 323 ff.), wie das RAG. neuerdings besonders in dem Urteil RAG. Bd. 22 S. 18 (20 ff.)¹⁾ ausgesprochen hat, auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung finden können. Sie müssen daher auch für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits, dem ein Vertrag über die Leistung unselbständiger Dienste, also ein Arbeitsverhältnis, zugrunde liegt, außer Betracht bleiben.

Im übrigen wird das Urteil nur von dem Kl. mit der Rev. angegriffen, der meint, das VerGer. habe zu Unrecht wegen der Einwirkungen des Krieges auf das Geschäft der Bekl. eine Herabsetzung des geltend gemachten Gehaltsunterschieds vorgenommen und den Anspruch auf Provision verneint, und der hier auch die nicht erschöpfende Prüfung und Würdigung des tatsächlichen Vorbringens der Parteien rügt.

Dazu ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht zunächst zu bemerken: Geht man mit dem VerGer. davon aus, daß die von der Bekl.

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 37 S. 230 (RAG.)

ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. der Rechtswirksamkeit entbehrte, so ergeben sich folgende möglichen rechtlichen Gestaltungen: Hatte die Bekl. keinen rechtlich beachtlichen Grund, die vom Kl. angebotenen Dienste abzulehnen, so liegt ein Fall vor, der nach der für den Gläubigerverzug in § 615 BGB. ausgesprochenen Grundregel zu beurteilen ist, d. h., der Kl. behielt seinen Anspruch auf Vergütung jedenfalls bis zum Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist (§ 66 HGB.) unter Anrechnung des Wertes desjenigen, was er in dieser Zeit anderweitig erworben hat (§ 615 Satz 2 BGB.). In diesem Falle bestand kein Anlaß, dem Kl., etwa unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB.), eine Kürzung seiner Bezüge zuzumuten. Hatte die Bekl. einen solchen Grund, konnte sie infolge der Auswirkungen des drohenden Kriegsausbruchs und der dann weiter eingetretenen Kriegsfolgen für ihr Geschäft tatsächlich von den Diensten des Kl. keinen Gebrauch machen, dann war damit eine Rechtslage gegeben, die als die Auswirkung des sogenannten „Betriebsrisikos“ anzusehen ist. Mit diesem Begriff ist der in der Rechtsprechung schon vielfach behandelte Fall gekennzeichnet, daß der Beschäftigte zur Leistung der Dienste bereit und imstande ist, der Unternehmer aber ohne sein Verschulden, infolge eines äußeren auf den Betrieb einwirkenden Umstandes, gehindert ist, die angebotenen Dienste zu verwenden. Zu diesen Umständen sind u. a. zu rechnen: Störungen betriebstechnischer Art, Naturereignisse, politische Verhältnisse und der Krieg mit seinen unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf das wirtschaftliche Gebiet. Ob Betriebsstörungen oder Betriebsstockungen aus wirtschaftlichen Gründen (wie Auftragsmangel, Mangel an Rohstoffen oder Absatzschwierigkeiten und dergleichen) etwa lediglich als Folgen naturgegebener Schwankungen des Wirtschaftslebens oder auch als Mitfolgen außergewöhnlicher Erscheinungen, wie sie z. B. die Wirtschaftskrise des Jahres 1930 und der folgenden Jahre darstellte, darin einzuschließen sind oder nicht, kann hier unerörtert bleiben, und es bedarf auch keiner weiteren Stellungnahme zu der auf diesem Gebiet zu verzeichnenden Rechtsprechung des RAG. (u. a. RAG. Bd. 5 S. 187, Bd. 9 S. 25, Urteil vom 12. 12. 31 RAG. 329/31, abgedr. in ArbRSamml. Bd. 14 S. 78, RAG. Bd. 12 S. 362²⁾). Denn

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 10 S. 150; Bd. 12 S. 256; Bd. 18 S. 28 (RAG.)

jedenfalls stellt der neuzeitliche, das ganze Volk ergreifende Krieg mit seinen Einwirkungen auf das Wirtschaftsleben, so vorliegend auf das Geschäft der Bekl. in Gestalt der Einziehung ihres Inhabers zum Heeresdienst, der Verdunkelung und der dadurch sowie durch sonstige Umstände, wie behauptet, hervorgerufenen Verminderung des Absatzes in Dekorationsgegenständen usw., einen solchen Umstand dar.

Die in den Fällen der Betriebsgefahr sich ergebende Rechtslage ist beim Fehlen einer tariflichen, betrieblichen oder arbeitsvertraglichen Regelung hinsichtlich der dem Beschäftigten zu gewährenden Vergütung für den Unternehmer und den Beschäftigten, wie das Rechtsverhältnis zwischen ihnen überhaupt, aus der jetzigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis, wie es besonders in den §§ 1 und 2 ArbZ. Gestalt gewonnen hat, zu beurteilen. Wie hierbei die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs im besonderen über den gegenseitigen Vertrag (§§ 323 ff.), aber auch die Bestimmung des § 615 BGB. keine geeignete Grundlage für die Beurteilung bilden (so schon RAG. Bd. 106 S. 272 [275], weiter RAG. Bd. 2 S. 74 [78] u. a.³⁾), so kann dafür auch der vom RAG. nach dem früheren Arbeitsrecht angewendete Gedanke nicht mehr verwertet werden, daß derjenige Teil der Arbeitsvertragsparteien, aus dessen Gefahrenkreis jenes auf den Betrieb einwirkende Ereignis kommt, für die daraus sich ergebenden Folgen einzutreten habe (u. a. RAG. Bd. 2 S. 79, Bd. 3 S. 86 [88/89], Urteil vom 26. 2. 30 RAG. 454/29 in ArbRSamml. Bd. 10 S. 150 [152], RAG. Bd. 15 S. 57 [62/63]⁴⁾). Dieser Gedanke verträgt sich nicht mit der Anschauung über das Arbeitsverhältnis als ein zwischen dem Unternehmer und den Gesellschaftermitgliedern bestehendes, durch das Band der Treue und Fürsorge zusammengeschlößenes Gemeinschaftsverhältnis, das eine Aufspaltung zwischen ihnen, wie sie jenem Gedanken zugrunde liegt, nicht zuläßt. Nach der in dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34 (RGBl. I S. 45), § 2 Abs. 1, festgelegten Ordnung der Aufgaben und Pflichten des Unternehmers und der Gesellschafter ist dem Unternehmer als Führer des Betriebes, nach Maßgabe der weiter im Gesetz getroffenen Regelung, in allen betrieblichen Ange-

³⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 3 S. 116 (RAG.)

⁴⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 3 S. 116; Bd. 5 S. 34; Bd. 23 S. 219 (RAG.)

ArbRSamml. 41 (RAG)

legenheiten gegenüber der Gefolgschaft die Entscheidungsbefugnis zuerkannt. Aus diesem Grunde sowie auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht (§ 2 AOB.) erscheint es gerechtfertigt, ihm die Verantwortung für den Fortgang des Betriebes aufzuerlegen und ihn in dem Falle der Betriebsgefahr grundsätzlich zur Fortgewährung der Vergütung an die Gefolgschaftsmitglieder für verpflichtet zu erachten (vgl. dazu das Urteil RAG. Bd. 15 S. 64/65⁵⁾, in dem der Gedanke erwogen, dazu aber noch keine weitere Stellung genommen worden ist; ferner Urteil vom 12. 6. 1940 RAG. 17/40 in ArbRSamml. Bd. 39 S. 407 [410]).

Aus der Betriebsverbundenheit zwischen dem Unternehmer und den Gefolgschaftsmitgliedern (§ 1 AOB.) und aus dem Treuegedanken (§ 2 Abs. 2 AOB.), sowie aus dem allgemeinen Volksinteresse an der Erhaltung der Betriebe (§ 1 AOB.) kann unter besonderen Umständen, insbesondere, wenn sonst der Bestand des Betriebes gefährdet würde, die Verpflichtung der Gefolgschaftsmitglieder abgeleitet werden, durch eine Beschränkung des Lohnanspruchs und äußerstenfalls durch Verzicht auf ihn die Folgen der Betriebsgefahr für ihr Teil mitzutragen (vgl. zu allem auch die Regelung, die im § 36 Abs. 2 und 3 des Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis vorgeschlagen worden ist). Ein solcher Fall kann besonders in Zeiten der Schicksalsgemeinschaft aller Volksgenossen, wie sie in dem gegenwärtigen Krieg besteht, gegeben sein. Dieser Rechtsgedanke liegt auch dem § 1 der unter dem 16. 9. 39 (RGBl. I S. 1869) erlassenen Ersten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) zugrunde, wonach der Reichstreuhänder oder Sondertreuhänder der Arbeit, wenn in Auswirkung des Kriegszustandes Betriebe stillgelegt, eingeschränkt oder umgestellt werden, die besonderen Kündigungsfristen für einzelne Gefolgschaftsmitglieder, für die Gefolgschaften einzelner Betriebe oder diejenigen einer Gruppe von Betrieben abkürzen oder über die Zahlung fällig werdender Entschädigungen (Abfertigungen) von den gesetzlichen Vorschriften oder sonst getroffenen Regelungen abweichende Bestimmungen treffen kann.

Ob Umstände der bezeichneten Art gegeben sind, bedarf aber im einzelnen Falle der näheren Prüfung und Darlegung. Das

⁵⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 23 S. 219 (RAG.)

läßt das angefochtene Urteil, wie die Rev. mit Recht rügt, vermissen. Es ist nicht näher zu ersehen, in welchem Ausmaß die durch den Kriegsausbruch bedingten Maßnahmen und deren Folgen, wie die Verdunkelung, die Einschränkung öffentlicher Veranstaltungen, der geringere Reklamebedarf auf das Geschäft der Bessl., das Innen- wie das Außengeschäft, nachteilig eingewirkt haben, inwieweit ferner die Einziehung des Inhabers der Bessl. das Geschäft nachteilig beeinflusst hat und ob und inwieweit, etwa wegen der behaupteten Unmöglichkeit der Einführung des sachfremden Kl. in seinen Dienst, die Bessl. gehindert war, den Kl. für den in Aussicht genommenen Dienst oder sonst zu beschäftigen. Das alles hätte das VerGer., gegebenenfalls durch Heranziehung der Geschäftsbücher der Bessl. und Vernehmung eines Sachverständigen, wie verlangt, näher prüfen müssen. Dabei wäre aber auch zu berücksichtigen gewesen, daß die Bessl. sich verpflichtet hatte, außer dem Kl. noch einen weiteren Reisenden in der Person des H. zum 1. 9. 39 einzustellen, und daß sie auch diesem das Gehalt zu bezahlen gehabt hätte. Mit der allgemeinen Bemerkung im Urteil, es erscheine glaubhaft, daß — bei Erhaltung des Geschäfts in seinem Bestande und bei Erzielung noch gewisser Einnahmen aus dem Außengeschäft in der Zeit von September bis Dezember 1939 — durch die gerade das Dekorationsgewerbe stark beeinträchtigenden Kriegsmassnahmen, wie die Bezugseinpflcht, die Einschränkung der öffentlichen Veranstaltungen, bei denen eine Ausschmückung der Räume bisher üblich gewesen sei, der geringere Reklamebedarf, ein nicht unerheblicher Rückgang des Geschäfts der Bessl. eingetreten sei, ist die Verpflichtung des Kl. zur Mittragung dieser Nachteile in Gestalt der Herabsetzung seines Gehalts überhaupt und in welchem Umfang nicht zu begründen.

Der bezeichnete Mangel mußte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das VerGer. führen. Dieses wird eine nähere Klarstellung in der bezeichneten Richtung vorzunehmen haben. Sollte die Prüfung wieder zu dem Ergebnis führen, daß es gerechtfertigt ist, den Kl. an der Gefahrtragung der Bessl. in der Form der Herabsetzung seines Gehalts teilnehmen zu lassen, so wäre die Art und das Ausmaß dieses Ausgleichs zwischen den Parteien dann allerdings im wesentlichen eine Frage tatrichterlicher Würdigung. Im Rahmen dieser Prüfung bietet sich dann auch Gelegenheit, gegebenenfalls

durch Anhörung eines Sachverständigen — diese Unterlassung rügt die Rev. ebenfalls mit Recht — klarzustellen, ob und welche Provision der Kl. als Reisender für das Geschäft der Bekl. in den Monaten bis Ende Dezember 1939 hätte verdienen können, wenn er für dieses hätte tätig sein können. Darauf, daß der Kl. für die Bekl. tatsächlich nicht gearbeitet hat, wie das VerGer. erwägt, kommt es dabei nicht an. Die Verneinung des Anspruchs auf Provision in der geschehenen Weise war ebenfalls rechtlich zu beanstanden.

Ergäbe allerdings die Prüfung, daß die Bekl. keinen rechtlich beachtlichen Grund zur Ablehnung der Dienste des Kl. hatte, so würde sich nach dem oben Ausgeführten eine Herabsetzung des Anspruchs des Kl. nicht rechtfertigen. Hatte sie hingegen einen solchen Grund und würde die Beschäftigung des Kl. mit, wie zu beachten, gleichzeitiger Beschäftigung des S. auch bei Herabsetzung ihrer Bezüge, das Geschäft der Bekl. zum Erliegen gebracht haben, so würde es nach dem oben Dargelegten als gerechtfertigt erscheinen, den Gehaltsanspruch des Kl. ganz zu verneinen, womit dann jedenfalls die Abweisung der Klage in dem Umfange, wie in dem angefochtenen Urteil geschehen, begründet wäre. Die Rechtsfolge wäre dann für den vorliegenden Fall im Ergebnis keine andere als bei Bejahung der fristlosen Kündigung (§ 626 BGB., § 70 HGB.) oder bei Auflösung des Vertrags wegen veränderter Verhältnisse (§ 242 BGB.).

Anmerkung: 1. Die vorstehende, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung ist von besonderem Interesse, weil das RAG. in ihr zu dem früher so außerordentlich stark umstrittenen Problem des Betriebsrisikos vom Boden der neuen Rechtsauffassung aus ausführlich Stellung nimmt. Allerdings hat das RAG. auch bisher schon, und zwar auch nach Inkrafttreten des ADG., Fragen der Verteilung des Betriebsrisikos zu entscheiden gehabt (vgl. ArbRSamml. Bd. 23 S. 219 und Bd. 39 S. 407), aber es war bisher nicht zu einer grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage, welche Bedeutung die Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts für dieses Problem haben, gekommen. Diese grundsätzliche Stellungnahme bringt erst die vorstehende Entscheidung.

Ist diese Entscheidung schon deshalb sehr zu begrüßen, so nicht weniger wegen ihres Inhalts. Wie vorauszu sehen war, lehnt das RAG. nach wie vor die Herleitung der Entscheidung aus den Vorschriften des BGB. (§§ 323, 615) ab, m. E. mit vollem Recht. Es lehnt aber weiter auch die Heranziehung der sog. Sphärentheorie ab, d. h. der Auffassung, daß derjenige den Schaden zu tragen habe, in dessen Gefahrenkreis er entstanden sei, und es weicht insofern von der bisherigen, seit der grundlegenden Entscheidung vom 20. 6. 28 (ArbRSamml. Bd. 3 S. 116) herrschenden Auffassung der Rechtsprechung ab. Allerdings gilt das mehr für

die Begründung als für die Ergebnisse. Es sucht vielmehr die Entscheidung aus der Grundauffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses zu gewinnen, wie sie in den §§ 1 und 2 des ADG. zum Ausdruck gekommen ist. Wenn das RAG. dabei zu dem Ergebnis kommt, daß grundsätzlich der Unternehmer, weil er als Führer des Betriebes in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden habe, auch die Verantwortung für den Fortgang des Betriebes zu tragen habe und deshalb auch bei Betriebsstörungen den Lohn fortzahlen müsse, so ist dem m. E. in vollem Umfang zuzustimmen. Ich kann auf meine ausführlichen Äußerungen zu dieser Frage an anderen Stellen (ZfAR. 1935 S. 920 ff., Deutsches Arbeitsrecht [Grundriß] S. 112) verweisen, die ganz mit dieser Auffassung des RAG. übereinstimmen. An jenen Stellen ist aber auch schon darauf hingewiesen worden, daß aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft und aus dem Interesse der Volksgesamtheit an der Erhaltung des Betriebes sich dann eine Ausnahme ergeben kann, wenn eine unverschuldete Betriebsstilllegung die Existenz des Betriebes selbst gefährdet. „Kann der Unternehmer die Löhne nicht zahlen, ohne den Betrieb selbst, der die Grundlage der gemeinsamen Zusammenarbeit ist, auf das Spiel zu setzen, dann wird man auch von den Angehörigen der Gefolgschaft ein entsprechendes Opfer, also eine Kürzung des Lohnes verlangen müssen, und zwar um so mehr, als die Erhaltung des Betriebes nicht nur im Interesse der Betriebsgemeinschaft, sondern im Interesse der Gesamtheit, im Interesse von Volk und Staat liegt (§ 1 ADG.)“ (Grundriß S. 113). Auch das stimmt völlig mit der grundsätzlichen Auffassung der vorliegenden Entscheidung überein (vgl. auch § 36 Abs. 2 und 3 des Entwurfs eines Arbeitsverhältnissesgesetzes, der im wesentlichen den gleichen Standpunkt einnimmt).

Es ist zu erwarten, daß mit dieser sorgfältig und eingehend begründeten Stellungnahme des höchsten Gerichtshofes der grundsätzliche Streit über die Verteilung des Betriebsrisikos, zum mindesten für die Praxis, sein Ende gefunden hat. Es bleibt natürlich die Frage, wann und in welchem Umfang die Voraussetzungen für die geschilderte Ausnahme vorliegen, aber das ist eine Frage, die wesentlich vom Tatrichter zu entscheiden ist, der dabei allerdings häufig vor eine schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe gestellt werden wird. Letzteres ist aber ganz allgemein die Folge der heutigen, den Gesichtspunkt der Treue und Fürsorge in den Vordergrund stellenden Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses, denn es liegt auf der Hand, daß eine solche Auffassung die Entscheidung nicht mit rein logischen Erwägungen aus abstrakten Rechtsnormen ableiten kann, sondern eine sehr sorgfältige Abwägung der Umstände des konkreten Falles der Entscheidung zugrunde legen muß.

2. Das RAG. hat früher in einzelnen Entscheidungen auch Betriebsstilllegungen, die aus rein wirtschaftlichen Gründen (Kapitalmangel, Auftragsmangel, Absatzschwierigkeiten, Wirtschaftskrisis) erfolgt sind, nach den Grundätzen über die Verteilung des Betriebsrisikos behandeln wollen. Diese Ansicht ist auf Widerspruch gestoßen (vgl. meine Ausführungen ZfAR. 1933 S. 80 ff. mit weiteren Angaben, auch Stoll ZfAR. 1934, S. 201 und 255). Die vorstehende Entscheidung läßt die Frage ausdrücklich dahingestellt, glaubt aber, daß jedenfalls der neuzeitliche, das ganze Volk ergreifende Krieg zu den Fällen des Betriebsrisikos zu rechnen sei. M. E. kann das richtig sein, es braucht aber nicht der Fall zu sein (vgl. dazu auch die sehr beachtenswerten Ausführungen des ArbG. Danzig ArbRSamml. Bd. 37 RAG. S. 116). Wenn etwa durch die Ein-

ziehung des Betriebsinhabers bei einem kleineren Betrieb die nötige Leitung fehlt, eine Ersatzkraft auch nicht sofort zu beschaffen ist, oder wenn die persönliche Unterweisung eines neu eingestellten Gefolgsmannes durch den Betriebsleiter die unerläßliche Voraussetzung für dessen Tätigkeit ist, diese Unterweisung aber zur Zeit nicht erfolgen kann, weil der Betriebsleiter einberufen ist, so liegt ein Fall echten Betriebsrisikos vor. Nehmlich kann es sein, wenn durch Beschlagnahme von Rohstoffen oder behördliches Verbot die Arbeit nicht fortgeführt werden kann. In allen derartigen Fällen ist die Beschäftigung des Gefolgsmannes zur Zeit nicht möglich, und es handelt sich lediglich um die Frage, ob trotz Nichtleistung der Arbeit der Lohn zu zahlen ist.

Anders dagegen ist die Sachlage, wenn der Betrieb an sich fortgeführt werden kann, die Arbeitsleistung möglich ist und nur infolge des Krieges Absatzmangel oder sonstige wirtschaftliche Schwierigkeiten die Rentabilität des Unternehmens in Frage stellen. Hier kann es sich m. E. nur fragen, ob ein Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorliegt. Wenn der Unternehmer in solchen Fällen nicht kündigt, wenn er die Arbeiter an den Arbeitsverträgen festhalten will, dann muß er m. E. auch den vollen Lohn zahlen. Er ist mit anderen Worten nicht berechtigt, ohne Kündigung die an sich technisch mögliche Arbeit auszuführen, um den Lohn zu sparen. Auch eine Gefährdung der Existenz des Betriebes kann ihm m. E. ein solches Recht nicht geben. Das in solchen Fällen vorliegende Problem ist also lediglich die Frage, ob die durch den Krieg herbeigeführten wirtschaftlichen Schwierigkeiten einen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen. Tatsächlich hat denn auch im vorliegenden Fall der Unternehmer das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt, so daß m. E. in erster Linie die Berechtigung dieser Kündigung hätte nachgeprüft werden müssen.

Die Frage, ob bloße wirtschaftliche Schwierigkeiten zur fristlosen Kündigung berechtigen, ist im allgemeinen zu verneinen (vgl. Näheres DAR. 1933 S. 80 ff.). Außergewöhnliche Verhältnisse können aber, namentlich bei langen Kündigungsfristen, eine Ausnahme rechtfertigen. Doch trifft dies gerade für die Einwirkungen des Krieges in aller Regel nicht zu. Denn hier gibt der § 1 der ersten DV. zum Abschnitt III der KriegswirtschaftsDV. vom 16. 9. 39 dem Unternehmer die Möglichkeit, durch Anrufung des Reichstreuhanders der Arbeit eine Abkürzung der Kündigungsfrist herbeizuführen. Es mag sein, daß rein theoretisch daneben noch die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung denkbar ist (vgl. dazu Nikisch, Kriegsrechtsrecht S. 69, der die theoretische Möglichkeit bejaht, sie aber auch nur ganz ausnahmsweise zulassen will). Praktisch wird das aber kaum in Frage kommen, denn grundsätzlich hat der Unternehmer das wirtschaftliche Risiko zu tragen, und die sich etwa ergebenden Härten können durch den Reichstreuhanders beseitigt werden. Steht aber dem Unternehmer dieser Weg offen, so kann von ihm verlangt werden, daß er ihn beschreitet und nicht gleich zur fristlosen Entlassung greift, ganz abgesehen davon, daß auch diese heute nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes zulässig wäre. Das kam allerdings für den vorliegenden Fall noch nicht in Betracht, da die Kündigung vor dem Erlaß der erwähnten DV. ausgesprochen wurde, ist aber für die Zukunft maßgebend.

3. In der Entscheidung RAG. 105/40 hat das RAG. am gleichen Tage in einem völlig gleichliegendem Fall im gleichen Sinn entschieden.

S u e d.

Nr. 9 (RAG)

1. Der Gefolgsmann haftet grundsätzlich dem Unternehmer für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit, und zwar nicht nur für den Schaden, den der Unternehmer unmittelbar an seinen Rechtsgütern erleidet, sondern auch für denjenigen, der ihm mittelbar dadurch entsteht, daß infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Gefolgsmannes der Unternehmer einem Dritten haftpflichtig wird.
2. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes kann sich ergeben, wenn die Eigenart der zu leistenden Dienste es mit sich bringt, daß auch einem gewissenhaften Gefolgsmann Fehlgriffe unterlaufen, die zwar für sich allein betrachtet jedesmal vermeidbar sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß gerechnet wird.
3. Demgemäß müssen im Kraftfahrzeugverkehr leichte Vergehen des angestellten Kraftwagenfahrers bis zu einer gewissen Grenze vom Unternehmer als eine Art von typischem Betriebsrisiko in Kauf genommen werden.
4. Der Unternehmer kann deshalb in solchen Fällen nicht mehr als eine angemessene Beteiligung des Kraftwagenfahrers an der Wiedergutmachung des angerichteten Schadens, dieser dagegen die Abnahme weitergehender Belastungen durch den Unternehmer beanspruchen.
5. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Kraftwagenfahrer einem Rückgriffsanspruch seines Unternehmers gegenübersteht oder seinerseits Befreiung von Ersatzansprüchen des geschädigten Dritten verlangt.
6. Die Höhe der Schadensbeteiligung des Kraftwagenfahrers darf nicht ausschließlich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit desselben bemessen werden, sondern sie hängt vornehmlich von dem Grade seiner Fahrlässigkeit ab.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — RAG. 49/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Tübingen.

Der Kl. war gemäß Dienstvertrag vom 22. 6. 31 bis Ende Februar 1937 als Kraftwagenfahrer beim Landesgefängnis in R., einer Anstalt der Reichsjustizverwaltung, beschäftigt. Er hat in dieser Zeit mit dem ihm anvertrauten Lastkraftwagen folgende Verkehrsunfälle herbeigeführt:

1. Am 8. 6. 35 verletzte er beim Vorüberfahren an einem Pferdefuhrwerk ein Pferd des Landwirts Br. in R. Er wurde hierfür zu 4 RM.

Geldstrafe verurteilt. Der Geschädigte nahm sowohl das Deutsche Reich als auch den jetzigen Kl. auf Schadenersatz in Anspruch. Beide wurden als Gesamtschuldner zum Erlaß des Schadens verurteilt. Das Deutsche Reich hat an Hauptforderung und Kosten etwa 1800 RM. tragen müssen. In Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz ist damals von einer Weiterverfolgung des Rückgriffsanspruchs gegen den jetzigen Kl. gemäß § 67 Abs. 1 der Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden (RWB.) vom 11. 2. 29 (RMVBl. S. 49) Abstand genommen worden, wovon der Kl. alsbald benachrichtigt worden ist. Der vorgenannte Unfall ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit jedoch nur von mittelbarer Bedeutung.

2. Am 25. 9. 35 fuhr der Kl. mit dem Lastkraftwagen auf einem Waldwege einen dort aufgestellten Langholzwagen des Sägewerksbesitzers B. an. Dieser nahm den jetzigen Kl. auf Schadenersatz in Anspruch, während er von einem Erstattungsanspruch gegen das Reich ablah. Der jetzige Kl. wurde durch das rechtskräftig gewordene Urteil des Amtsgerichts Kottenburg vom 1. 10. 36 auf Grund von § 823 BGB. zu einer Schadenersatzleistung von 104,70 RM. und zur Tragung der Kosten verurteilt. Die durch den damaligen Rechtsstreit und durch Vollstreckungsversuche seines Gläubigers entstandenen Kosten gibt er auf 107,48 RM. an. Hieran knüpft die vorliegende Klage an.

Mit dieser verlangt der Kl. von dem verkl. Reich Freistellung von seiner vorgenannten Haupt- und Kostenschuld zum Gesamtbetrage von 212,18 RM. Er stützt seinen Anspruch zunächst darauf, daß der Direktor des Landesgefängnisses und der damals dort beschäftigte Gerichtsassessor S. ihn angewiesen hätten, auf einen Vergleich mit B. nicht einzugehen; dieser würde mit einer Schadenabfindung von 50 RM. zufrieden gewesen sein, eine Summe, auf die auch der Kl. habe eingehen wollen. Vor allem aber macht er folgendes geltend: Sein Verschulden an dem Schaden des B. habe nur ganz gering sein können, es widerspreche daher Treu und Glauben, wenn unter solchen Umständen der Dienstherr von dem Dienstverpflichteten verlange, den gesamten Schaden auf sich zu nehmen. Das verkl. Reich habe zudem die selbstverständliche Pflicht, ihn als Kraftfahrer gegen Haftpflicht zu versichern, nicht erfüllt. Dann müsse es wenigstens insoweit in die Schuld eintreten, als das Reich als Fahrzeughalter diese ohnehin hätte tragen müssen.

Das verklagte Reich ist dem Verlangen des Kl. entgegengetreten. Es bestreitet, daß dem Kl. eine Anweisung oder auch nur ein Rat dahin erteilt worden sei, von einem Vergleiche mit B. abzusehen. Der Kl. habe dem Reiche grundsätzlich für jedes Verschulden gehaftet. Für eine Verpflichtung des Reiches, ihn gegen Haftpflicht zu versichern, fehle es an jeder rechtlichen Grundlage. Das Reich sei weit davon entfernt, seine Kraftwagenfahrer über Gebühr aus ihrer Haftpflicht in Anspruch zu nehmen, wie schon die Behandlung des ersten Haftpflichtschadens zeige. Weil der Kl. aber wegen des verhältnismäßig kleinen Betrags aus dem zweiten Unfälle den Klageweg beschreite, werde seiner Forderung ein Zurückbehaltungsrecht wegen des früheren Erstattungsanspruchs entgegengestellt.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Das VerGer. hat der Klage jedoch zu einem Teilbetrage von 95 Prozent = 201,57 RM. stattgegeben, während es hinsichtlich des Restbetrags von 5 Prozent = 10,61 RM. bei der Klageabweisung verblieben ist. Auf die Rev. des Verkl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das LAG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Die Ausführung der Kraftwagenfahrt am 25. 9. 35, bei welcher das Langholzfuhwerk des B. zu Schaden gekommen ist, erfolgte in Erfüllung einer Verrichtung, die dem Kl. auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages oblag. Daraus folgt, daß bei der Beurteilung der Frage, welche von beiden Parteien im Innenverhältnis zueinander für den Schaden aufzukommen hat, lediglich bürgerlich- oder genauer gesagt: arbeitsrechtliche Grundsätze anzuwenden sind. Das würde auch dann nicht anders sein, wenn die anscheinend mit einem Gefangenentorpedo unternommene Fahrt etwa in den Umkreis einer dem Kl. anvertrauten Ausübung öffentlicher Gewalt gefallen wäre. Zwar bestimmt jetzt § 23 Abs. 4 in Verb. mit Abs. 2 des Deutschen Beamtengesetzes, daß der nichtbeamtete Angestellte, der seine Amtspflichten in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt verletzt, im Innenverhältnisse zu seinem Dienstherrn den Schaden ebenso wie ein Beamter nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zu tragen hat, Voraussetzungen, die hier nicht behauptet sind. Indessen könnte diese gesetzliche Sonderregelung auf den gegenwärtigen Fall schon deshalb nicht angewendet werden, weil sich die Rechtsfolgen von Amtspflichtverletzungen, die vor dem 1. 7. 37 geschehen sind, entsprechend der Zweiten Durchführungsverordnung zu dem genannten Gesetze vom 13. 10. 38 (RGBl. I S. 1421) zu § 23 Nr. 4 — abgesehen von Besonderheiten der Verjährung — nach bisherigem Rechte bestimmen, und es solchenfalls nur in das Ermessen der Behörde gestellt ist, unter bestimmten Voraussetzungen bei leichter Fahrlässigkeit von einem Rückgriff gegen den Angestellten abzusehen. Es muß daher, mag der Kl. in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt haben oder nicht, auf jeden Fall von dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 276 BGB. ausgegangen werden (vgl. dazu das reichsgerichtliche Urteil vom 6. 9. 40 III 13/1940). Demzufolge hat der Dienstverpflichtete dem Dienstberechtigten für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit zu haften, und zwar nicht nur für denjenigen Schaden, den der Dienstberechtigte an seinen Rechtsgütern unmittelbar erleidet, sondern auch für denjenigen, der ihm mittelbar dadurch entsteht, daß infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des Dienstverpflichteten eine Ersatzverpflichtung des Dienstberechtigten gegenüber einem Dritten entsteht. Dieser Grundsatz ist übrigens auch in § 6 der (hier allerdings noch nicht

anwendbaren) Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (A.D.) vom 1. 4. 38 (RArbBl. VI S. 471) aufrechterhalten. Er bildet daher, wie das VerGer. nicht verkannt hat, die Regel, die für die Betrachtung zunächst im Vordergrund steht.

Gleichwohl braucht diese Regel nicht in allen Fällen zu der starren Folgerung zu führen, dem Dienstverpflichteten im schließlichen Ergebnisse die alleinige Tragung eines von ihm in Ausübung des Dienstes verursachten Schadens aufzubürden. Die Eigenart gewisser Dienste bringt es nämlich mit sich, daß auch einem gewissenhaften Dienstverpflichteten Fehlgriffe unterlaufen, die zwar für sich allein betrachtet jedesmal vermeidbar sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen, mehr oder minder genau voraussehbaren Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß gerechnet wird. Es sei dafür z. B. auf die Geschäfte von Zahlkassen hingewiesen, bei denen große Umsätze in Gestalt zahlloser kleiner Einzelbeträge erfolgen. Hier pflegt die sogenannte Manlohaftung besonders geregelt zu werden, um die Haftung der Kassierer in angemessenen Grenzen zu halten. Ebenso wird dem Angestellten, dessen Tätigkeit im Umgang mit leicht zerbrechlichen Waren besteht, nicht zuzumuten sein, die Kosten des üblichen Bruchs, gegen den sich der Unternehmer meistens versichern läßt, zu tragen. Im Kraftfahrzeugverkehr haben sich ähnliche Verhältnisse entwickelt. Leichte Versehen können und werden auch dem fahr tüchtigsten Kraftfahrer unterlaufen; sie fallen — namentlich nach außen hin — deshalb freilich noch nicht aus dem Bereiche des haftungsbegründenden Verschuldens, müssen aber bis zu einer gewissen Grenze von dem Unternehmer zugleich als eine Art von typischem Betriebsrisiko in Kauf genommen werden. Dem Unternehmer stand es frei, sich hiergegen im Wege der Haftpflichtversicherung zu schützen. Eine Pflicht zur Versicherung des Fahrzeughalters und zugleich des Fahrers ist — aus Gründen des öffentlichen Interesses — erst durch das Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter usw. vom 7. 11. 39 (RGBl. I S. 2223) eingetreten. Sie gilt nach Art. I § 2 dieses Gesetzes indessen nicht für das verklagte Reich. Für die hier in Betracht kommende Zeit kann jedenfalls nicht davon die Rede sein, daß der Unternehmer im Verhältnisse zu dem von ihm angestellten Kraftwagenfahrer schlechthin verpflich-

tet gewesen wäre, eine solche Haftpflichtversicherung einzugehen, ebensowenig wie ihm etwa die Pflicht aufzuerlegen wäre, wegen etwaiger Beschädigungen des eigenen Kraftfahrzeugs eine Kostoversicherung zu nehmen.

Immerhin wird es aber, soweit Billigkeitserwägungen für die Rechtslage von Bedeutung sind, zuungunsten des Unternehmers in die Waagschale fallen können, wenn er auf die Möglichkeit des Versicherungsschutzes verzichtet hat. Freilich bot sich, worauf Herschel JW. 1939 S. 456 mit Recht hinweist, auch dem Kraftfahrer selbst die Möglichkeit, für seine Person eine Haftpflichtversicherung gegen geringe Prämie (Herschel gibt sie auf 1,40 RM. im Monat an) zu nehmen. Jedoch wird ganz abgesehen von dem Zweifel, ob diese Möglichkeit den Kraftwagenfahrern allgemein bekannt war, beachtet werden müssen, daß der Kraftwagenfahrer eher von seinem Dienstherrn einen Schutz gegen das mit seiner Berufstätigkeit verbundene Risiko erwarten kann, als umgekehrt der Dienstherr vom Kraftwagenfahrer. Zu diesen Erwägungen kommt vor allem aber der auch vom VerGer. verwertete Gesichtspunkt, daß im Kraftfahrzeugverkehr auch leichte Versehen zu unvorhersehbar großen Schäden führen können. Das VerGer. betont hierzu, daß ein vermögensloser und auf seinen Lohn angewiesener Kraftwagenfahrer es angesichts der Gefahr, schon bei leichtesten Versehen großen Schadenersatzforderungen ausgesetzt zu sein, vernünftiger- und redlicherweise nicht auf sich nehmen will und kann, in vollem Umfange für solche Schäden einzustehen, wenn sie seine Leistungsfähigkeit übersteigen. So ist das VerGer. dazu gelangt, daß der Kl. zwar in vollem Umfange für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu haften hätte, daß aber bei nur leichter Fahrlässigkeit eine Einschränkung seiner Haftung entsprechend dem Grade seines Verschuldens und seiner Leistungsfähigkeit stattfinden muß.

Diese Erwägungen gehen allerdings nur von den allgemein vertraglichen Bestimmungen in §§ 157, 242 BGB. aus. Es mag indessen dahingestellt bleiben, ob sie hiernach schon gerechtfertigt sind, oder ob an den Bedenken, welche das Urteil des RAG. vom 23. 11. 38 RAG. 71/38 RAG. Bd. 20 S. 252 (254)¹⁾ gegen eine so weitgehende Vertragsauslegung erhebt, festzuhalten wäre. Denn es kommt für die zur Entscheidung stehende Frage weniger

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 34 S. 357 (RAG.)

auf schuldrechtliche als vielmehr auf arbeitsrechtliche Gesichtspunkte an, und gerade diese ergeben die Richtigkeit der grundsätzlichen Auffassung des VerGer. Zwar kann die Treu- und Fürsorgepflicht des Führers des Betriebes (§ 2 Abs. 2 ArbZ., § 2 Abs. 2 ArbZöB.) nicht schon als solche die Quelle für besondere Ansprüche des Gefolgsmannes sein, sondern erst in Verknüpfung mit bestimmten Notwendigkeiten, welche sich aus der konkreten Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ergeben. Diese Notwendigkeiten sind für das Arbeitsverhältnis eines angestellten Kraftwagenfahrers oben aufgezeigt worden. Ein solcher bedarf des Schutzes vor übermäßiger Belastung mit Ersatzansprüchen, denen er infolge von in seinem Beruf praktisch unvermeidbaren leichten Versetzen ausgesetzt ist. Den Schutz kann ihm der Arbeitgeber nicht verweigern, weil Schadensfälle dieser Art eine seinem Betriebe eigentümliche Gefahr bilden, deren Risiko er unmöglich auf seinen Angestellten allein abwälzen kann. Beides zusammen muß vom Standpunkte des gegenseitigen Treueverhältnisses aus notwendig zu einem Ausgleich und zu einer Durchbrechung des in § 276 BGB. enthaltenen Haftungsgrundsatzes führen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat im Grunde auch schon längst der Auffassung zugeneigt, daß eine Einschränkung der Haftung des angestellten Kraftwagenfahrers bei nur leichter Fahrlässigkeit geboten ist. Insofern kann auf die Urteile des RAG. vom 12. 6. 1937 RAG. 297/1936 ArbRSamml. Bd. 30, S. 1, vom 23. 11. 1938 RAG. 71/38 RAG. Bd. 20 S. 252²⁾, vom 8. 11. 39 RAG. 60/1939 ArbRSamml. Bd. 37 S. 269 und das Urteil des RG. vom 6. 9. 40 III 13/1940 verwiesen werden. Dabei hat man allerdings in der Weise zu helfen gesucht, daß dem Kraftwagenfahrer gegen eine übermäßige Inanspruchnahme seitens seines Dienstherrn der Einwand unzulässiger Rechtsausübung zugebilligt worden ist, was für jene Fälle ausreichen mochte. In Wirklichkeit handelt es sich aber, wie oben dargelegt, um eine besondere Ausgestaltung, welche die beiderseitige Rechtslage durch Grundsätze des objektiven Arbeitsrechts erfährt, wonach beim Vorliegen der angegebenen Voraussetzungen der Dienstherr schlechthin nicht mehr als eine angemessene Beteiligung des Kraftwagenfahrers an der Wiedergutmachung des angerichteten Schadens, der Kraftwagenfahrer dagegen die Abnahme weiter-

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 34 S. 357 (RAG.)

gehender Belastungen durch seinen Dienstherrn beanspruchen kann. Hieraus ergibt sich auch ohne weiteres, daß es keinen Unterschied macht, ob der Kraftwagenfahrer als Bell. einem Rückgriffsanspruch seines Dienstherrn gegenübersteht oder als Kl. Befreiung von Ersatzansprüchen des Geschädigten verlangt. In beiden Fällen muß die Entscheidung gleichermaßen auf einen angemessenen Schadenausgleich herauskommen.

Hinsichtlich der Durchführung dieses Ausgleichs im vorliegenden Falle bemerkt das VerGer. zunächst, der Gedanke einer Schadlosgkeit der Bell. müsse zurücktreten, wesentlich sei nur die erzieherische Wirkung, die ein der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Kl. angepaßter Betrag auf diesen ausübe. Dem kann so nicht zugestimmt werden. Sicherlich darf die erzieherische Wirkung, welche die Beteiligung des Kraftwagenfahrers an der Schadenstragung ausüben muß, schon um keine Leichtfertigkeit einreißen zu lassen, nicht außer acht gelassen werden. Es geht aber nicht etwa an, diese Beteiligung lediglich einer Ordnungsstrafe gleichzusetzen. Endlich darf die Höhe der Beteiligung auch nicht ausschließlich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Kraftwagenfahrers bemessen werden, sondern sie wird vornehmlich von dem Grade seiner Fahrlässigkeit abhängen müssen, so daß, wenn diese sich dem groben Verschulden nähert, selbst eine recht empfindliche Belastung des Kraftwagenfahrers angebracht sein kann.

Das VerGer. führt dann weiter aus, daß der beim Ausgleich anzuwendende Maßstab weniger aus den Umständen des Einzelfalles, als vielmehr aus den Erfahrungen und Bedürfnissen des Lebens zu entnehmen sei, wie sie sich bei der Behandlung zahlreicher gleichartiger Fälle geltend machen. Das VerGer. legt deshalb die Bestimmungen zugrunde, welche in der Allgemeinen Dienstankündigung der Deutschen Reichspost Abschnitt X, 2, IX „Abwicklung von Dienst- und Privatschulden“ (Ausgabe März 1938) § 83 Unterabschnitt IV Abs. 1a enthalten sind. Danach hat der Kraftfahrer zu den Kosten, die er durch leichtes Verschulden im Fahrdienst verursacht hat, zum mindesten 5 Prozent bis zu einem Betrage von 50 RM. beizutragen. So gelangt das VerGer. ohne weiteres zu dem Ergebnisse, daß der Klageantrag zu 95 Prozent gerechtfertigt ist. Mit Recht wird dieser Gedankengang von der Rev. als rechtsirrtümlich beanstandet. Er widerspricht den zutreffenden grundsätzlichen Ausführungen des Ver-

Ger., wonach das Maß des Verschuldens des Kraftwagenfahrers und die Vermögenslage der Beteiligten im Einzelfalle entscheidend sein muß. Hierauf wäre also in erster Linie einzugehen gewesen. Das Berufungsurteil nimmt indessen zu dem Hergang des Unfalls und zu dem Ausmaße des dabei etwa zutage getretenen Verschuldens des Kl. keine Stellung. Das wäre aber selbst vom Standpunkte der Dienstanweisung der Reichspost erforderlich gewesen. Denn diese bestimmt, daß der Kraftwagenfahrer nicht höchstens, sondern daß er mindestens 5 Prozent des Schadens selbst auf sich zu nehmen hat, und läßt als Spielraum eine Grenze bis zu 50 RM. offen. Da der Satz von 5 Prozent hier nach kein starrer Maßstab sein soll, hätte also unter Mitberücksichtigung des Grades des Verschuldens des Kl. näher bestimmt werden müssen, welchen angemessenen Betrag er zu tragen hat. Die Anwendung des Mindestsatzes würde auch noch nicht damit zu rechtfertigen sein, daß das Berufungsurteil sagt, weil der Bekl. hinsichtlich des ersten Schadenfalls (Br.) von einer Einziehung des Rückgriffsanspruchs gegen den Kl. abgesehen habe, müsse der Bekl. folgerichtig auch im zweiten Schadenfalle (B.) für den Kl. eintreten. Die Abstandnahme von der Einziehung der zuerst genannten Forderung beruht nämlich, wie § 67 RWB. ergibt, lediglich auf verwaltungstechnischen Erwägungen und dem Zwecke, nutzlose Verwaltungsarbeit zu vermeiden. Mit den hier in Betracht kommenden sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten hängt das nicht zusammen. Daher konnte das BerGer. nicht die Folgerung ziehen, daß der Bekl. für den Schaden B. schon deshalb zu 95 Prozent aufzukommen habe, weil die frühere Rückgriffsforderung sich als nicht einziehbar herausgestellt hat. Das BerGer. vertritt ja auch selbst den Standpunkt, daß die Verteilung des Schadens nicht ausschließlich von der Vermögenslage der Beteiligten, sondern auch von dem Grade des Verschuldens des Kraftwagenfahrers abhängen soll. Ob aber dieses in dem einen und in dem andern der beiden Schadenfälle gleich zu bewerten ist, darüber fehlt es an jeder Feststellung. Das BerGer. hätte sich auch die Frage vorlegen müssen, ob der Bekl. das Eintreten für den nicht sehr erheblichen Schaden des B. nicht schon um deswillen ablehnen konnte, weil der Bekl. kurz zuvor schon den sehr erheblich viel größeren Schaden des Br. hatte ersetzen müssen.

Vor allem aber ist mit der Rev. zu beanstanden, daß das BerGer. die bei der Reichspost getroffene Regelung unmittelbar

auf den gegenwärtigen Fall überträgt. Diese Regelung ist ersichtlich den besonderen Verhältnissen des Postfahrdienstes angepaßt, wo schon wegen der Einhaltung von Fahrplänen höhere Anforderungen an die Fahrer gestellt werden und deren Auswechslung und technische Ueberswachung besser durchgeführt werden kann. Die Häufigkeit von Schadensfällen im Postbetriebe dürfte auch zu der schematischen Art dieser Regelung geführt haben, um die Amtsstellen nicht mit einer weitgehenden Nachprüfung der Einzelfälle zu belasten. Die Bestimmungen sind von der Reichsjustizverwaltung, bei der andere Verhältnisse obwalten, nicht übernommen worden und können ihr daher auch nicht aufgezungen werden. Das BerGer. mißt ihnen daher für den gegenwärtigen Fall eine nicht zu rechtfertigende Bedeutung bei. Sie hätten höchstens als allgemeiner Anhalt, aber auch das nur unter Berücksichtigung der wesentlich verschiedenen Betriebsverhältnisse beider Verwaltungen, verwertet werden dürfen.

Ferner hätte die Einbeziehung der gesamten Prozeß- und Vollstreckungskosten, die durch die Rechtsverfolgung des B. entstanden sind, in den auszugleichenden Schadensbetrag einer besonderen Rechtfertigung bedurft. Der damalige Rechtsstreit ist, soweit ersichtlich, dadurch veranlaßt worden, daß der jetzige Kl. jegliches eigenes Verschulden an dem Unfälle in Abrede gestellt hatte. Die Rev. bemerkt dazu mit Recht, daß das BerGr. keinen Rechtsgrund dafür erkennen läßt, warum der Bekl. für diese Kosten aufzukommen hätte.

Endlich irrt das BerGer. bei der Erörterung des Zurückbehaltungsrechts darin, daß es die Einstellung des Einziehungsverfahrens hinsichtlich des Rückgriffsanspruchs wegen des Schadenfalles Br. einem Verzicht des Bekl. auf diesen Anspruch gleichstellt. Die Einstellung des Einziehungsverfahrens gemäß § 67 Abs. 1 RWB. ist lediglich eine innere Verwaltungsmaßnahme der Behörde, die diese der Weiterverfolgung des in Betracht kommenden Anspruchs endgültig enthebt, aber auf den Bestand des Anspruchs selbst ohne jeden Einfluß ist (vgl. Reichard Ann. 1 zu § 67 RWB.). Diese Maßnahme steht der Niederschlagung im Sinne von § 66 Abs. 1 RWB., die unter bestimmten Voraussetzungen als Verzicht auf den Anspruch anzusehen ist, nicht gleich. Das BerGer. hat sich in diesem Zusammenhang noch auf die Vollzugsbestimmungen der Reichsjustizverwaltung (RdErl. vom 25. 2. 35 VI a 6209) zu § 67 RWB.

bezogen. Jedoch enthalten diese Bestimmungen nichts, was die Auffassung des VerGer. stützen könnte. Das vom Vekl. geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht durfte daher nicht aus den im Berufungsurteil dafür angegebenen Gründen abgelehnt werden. Vielmehr hätte an Hand der oben entwickelten Grundätze geprüft werden müssen, ob und in welcher Höhe dem Vekl. aus dem ersten Unfälle ein Rückgriffsanspruch gegen den Kl. zusteht und ob es mit der Treue- und Fürsorgepflicht des Vekl. vereinbar ist, daß er dieserhalb dem aus dem zweiten Unfälle hergeleiteten Befreiungsanspruch des Kl. mit einem Zurückbehaltungsrechte begegnet.

Anmerkung: Das vorstehende zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil bringt eine praktisch recht bedeutsame Fortbildung unseres Rechts, die m. E. sehr zu begrüßen ist (vgl. schon meine Anmerkung ArbRSamm. Bd. 36 RAG. S. 93). Die Frage, ob ein angestellter Kraftwagenfahrer für jeden leicht fahrlässig angerichteten Schaden in vollem Umfang aufzukommen habe, hat die Rechtsprechung in der letzten Zeit viel beschäftigt, vgl. außer den im Urteil zitierten RAG.-Entscheidungen z. B. ArbRSamm. Bd. 29 RAG. S. 62, Bd. 36 RAG. S. 92, Bd. 38 RAG. S. 85. Die Frage ist gerade von den unteren Gerichten in steigendem Umfang verneint worden (vgl. die Angaben in der Anmerkung Bd. 36 RAG. S. 93). Sie hat allerdings durch die Einführung der Pflichtversicherung, die sich auch auf den angestellten Fahrer erstreckt (§ 1 des Gesetzes vom 7. 11. 39, RGBl. S. 2223) erheblich an Bedeutung verloren, immerhin kommt sie noch in Betracht, wenn, wie für das Reich, die Länder und Gemeinden, die RSDAP. und ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände, Befreiung von der Pflichtversicherung besteht, sowie wenn es sich nicht um die Haftpflicht gegenüber dritten, sondern um die Beschädigung des eigenen Fahrzeugs des Unternehmers handelt. Die grundsätzliche Bedeutung der vorstehenden Entscheidung geht aber wesentlich darüber hinaus, da das RAG. im ersten Teil des Urteils ganz allgemeine Grundätze aufstellt, die sich nicht nur auf Kraftwagenfahrer, sondern auf Beschäftigte jeder Art beziehen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach den allgemeinen Vorschriften unseres Privatrechts ein Schuldner grundsätzlich bei jeder schuldhaften, also auch bei einer leicht fahrlässigen Verletzung einer Vertragspflicht in vollem Umfang auf Schadenersatz haftet, während er beim Fehlen eines Verschuldens überhaupt nicht haftet. Man mag diese Regelung mit ihrem starren „alles oder nichts“ für wenig glücklich halten, aber ganz abgesehen davon, daß doch auch gewichtige Gründe für sie angeführt werden können, ist es klar, daß sie dem geltenden Recht (§ 276 BGB.) entspricht und daß eine grundsätzliche Aenderung nur durch den Gesetzgeber herbeigeführt werden kann. Diese Regelung gilt an sich auch für die Haftung des Gefolgsmannes gegenüber dem Unternehmer (vgl. Hueb-Ripperden, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 172). Daran hat auch der Wandel in der Auffassung vom Arbeitsverhältnis nichts geändert, denn wenn auch heute der Arbeitsvertrag von der herrschenden Lehre nicht mehr als schuldrechtlicher Vertrag angesehen wird, so ist es doch andererseits selbstverständlich, daß aus dem Arbeitsverhältnis eine Reihe einzelner Pflichten entspringen, und auf die Nichterfüllung dieser

Pflichten sind mangels einer abweichenden Regelung nach der jedenfalls heute noch herrschenden Auffassung die Vorschriften des BGB. anzuwenden. Somit ist der grundsätzliche Standpunkt des RAG., wie er im Urteil § 1 wiedergegeben ist, zu billigen.

Aber ebenso sicher ist es, daß eine ausnahmslose Durchführung dieses Grundsatzes, also eine völlig unbeschränkte Haftung des Gefolgsmannes in Fällen wie dem vorliegenden dem heutigen Rechtsgefühl zuwiderläuft (vgl. auch die Anmerkungen von Volkmar Bd. 30 RAG. S. 10 und Bd. 34 RAG. S. 361). Es entsteht also die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Abweichung von dem an sich in Geltung bleibenden Grundsatz der Haftung für schuldhaftes Pflichtverletzungen zuzulassen, und wie sie vom Boden des heute geltenden Rechts aus zu rechtfertigen ist. Auf beide Fragen gibt die vorstehende Entscheidung eine befriedigende Antwort.

1. Das RAG. sieht mit Recht die Besonderheit der in Betracht kommenden Fälle darin, daß die Eigenart der Arbeitsleistung eine besonders große Gefahr von Fehlgriffen mit sich bringt. Jeder einzelne Fehlgriff kann vermeidbar sein, er ist also bei isolierter Betrachtung des konkreten Falles auf ein Verschulden, auf Fahrlässigkeit des Gefolgsmannes zurückzuführen. Aber da die Möglichkeit, solche Fehler zu begehen, überaus groß ist, und da bei der menschlichen Unzulänglichkeit kein Mensch in jedem Augenblick die gleiche gespannte Aufmerksamkeit auf seine Verrichtungen verwenden kann, so muß mit großer Wahrscheinlichkeit mit einem gelegentlichen Fehlgriff dieser Art gerechnet werden, ohne daß daraus, sofern sich die Fehlgriffe in gewissen Grenzen halten, dem Gefolgsmann ein besonderer Vorwurf gemacht werden könnte. Es handelt sich deshalb, wie das RAG. mit Recht hervorhebt, vom Standpunkt des Unternehmers aus um eine Art von typischem Betriebsrisiko. Damit muß der Unternehmer von vornherein rechnen, und es kann deshalb von ihm erwartet werden, daß er die in dieser Weise entstehenden durchschnittlichen Verluste einkalkuliert, wenn er nicht, wofür gerade derartige Fälle sich besonders eignen, sich durch eine Versicherung gegen solche Verluste schützt. Dagegen würde es dem Rechtsgefühl widersprechen, wenn er einen solchen Schaden in vollem Umfang auf den Gefolgsmann abwälzen würde, zum mindesten dann, wenn der Gefolgsmann gering besoldet ist und für das in der Art der Beschäftigung liegende besondere Risiko keine besondere Vergütung erhält.

2. Daß demgemäß in solchen Fällen dem Gefolgsmann nicht die Pflicht zum Ersatz des vollen Schadens auferlegt werden kann, ist, wie erwähnt, in der Rechtsprechung schon oft betont worden. Die rechtliche Begründung war aber nicht immer ausreichend. Man konstruierte vielfach einen stillschweigenden Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit (vgl. z. B. RAG. ArbRSamm. Bd. 30 S. 3). Eine solche Vereinbarung ist natürlich möglich, sie kann auch stillschweigend getroffen werden, aber es ist eine willkürliche Fiktion, wenn man einen solchen Willen ganz allgemein den Parteien, die bei Vertragsabschluß vielleicht gar nicht an diese Frage gedacht haben, unterstellt (vgl. RAG. ArbRSamm. Bd. 34 S. 360). Auf der anderen Seite suchte man dem Gefolgsmann mit einer Einrede aus § 242 BGB. (exceptio doli, Einrede der unrichtigen Rechtsausübung) zu helfen (vgl. z. B. RAG. Bd. 34 S. 360, RAG. Breslau Bd. 36 S. 92). Das ist aber in Wahrheit keine wirkliche Begründung, sondern verdeckt das eigentliche Problem, denn es bedarf gerade der Darlegung, warum der Unternehmer, der Schadenersatz verlangt, arglistig handelt, oder warum es eine unzulässige Rechtsausübung ist, wenn der Unternehmer einen ihm vom Gesetz grundsätzlich zuerkannten Anspruch geltend macht. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, daß sich das vorstehende Urteil von der-

artigen Konstruktionen frei macht und die Entscheidung auf den wirklichen Grund zurückführt, nämlich auf die Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers, wie sie sich aus § 2 Abs. 2 AOB ergibt. Es bedarf in der Tat keiner besonderen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung bei Begründung des Arbeitsverhältnisses, sondern es ergibt sich aus der heutigen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses, daß der Unternehmer dem Gefolgsmann nicht eine unbillige Belastung mit Schadenersatzansprüchen zumuten darf. Handelt es sich um Verluste, die zwar im einzelnen Fall durch ein schuldhaftes Verhalten des Gefolgsmannes herbeigeführt sind, die aber auf das Ganze gesehen sich im Rahmen des typischen, vom Unternehmer zu tragenden Risikos halten, dann muß der Unternehmer auf Grund seiner Fürsorgepflicht dafür sorgen, daß der Gefolgsmann nicht in unbilliger Weise belastet wird. Er darf deshalb an den Gefolgsmann keine Ansprüche stellen, die über eine nach Lage der Dinge angemessene Beteiligung am Schaden hinausgehen, und muß, wenn geschädigte Dritte den Gefolgsmann in Anspruch nehmen sollten, den Gefolgsmann von solchen Ersatzansprüchen befreien oder ihm, wenn er sie schon erfüllt hat, seinerseits Ersatz leisten.

Dieser Herleitung der Entscheidung aus der Treue- und Fürsorgepflicht kann nur zugestimmt werden. Sie steht ganz im Einklang mit der hier immer wieder betonten grundsätzlichen Bedeutung des § 2 Abs. 2 AOB. Nicht ganz verständlich ist allerdings, warum das RAG auch jetzt wieder glaubt betonen zu müssen, daß die Treue- und Fürsorgepflicht des Führers des Betriebes (§ 2 Abs. 2 AOB.) nicht schon als solche die Quelle für besondere Ansprüche des Gefolgsmannes sein könne, sondern erst in Verbindung mit bestimmten Notwendigkeiten, die sich aus der konkreten Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ergeben. Mir scheint das ein Spiel mit Worten. Ohne genügenden Grund lassen sich natürlich aus der Treuepflicht keine bestimmten Einzelansprüche herleiten, und daß dabei die konkrete Gestaltung des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen ist, scheint mir auch eine Selbstverständlichkeit zu sein. Sachlich dürfte somit ein wirklicher Unterschied zwischen der herrschenden Lehre im Schrifttum, die im § 2 Abs. 2 eine unmittelbare Rechtsquelle für aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Rechte und Pflichten erblickt, und der in der vorstehenden Entscheidung enthaltenen Stellungnahme des RAG nicht mehr bestehen.

Ist somit die Stellungnahme des RAG als sehr erfreuliche rechtschöpferische Fortbildung des Rechts durch Ableitung konkreter Rechtsfolgen aus den allgemeinen Grundgedanken des heutigen Arbeitsrechts zu begrüßen, so ist doch nicht zu verkennen, daß die praktische Durchführung insofern erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt, als es sich um die Höhe der Beteiligung des Gefolgsmannes am Schaden handelt. Das vorstehende Urteil gibt auch in dieser Hinsicht gewisse Richtlinien. Insbesondere ist es m. E. durchaus richtig, daß es sehr wesentlich auf den Grad der Fahrlässigkeit des Gefolgsmannes ankommt. Auch der Satz, daß, wenn die Fahrlässigkeit sich dem groben Verschulden nähert, eine recht empfindliche Belastung des Gefolgsmannes angebracht sein kann, ist nachdrücklich zu unterstreichen. Man wird daraus folgern dürfen, daß, wenn sich die Fahrlässigkeit nicht nur dem groben Verschulden nähert, sondern direkt eine grobe Fahrlässigkeit darstellt, der Gefolgsmann nach wie vor den ganzen Schaden zu tragen hat, wie das auch in der bisherigen Rechtsprechung durchweg angenommen worden ist. Im übrigen aber bleibt es eine schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe des Richters, hier die richtige Grenze zu finden. M. E. wird es neben dem in erster Linie zu berücksichtigenden Grad der Fahrlässigkeit und, was

selbstverständlich ist, der Größe des angerichteten Schadens vor allem auf die Höhe des Entgelts, namentlich darauf, ob in dem Entgelt eine Art Risikoprämie mit enthalten ist, sowie auf den Grad der Gefährlichkeit der zu leistenden Dienste, also auf die Wahrscheinlichkeit gelegentlicher Schadensfälle, ankommen müssen. Daß eine solche auf die Treue- und Fürsorgepflicht abstellende Rechtsprechung, die bewußt das starre Prinzip des „alles oder nichts“ verläßt, als Nachteil eine gewisse Rechtsunsicherheit und damit die Gefahr einer Vermehrung der Prozesse und die Möglichkeit abweichender Entscheidungen in gleichliegenden Fällen mit sich bringt, liegt in der menschlichen Unzulänglichkeit begründet und läßt sich nicht vermeiden, sondern ist nur ein neues Beispiel für den ewigen Kampf zwischen Rechtsicherheit und Billigkeit der Entscheidung des einzelnen Falles. Die Vorteile der jetzigen Stellungnahme des RAG. dürften aber diese Nachteile weit überwiegen. H u e t.

Nr. 10 (RAG)

Die dauernde Uebertragung von geringer bezahlter Stundenlohnarbeit an einen Akkordarbeiter ist auf Grund des Weisungsrechts allein nicht zulässig. Es bedarf dazu vielmehr einer vertraglichen Aenderung der Arbeitsbedingungen oder einer wirklichen Kündigung.

Indessen gestattet die Kriegswirtschaftsverordnung (§ 18 Abs. 2) die einseitige Lohnänderung, wenn die Beförderung an einen anderen Arbeitsplatz auf einer durch den Krieg bedingten Umstellung beruht. Denn der Zweck dieser Vorschrift besteht gerade darin, alle gesetzlichen Hemmnisse zu beseitigen, die einer sofortigen Anpassung des Betriebes an die Kriegsverhältnisse entgegenstehen.

Ob die Voraussetzungen zu einer einseitigen Lohnänderung gegeben sind, haben die Gerichte, nicht die Reichstreuhand der Arbeit zu entscheiden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — RAG. 132/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der schwerkriegsbeschädigte M. ist bei der Bessl., einer Lederwarenfabrik, seit dem 8. 8. 33 beschäftigt. Zunächst war er etwa 1 Jahr lang als Hilfsarbeiter im Stundenlohn tätig, dann etwa 2 Jahre lang im Verputzen und Herrichten von Belederungen. Sein Akkordverdienst betrug in den letzten Jahren durchschnittlich 1,— RM. die Stunde. Mit Schreiben vom 29. 1. 40 teilte die Bessl. ihm mit, daß sie durch Umstellung des Betriebes auf die Verhältnisse des Krieges gezwungen sei, ihn von jetzt ab hauptsächlich an der Schneidemaschine im Stundenlohn

zu beschäftigen. Sie kündige ihm daher die Affordbeschäftigung zum 10. 2. 40. Bis dahin zahle sie ihm zum Ausgleich 1,— RM. die Stunde, vom 12. 2. 40 ab nur noch den Tariflohn von 0,67 RM. die Stunde zuzüglich 0,08 RM. Leistungszulage. Mit Schreiben vom 2. Februar wandte die Bekl. sich an den Reichstreuhandler mit der Anfrage, ob sie, ohne sich strafbar zu machen, befugt sei, den Kl., der bisher im Afford gearbeitet und mehr als den Tariflohn verdient habe, eine Leistungszulage von 0,08 RM. auf den Tarif- und Stundenlohn von 0,67 RM. zu zahlen. Der Treuhändler erwiderte darauf am 10. Februar, er habe keine Bedenken gegen die Zahlung einer Leistungszulage von 0,08 RM., da eine solche Zulage in ihrem Betrieb allgemein üblich sei; einen höheren Stundenlohn dürfe sie dem Kl. aber nicht zahlen, selbst wenn er früher im Afford mehr verdient habe. Später am 29. 5. 40 hat der Treuhändler dieses Schreiben zurückgenommen, da auf Grund einer Prüfung in dem Betriebe festgestellt sei, daß die Zuweisung des Kl. zu einer anderen Beschäftigung nicht durch die Umstellung auf kriegswirtschaftliche Erfordernisse bedingt und die Bekl. daher nicht berechtigt sei, von den Befugnissen des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung Gebrauch zu machen.

Der Kl. verlangt Fortzahlung seines Durchschnittslohnes von 1 RM. die Stunde mit der Begründung, die Kündigung seiner Arbeitsbedingungen hätte der Zustimmung des Arbeitsamtes und der Genehmigung der Hauptfürsorgestelle bedurft. Bei dem Schreiben des Reichstreuhandlers handele es sich nur um eine Auskunftserteilung, nicht um eine Festsetzung des Lohnes. Mit der Klage verlangt er 50 RM. Minderverdienst für die Zeit seit dem 11. 2. 40.

Die Bekl. machte dagegen geltend, daß sie nach der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) berechtigt gewesen sei, den Kl. mit Beginn seiner neuen Tätigkeit nach einem Stundenlohn von 0,75 RM. zu entlohnen, was auch der Reichstreuhandler der Arbeit in seinem Schreiben vom 7. 2. 40 in einer das Gericht bindenden Weise bestimmt habe.

Während das ArbGer. die Klage abgewiesen hat, hat das UG. nach dem Klageantrage verurteilt, da es gemäß § 18 Abs. 2 der KriegswirtschaftsV. zur Änderung des Lohnes keiner Kündigung bedurft hätte und deshalb an Stelle des bisherigen Lohnes der für die neue Tätigkeit bisher maßgebende Lohn getreten sei. Die Bekl. müsse deshalb an den Kl. ebenfalls den Lohn von 95 Rpf. zahlen, den der vorher an der Schneidemaschine beschäftigte Arbeiter K. erhalten habe, zumal an den Arbeiter Ka. für eine gleiche vorübergehende Tätigkeit mit Rücksicht auf seinen früheren Affordverdienst 85 Rpf. gezahlt seien.

Aus den Gründen:

Zutreffend geht das UG. davon aus, daß eine Änderung der Arbeitsbedingungen mangels Einverständnisses des Gefolgsmannes nur durch ordnungsgemäße Kündigung und Neuabschluß des Arbeitsvertrages herbeigeführt werden kann (vgl. RAG. vom 2. 11. 32, RAG. 201/32, in ArbRSamml. Bd. 16 S. 288 u. a.) und daß der Unternehmer auch auf Grund seines Weisungsrechtes dem Gefolgsmann nicht eine andere Beschäftigung, einen anderen Arbeitsplatz zuweisen kann, wenn dessen Einkommen

dadurch beeinträchtigt wird (RAG. Bd. 23 S. 270 [274])¹⁾, es sei denn, daß er dazu durch Vertrag, Betriebsordnung, Tarifordnung oder Gesetz besonders ermächtigt ist. Daß ihr durch Vertrag oder Betriebsordnung ein solches Recht gegeben sei, hat die Bekl. nicht behauptet. Auch die für den Kl. maßgebende Reichstarifordnung für die Lederwarenindustrie vom 1. 7. 38 (RArbBl. VI S. 789) gibt ihr in § 8 Abs. 2 nur die Befugnis, ständige Affordarbeiter vorübergehend, das ist bis zu 14 Tagen, in Zeitlohn zu beschäftigen, indem sie bestimmt, daß bei solcher vorübergehender Beschäftigung der Durchschnittsarbeitsverdienst der letzten sechs Wochen, wenigstens aber der Mindeststundenlohn zu zahlen ist. Aus dieser Bestimmung folgt, daß die dauernde Uebertragung von geringer bezahlter Stundenlohnarbeit an einen Arbeiter, der bisher ständig im Afford beschäftigt gewesen ist, auf Grund des Weisungsrechtes allein nicht zulässig ist, so daß es also einer vertraglichen Änderung der Arbeitsbedingungen oder einer Kündigung bedarf. Nach den Feststellungen des UG. ist der Kl. ständiger Affordarbeiter gewesen, da er nur an einigen wenigen Stunden im Jahr mit Zeitlohnarbeiten beschäftigt worden ist. Die von der Bekl. mit Schreiben vom 29. 1. 40 ausgesprochene Kündigung konnte aber wegen fehlender Zustimmung der Hauptfürsorgestelle und des Arbeitsamtes eine Änderung der Arbeitsbedingungen nicht herbeiführen.

Indessen war die Bekl., wie das UG. mit Recht angenommen hat, auf Grund des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung befugt, dem Kl. auch ohne Kündigung eine anderweitige Beschäftigung zuzuweisen. Denn danach gelten, wenn Betriebe oder Verwaltungen neu errichtet oder umgestellt werden oder Arbeiter und Angestellte nach Inkrafttreten der Verordnung eine andere Tätigkeit als zuvor ausüben, die Lohn- und Gehaltsätze, die für gleichartige Betriebe oder Verwaltungen Geltung haben oder für die neue Tätigkeit maßgebend sind. Es soll also mit der Umstellung des Betriebes oder der Zuweisung einer anderen Beschäftigung infolge der Kriegsverhältnisse auch zugleich eine Änderung der Löhne eintreten. Diese Bestimmung will gerade die bisherigen gesetzlichen Hemmungen beseitigen, die einer sofortigen Anpassung des Betriebes an die Kriegsverhältnisse ent-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 40 S. 68 (RAG)

gegenstanden, auch wenn dadurch den Arbeitern und Angestellten gewisse Nachteile erwachsen. Denn auch sie haben, wie es in dem Vorpruch zu der Verordnung heißt, alle ihre Kräfte zur Verfügung zu stellen und dadurch die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten und zu diesem Zwecke Opfer zu bringen. Daß gerade die Bestimmung des § 18 Abs. 2 die Beseitigung der Kündigungsfristen und sonstigen Hemmungen bezweckt, nehmen auch die beiden Erlasse des Reichsarbeitsministers zur Anwendung des § 18 Abs. 2 an, nämlich der Erlaß vom 7. 11. 39 (RArbBl. I S. 527) betr. Verwaltungsanordnung auf Grund des § 5 Satz 1 der Zweiten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschaftsverordnung vom 12. 10. 39 (RWB. I S. 2028) und der Erlaß vom 11. 4. 40 betr. Auslegung des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung (RArbBl. I S. 187). In dem ersteren ist unter h) in § 1 ausdrücklich gesagt, daß kraft Gesetzes die für die neue Tätigkeit maßgebenden Lohnsätze gelten, wenn Arbeiter und Angestellte eine andere Tätigkeit als zuvor ausüben, während in dem letzteren in Abs. 5 eine Kündigung für nicht erforderlich erklärt wird. Daß aber hier die anderweitige Beschäftigung des Kl. im Zusammenhang mit kriegswirtschaftlichen Maßnahmen erforderlich war, stellt das LAG. in rechtlich einwandfreier Weise fest. Es sieht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen an, daß die Bekl. alle bisher in anderen Abteilungen beschäftigten gelernten Sattler wegen der erhöhten Heeresaufträge hätte in die Sattlerei übernehmen und infolgedessen für die Bedienung der Zuschneidemaschine, die bisher von einem gelernten Sattler erfolgte, hätte Ersatz schaffen müssen, und daß der Kl. dafür infolge seiner bisherigen Tätigkeit besonders geeignet sei, während seine Tätigkeit auch von ungelernten Mädchen, wenn auch nicht so gut und so schnell, hätte ausgeführt werden können.

Mit Recht hat das LAG. angenommen, daß darüber, ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 gegeben sind, nicht der Reichstreuhänder, sondern im Streitfalle die Gerichte zu entscheiden haben, da nach Satz 2 das. der Reichstreuhänder nur bei Zweifel darüber, welche Lohn- und Gehaltsätze in Frage kommen, Bestimmungen treffen soll. Für die Gerichte bindend ist somit nur ein Entscheidung des Reichstreuhänders darüber, welcher Lohn dem Arbeiter und Angestellten nach Wechsel seiner Beschäftigung

zu zahlen ist, nicht aber die Feststellung, ob die Kriegswirtschaftsverhältnisse eine Änderung der Beschäftigung erfordern und ob die Zuweisung einer anderweitigen Beschäftigung zulässig war. Eine Bestimmung des Lohnes in diesem Sinne hat aber, wie das LAG. mit Recht ausführt, der Reichstreuhänder nicht getroffen. Die Bekl. hat bei ihm nur angefragt, ob sie, ohne sich strafbar zu machen, einen Zuschlag von 8 Rpf. auf den Tariflohn von 0,67 RM. zahlen könnte, dagegen in keiner Weise angegeben, welche neue Tätigkeit der Kl. ausüben sollte. Denn die Angabe, daß sie ihn jetzt als Hilfsarbeiter beschäftigen wolle, war so allgemein, daß der Treuhänder keine Entscheidung darüber treffen konnte, welcher Lohn für diese neue Tätigkeit in Frage kam. Dafür hätte es vielmehr einer Kennzeichnung der Tätigkeit im einzelnen, wie vor allem auch von Angaben darüber bedurft, welchen Lohn die bisher an diesem Arbeitsplatz Beschäftigten erhielten. Da somit eine Entscheidung des Treuhänders über den dem Kl. zu zahlenden Lohn fehlt, mußte das Gericht selbst Feststellungen darüber treffen, welcher Lohn bisher für die neue Tätigkeit des Kl. maßgebend war. Diese Entscheidung ist dem Gericht durch Satz 2 des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung nicht etwa entzogen, da eine Bestimmung über die Auslegung des Rechtsstreits bis zu einer Entscheidung des Treuhänders nicht getroffen ist.

Nicht frei von Rechtsirrtum ist jedoch die Annahme, daß dem Kl. für die Tätigkeit an der Zuschneidemaschine ein Stundenlohn von 95 Rpf. zustehe. Nach den Feststellungen des LAG. hat offensichtlich für diese Tätigkeit, die die besonderen Fachkenntnisse eines gelernten Sattlers nicht erfordert, ein fester Lohnsatz nicht bestanden. Denn die beiden Arbeiter Ka. und K., die vor dem Kl. an der Zuschneidemaschine tätig waren, haben einen Stundenlohn von 85 und 95 Rpf. erhalten, und es sind ihnen gerade diese Löhne versprochen worden, weil sie vorher im Afford auf diesen Durchschnittsverdienst gekommen waren. Dem Kl. ist dagegen, wie das LAG. in rechtlich einwandfreier Weise feststellt, die Fortzahlung seines bisherigen Affordverdienstes nicht zugesagt worden. Nach § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung tritt nun aber an Stelle des bisherigen Lohnes nicht der für die Leistungen eines bestimmten Arbeiters angemessene, sondern der für diese Tätigkeit maßgebende Lohn. Es kann daher von dem Gericht, nicht wie es das LAG. getan hat, geprüft werden, wel-

der Lohnsatz mit Rücksicht auf die bisherige Tätigkeit und die Fähigkeiten des Gefolgsmannes für die neue Tätigkeit die angemessene Vergütung ist, sondern es muß festgestellt werden, welcher Lohn das für diese Tätigkeit maßgebende Entgelt ist, und es müssen dabei die persönlichen Umstände einzelner Arbeiter unberücksichtigt bleiben. Denn maßgebend für eine Tätigkeit im Sinne des § 18 Abs. 2 kann nur der Lohnsatz sein, der für diese Tätigkeit ein für allemal gilt, der ohne Rücksicht auf die besonderen Fähigkeiten des einzelnen Gefolgsmannes sich nach sachlichen Merkmalen richtet. Das wird in erster Linie der in einer Tarifordnung oder Betriebsordnung für diese Tätigkeit bestimmte Lohn sein, da solche allgemeinen Anordnungen nur auf die Leistungen und Fähigkeiten eines Durchschnittsarbeiters, nicht aber einzelner bestimmter Personen abstellen können. Ein solcher maßgebender Lohn kann sich auch daraus ergeben, daß in ständiger Übung für eine bestimmte Tätigkeit ein über die Mindestlöhne hinausgehender Lohnsatz gezahlt wird, sei es, daß mehrere hintereinander an demselben Arbeitsplatz tätige oder mehrere gleichzeitig mit derselben Arbeit beschäftigte Gefolgsleute denselben Lohn erhalten haben und erhalten. Denn gerade die Zahlung desselben Lohnes an eine unbestimmte Anzahl mit dieser Arbeit Beschäftigte zeigt, daß der Lohn nach sachlichen Merkmalen und nicht mit Rücksicht auf einen oder wenige bestimmte Arbeiter bemessen worden ist.

Da nun aber die Befl. offenbar dem Ra. und R. den bisherigen Akkordverdienst bewilligt hat, um diese Facharbeiter ihrem Betrieb zu erhalten, mag auch die Tätigkeit an der Zuschneidemaschine ihre Fachkenntnisse nicht erfordert haben, so können die an sie gezahlten Stundenlöhne von 85 und 95 Rpf. nicht als maßgebendes Entgelt für die Tätigkeit an der Zuschneidemaschine angesehen werden. Der Kl. hat insolgedessen auch nicht mit der Uebernahme dieser Tätigkeit einen Anspruch auf Zahlung eines Stundenlohnes von 95 oder 85 Rpf. erlangt. Da jeder Anhalt dafür fehlt, daß für diese Tätigkeit sonst ein anderer Lohn in ständiger Übung gezahlt worden ist, kann der Kl. somit nur den tariflichen Mindestlohn verlangen. Der Kl. hat aber sogar 75 Rpf., also den Facharbeiterlohn erhalten, obwohl er selbst kein gelernter Facharbeiter ist und nach den Feststellungen des Berufungsurteils weder seine jetzige Tätigkeit, die auch von ungelerten Mädchen ausgeführt wird, Facharbeit

ist, er also nicht etwa einem Facharbeiter im Sinne des § 6 Abs. 3 S. 2 der Tarifordnung gleichzustellen ist.

Die Zahlung dieses Lohnes verstößt auch nicht gegen § 3 der Zweiten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschaftsverordnung vom 12. 10. 39 (RGSBl. I S. 2028). Denn es wird dadurch nicht ein für eine bestimmte Tätigkeit bisher gezahlter Lohn gekürzt, sondern nur das einzelnen Arbeitern gewährte erhöhte Entgelt einem anderen, bei dem dieselben persönlichen Verhältnisse, nämlich Ausbildung als Facharbeiter nicht zutreffen, nicht gewährt. Im Gegenteil, würde die Zahlung desselben hohen Lohnes an den Kl. für eine Tätigkeit, die nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Facharbeit ist, dem Sinn des § 1 der genannten Verordnung, dem Grundsatz des Lohnstopps widersprechen. Die Verringerung des bisherigen Verdienstes des Kl. durch Zuweisung einer anderen Tätigkeit ist aber nach § 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 zulässig. Man kann auch nicht sagen, daß die Befl. durch Zuweisung dieser Arbeit gegen ihre Treupflicht verstoßen hat, indem sie dem Kl. ohne betriebliche Gründe eine erheblich geringer bezahlte Arbeit zugewiesen hat (vgl. den angeführten Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 11. 4. 40). Denn nach den Feststellungen des Berufungsurteils mußte der Befl. die bisher an den Zuschneidemaschinen beschäftigten gelernten Sattler wegen Zuteilung größerer Heeresaufträge in der Sattlerei beschäftigen und dem Kl. die Zuschneidetätigkeit übertragen, weil diese nur von einem eingearbeiteten Lederarbeiter, nicht von jedem neu eingestellten Hilfsarbeiter ausgeübt werden kann. Diesen an die Tätigkeit zu stellenden erhöhten Anforderungen hat die Befl. dadurch Rechnung getragen, daß sie dem Kl. auf seinen tariflichen Stundenlohn als Hilfsarbeiter eine Zulage von 8 Rpf. gewährte, so daß er den tariflichen Stundenlohn eines Facharbeiters erreichte. Andererseits war die Befl. durch die Lohnstopfbestimmungen gehindert, dem Kl. etwa seinen bisherigen Akkorddurchschnittsverdienst weiter zu zahlen, da dieser nur auf eine besondere Fertigkeit zu Mehrleistungen zurückzuführen ist, die bei der Tätigkeit an der Zuschneidemaschine nicht zu erwarten waren.

Der Anspruch des Kl. auf Fortzahlung seines bisherigen Akkorddurchschnittsverdienstes oder eines höheren Lohnes, als er erhalten hat, ist somit nicht begründet. Deshalb war in Abände-

zung des angefochtenen Urteils seine Berufung gegen das Klageabweisende Urteil des ArbGer. zurückzuweisen.

Anmerkung: Die Uebertragung einer geringer entlohnten Stundenlohnarbeit an den Kl. konnte auf Grund des Weisungsrechtes allein nicht erfolgen. Vielmehr hätte es dazu einer rechtswirksamen Kündigung bedurft. Da aber nach den tatsächlichen Feststellungen des RAG die anderweite Beschäftigung des Kl. im Zusammenhang mit einer durch den Krieg bedingten Umstellung des Betriebes erforderlich war, gab § 18 Abs. 2 RABD. der Besl. das Recht, ja verpflichtete sie, an den Kl. den „für die neue Tätigkeit maßgebenden Lohn“ zu zahlen. Es mag auch anerkannt werden, daß die Gerichte befugt sind, in Streitfällen darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 a.a.O. gegeben sind. Dem RAG kann aber nicht beigelegt werden, daß die Zuständigkeit der Gerichte eine ausschließliche sei. Vielmehr liegt die Entscheidung in erster Linie in der Hand des Reichstreuhänders. Zwar ist richtig, daß er die Gerichte bindend darüber zu entscheiden hat, welcher Lohn dem Arbeiter nach dem Wechsel der Beschäftigung zu gewähren ist. Aber diese bindende Entscheidung hat — nach den angeführten bindenden Verwaltungsanordnungen und den Ausführungen des RAG selbst — die Feststellung der kriegsbedingten Umstellung zur Voraussetzung. Entstehen — wie z. B. hier — Zweifel über die richtige Entlohnung, so sind die Voraussetzungen einer Verlegung an einen anderen Arbeitsplatz nicht etwa von den Gerichten sondern incidenter vom Reichstreuhänder der Arbeit zu prüfen. Auch an seine insoweit getroffene Entscheidung sind die Gerichte gebunden. Nach den Ausführungen des RAG hat es den Anschein, als ob dem Reichstreuhänder nur die bindende Schlichtentscheidung zugestanden, den Gerichten aber die selbständige Beurteilung der Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 belassen werden soll. Danach müßten sie also auch nach einer Treuhänderentscheidung über den zu zahlenden Lohn befugt sein, das Vorliegen der Voraussetzungen zu verneinen und damit der vom Treuhänder getroffenen Festsetzung die Grundlage zu entziehen. Ein unmögliches Ergebnis. Hat der Reichstreuhänder entschieden, sind die Gerichte vielmehr in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der incidenter getroffenen Feststellung, daß die Voraussetzungen für eine neue Entlohnung vorliegen, gebunden. Im vorliegenden Falle hat nun aber der Reichstreuhänder eine Entscheidung über die Lohnhöhe nicht getroffen, sich auch nicht über die kriegsbedingtheit der Verlegung des Kl. an einen anderen Arbeitsplatz ausgesprochen. Infolgedessen war das Gericht in der Lage, von sich aus in eigener Zuständigkeit zu entscheiden, ob der Lohn des Kl. auch ohne wirksame Kündigung geändert werden durfte.

Auch in der weiteren Zuständigkeitsfrage kann dem RAG nicht gefolgt werden. Die selbständige Lohnfeststellung war nicht Aufgabe des Gerichts. Zwar ist eine Vorschrift nicht getroffen, daß der Rechtsstreit bis zu einer Treuhänderentscheidung auszusetzen sei. Wenn aber das Gesetz bestimmt, daß in Zweifelsfällen der Reichstreuhänder über die Lohnhöhe — seinen Aufgaben entsprechend — zu entscheiden habe, so ergibt sich daraus doch ohne Zweifel seine ausschließliche Zuständigkeit. Einen größeren Zweifelsfall, als den Rechtsstreit über die angemessene Lohnhöhe, gibt es kaum. Gerade hier war nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die auch sonst für die Lohnfestsetzung zuständige Stelle allein zur Entscheidung berufen. Das Gericht hätte daher trotz des Fehlens ausdrücklicher Vorschriften den Rechtsstreit aussetzen müssen. Es kommt

hinzü, daß die Lohnfestsetzung nicht Aufgabe des Gerichts sein kann. Denn damit wird ja nicht bestehendes Recht ausgelegt, sondern neues Recht geschaffen. Die Darlegungen des RAG zeigen deutlich, wie schwierig die autoritäre Festsetzung eines angemessenen Lohnes ist. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde hier z. B. dem Kl. nur der Mindestlohn der maßgebenden Tarifordnung zugesprochen ist, ohne daß die persönliche Leistung des Kl. berücksichtigt wurde, die sehr wohl auch in einfacher Stundenlohnarbeit erbracht werden konnte.

Im übrigen ist der Entscheidung insbes. auch hinsichtlich der Bedeutung des 18 Abs. 2 RABD. beizupflichten. Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt.

Man s e l d.

Nr. 11 (RAG)

Das Einfaß-Wehrmachtgebührgesetz verfügt nicht, daß die Friedensdienstbezüge an Angehörige des öffentlichen Dienstes weiterzuzahlen sind, sondern verfügt nur den Abzug gewisser Ausgleichsbeträge für den Fall, daß eine Weiterzahlung erfolgt. Dadurch soll die Doppelzahlung aus öffentlichen Kassen vermieden werden. Der Anspruch auf eine Weiterzahlung der Friedensbezüge an Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes ist nur gegeben, wenn eine andere Rechtsvorschrift diese verfügt. Grundsätzlich gilt auch für den öffentlichen Dienst die Vorschrift, daß während der Einberufung die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ruhen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. Dezember 1940 — RAG. 154/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Der unverheiratete Kl. ist bei der Besl. angestellt. Seit dem 10. 8. 39 ist er zur Wehrmacht einberufen. Seit dem 1. 11. 39 erhält er von der Besl. nur noch 30 Prozent seiner Bruttobezüge. Er hält die Besl. jedoch als Anstalt des öffentlichen Rechts für verpflichtet, ihm während der Einberufung zum Wehrdienst die vollen Bezüge abzüglich des vorgesehenen Ausgleichsbetrags zu zahlen, und hat deshalb mit der Klage beantragt, festzustellen, daß die Besl. verpflichtet sei, ihm auch über den 1. 11. 39 hinaus seine vollen Bezüge abzüglich des Wehrsoldes zu zahlen.

In zwei Rechtszügen wurde nach dem Klageantrag erkannt, jedoch statt abzüglich des Wehrsoldes abzüglich des Ausgleichsbetrages gemäß § 3 Abs. 2 des Einfaß-Wehrmachtgebührgesetzes. Die Besl. hat Rev. eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen.

Aus den Gründen:

Nach § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts vom 1. 9. 35 (RABl. I S. 1683) wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) durch die Einberufung zu einer

Dienstleistung im Wehrdienst nicht gelöst, aber die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung. Damit ist der allgemeine Grundsatz aufgestellt, der nicht zwischen Arbeitsverhältnissen in privaten Betrieben und denen in Betrieben und Verwaltungen der öffentlichen Hand unterscheidet, sondern alle Lohn- und Gehaltsansprüche aus abhängigen Beschäftigungsverhältnissen jeder Art für die Zeit des Wehrdienstes ruhen läßt. Die Beamten werden von der Verordnung allerdings nicht betroffen, ihre Gehaltsansprüche erlöschen bei vorübergehender Dienstbehinderung nicht. Das folgt aus dem Wesen des Beamtenverhältnisses, das den Dienstverpflichteten persönlich besonders eng mit seiner Dienststelle verbindet und deshalb auch ein besonderes Schutzverhältnis der Dienststelle zu dem Beamten begründet (R.G.Z. Bd. 107 S. 190). Deshalb ist der Beamte auch nicht dem Arbeitsrecht unterworfen, in dessen Gebiet die Verordnung vom 1. 9. 39 allein eingreift. Dagegen unterstehen auch die Angestellten öffentlicher Verwaltungen und Betriebe dem Arbeitsrecht und damit der Verordnung vom 1. 9. 39.

Trotz dieser grundsätzlichen Aufhebung der Rechte aus dem Arbeitsverhältnis für die Dauer der Dienstleistung im Wehrdienst glaubt der Kl. seinen Anspruch auf die besonderen Bestimmungen des Gesetzes über die Besoldung, Verpflegung, Unterbringung, Bekleidung und Heilfürsorge der Angehörigen der Wehrmacht bei besonderem Einsatz (Einsatz-Wehrmachtgebühnengesetz — EWGG. —) vom 28. 8. 39 (R.G.BL. I S. 1531) stützen zu können. Dieses Gesetz schreibt vor:

§ 1.

- (1) Bei besonderem Einsatz werden die Gebühren der Angehörigen der Wehrmacht . . . nach Maßgabe dieses Gesetzes gewährt.
- (2) Alle diesem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen in Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften treten für die Dauer der Anwendung dieses Gesetzes außer Kraft.

§ 3.

- (1) Die im Frieden den Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes auf Grund öffentlichen Rechts gezahlten Friedensdienstbezüge, Fürsorge- und Versorgungsbezüge und sonstige Bezüge werden durch dieses Gesetz unbeschadet des Abs. 2 nicht berührt . . .
- (2) Als Ausgleich für die von der Wehrmacht gewährten Bezüge (Wehrsold, freie Verpflegung, Bekleidung oder Bekleidungsentschädigung, Heilfürsorge) wird denjenigen Angehörigen der Wehrmacht, die als Festbesoldete nach Abs. 1 ihre Bezüge weitererhalten, von den im Abs. 1 genannten Bezügen ein Ausgleichsbetrag abgezogen.
Der Ausgleichsbetrag beträgt

- (3) Die im Frieden den Angestellten und Arbeitern bei Behörden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gezahlten Friedensbezüge werden durch dieses Gesetz unbeschadet Satz 2 nicht berührt. Angehörigen der Wehrmacht, welche die als Angestellte und Arbeiter bezogenen Friedensbezüge weitererhalten, wird ebenfalls ein Ausgleichsbetrag gemäß Abs. 2 abgezogen.

§ 11 des Gesetzes gibt dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht die Befugnis zur Erläuterung des Gesetzes und zum Erlass der zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, dies im Einvernehmen mit den beteiligten Reichsministern.

Nach den zu dem Gesetz erlassenen Durchführungsbestimmungen vom 31. 8. 38 (R.G.BL. I S. 1557) werden die Friedensbezüge der nicht zur Friedenswehrmacht gehörenden Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes und der Angestellten und Arbeiter bei Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts durch ihre bisherige Heimdienststelle gezahlt. Nr. 11 der Durchführungsbestimmungen ordnet an, daß für in Kriegsgefangenschaft befindliche oder auf neutralem Gebiet zurückgehaltene Angehörige der Wehrmacht die Friedensgebühnnisse nach den Friedensbestimmungen weitergezahlt werden, und daß für Vermählte die Zahlung der Friedensgebühnnisse nach bestimmter Zeit endet.

Alle diese Bestimmungen können jedoch den Klagenanspruch nicht tragen. Denn das Gesetz verfügt nicht, daß die Friedensdienstbezüge der Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes und der Angestellten und Arbeiter bei Behörden und Körperschaften des öffentlichen Rechts weitergezahlt sind, sondern ordnet nur an, daß gewisse Ausgleichsbeträge für die von der Wehrmacht gewährten Bezüge von den Friedensbezügen abzuziehen sind, wenn diese weitergezahlt werden. Sonst hätte das Gesetz nicht erklärt, daß es die Friedensbezüge nicht berühre. Diese Erklärung kann nicht dahin verstanden werden, daß das Gesetz die Fortzahlung der Friedensdienstbezüge einführt, damit sie unberührt bleiben, sondern nur dahin, daß es sich mit der Frage, ob die Friedensdienstbezüge fortgezahlt sind, nicht befaßt. Es wäre auch nicht zu verstehen, daß die Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 die allgemeine Fassung erhalten hätte, wenn das wenige Tage ältere Einsatz-Wehrmachtgebühnengesetz für ganze Beschäftigtengruppen im Gegensatz zu der Verordnung den Lohn-

und Gehaltsanspruch während der Einberufung zum Wehrdienst aufrechterhalten hätte.

Auch Nr. 8 der Durchführungsbestimmungen kann nicht mehr besagen wollen als das Gesetz selbst und unterstreicht nur den Ausgangspunkt des Gesetzes in seinem § 1, daß es sich auf die Gebühren beschränkt, die die Wehrmacht ihren Angehörigen gewährt, aber in die Frage der Weiterzahlung der Friedensdienstbezüge nicht eingreift, soweit nicht die durch das Gesetz gewährten Wehrmachtgebühren den Abzug der Ausgleichsbeträge erfordern.

Daß die Ausgleichsbeträge einheitlich nur für Festbesoldete und Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes geregelt wurden, und nicht auch für alle diejenigen Einberufenen, denen sonst Friedensbezüge weitergezahlt werden, hat seinen Grund offenbar darin, daß keinesfalls aus öffentlichen Mitteln eine Doppelzahlung geleistet werden sollte. Dem privaten Rechtsverkehr darüber Vorschriften zu machen, war nicht veranlaßt.

Nr. 11 der Durchführungsbestimmungen ist vom VerGer. mißverstanden. Hier handelt es sich überhaupt nicht um Friedensdienstbezüge aus dem Angestellten- oder Arbeitsverhältnis, sondern allein um die Friedensgebühren der Wehrmacht, die an Kriegsgefangene und Vermißte nach den Friedensbestimmungen weitergezahlt werden, weil ihnen die besonderen Leistungen des Einsatz-Wehrmachtgebühnengesetzes, wie Verpflegung und Unterkunft, nicht mehr gewährt werden können. Die aus dieser Regelung von dem angefochtenen Urteil gezogenen Schlüsse sind daher ganz abwegig.

Ein anderer Inhalt des Einsatz-Wehrmachtgebühnengesetzes ergibt sich auch nicht aus der Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. 3. 39 (RGBl. I S. 609), die die Fortzahlung der Dienstbezüge der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes für die Dauer des Fortbestehens des Dienstverhältnisses während der Übungszeit, und zwar nach § 15 Abs. 1, § 14 Abs. 1 das. bis zur Höchstdauer von 28 Wochen anordnet. Für eine kurze zeitlich festbegrenzte Dauer ist die Verpflichtung zur Fortzahlung der Dienstbezüge für öffentliche Körperschaften um so eher tragbar, als sie sich durch die Aufteilung der Arbeit auf die übrigen Gefolgschaftsmitglieder ohne Unkostenerhöhung behelfen und bei Unmöglichkeit der Vertretung Zurück-

stellung des Einberufenen beantragen können. Im Fall des Einsatzes der Wehrmacht auf unbestimmte Zeit sind grundlegend andere Verhältnisse gegeben, für deren Regelung die Verordnung über die vorübergehende Einberufung zu Übungen in der Wehrmacht keine Anhaltspunkte geben kann. Im Gegenteil zeigt diese Verordnung ebenfalls, daß in das Gesetz eindeutig eine die Fortzahlung der Friedensdienstbezüge anordnende und näher umgrenzende Bestimmung aufgenommen worden wäre, wenn ihm ein ähnlicher Inhalt wie jener Verordnung hätte gegeben werden sollen. Die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht wird auch nicht als Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst angesehen und wird daher nicht durch die Verordnung vom 1. 9. 39 betroffen.

Der Chef des Oberkommandos der Wehrmacht, dem durch das Einsatz-Wehrmachtgebühnengesetz die Befugnis zur Erläuterung des Gesetzes und zum Erlaß von Durchführungsvorschriften übertragen worden ist, hat durch ein Schreiben an die Bayerische Landesgewerbeanstalt in Nürnberg vom 16. 8. 40 sich ebenfalls dahin ausgesprochen, daß § 3 des Gesetzes keine Verpflichtung zur Weiterzahlung der Dienstbezüge an nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder öffentlicher Verwaltungen und Betriebe begründet. Diesem an eine Anstalt gerichteten Schreiben kann zwar nicht die Bedeutung einer maßgeblichen Erläuterung im Sinne des § 11 Abs. 2 des Gesetzes mit allgemein verbindlicher Rechtswirkung zukommen. Jedenfalls bestätigt es aber gleichfalls die dem Wortlaut des Gesetzes allein gemäße Auslegung.

Aber auch eine andere gesetzliche Grundlage ist für den Anspruch des Kl. nicht vorhanden. Zu dem Kreis der Festbesoldeten des öffentlichen Dienstes die auf Grund öffentlichen Rechts Dienstbezüge bekommen (§ 3 Abs. 1 EWGG.), gehört er nicht. Es sind dies die Beamten, denen nach beamtenrechtlichen Grundfätzen die Friedensdienstbezüge bei Einberufung zur Wehrmacht weitergezahlt werden.

Ob er zu den nichtbeamteten Gefolgschaftsmitgliedern öffentlicher Verwaltungen und Betriebe im Sinne der Erlasse des Reichsministers der Finanzen vom 26. 8. 39 (RBefBl. S. 212) und vom 9. 9. 39 (RBefBl. S. 238) gehört, kann dahingestellt bleiben. Diese Erlasse sind auf die Allgemeine Dienstordnung vom 30. 4. 38 Nr. 6 zu § 9 der Allgemeinen Tarifordnung für

Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (AD.) vom 1. 4. 38 gestützt. Diese Tarifordnung gilt nur für die bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (RGBl. I S. 220) beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder, und nur, soweit nicht der Reichstreuhand für den öffentlichen Dienst oder ein Sondertreuhand für den öffentlichen Dienst in besonderen Tarifordnungen oder schriftlichen Anordnungen etwas anderes bestimmt. Auch die Erlasse des Reichsministers der Finanzen können sich daher nur auf die Gefolgschaftsmitglieder beziehen, die von dieser Allgemeinen Tarifordnung, mithin von dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben erfasst werden. Öffentliche Verwaltungen und Betriebe im Sinne dieses Gesetzes sind nach seinem § 1 Abs. 1 Buchstabe b Betriebe der öffentlichen Hand, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen, nur dann, wenn die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse, denen sie dienen, durch Gesetz oder tatsächliche Übung der öffentlichen Hand ganz oder überwiegend vorbehalten ist. Ob das auf die Geschäfte der Bekl., die zwar eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist, zutrifft, ist nicht festgestellt. Der Geltungsbereich der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst erstreckt sich keinesfalls auf die Angestellten der Bekl. Für sie ist vielmehr die Reichstarifordnung für die öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten und öffentlichen Bausparkassen (DeRA.) vom 1. 4. 38 maßgebend. In dem Verzeichnis der unter diese Tarifordnung fallenden Institute (R ArbBl. 1938 VI S. 470) ist die Bekl. namentlich aufgeführt.

Wenn der Kl. zu den Gefolgschaftsmitgliedern gehört, die von den Erlassen des Reichsministers der Finanzen vom 26. 8. 1939 und 9. 9. 39 erfasst werden, so ergibt sich schon aus ihnen eindeutig, daß er den Anspruch auf Fortzahlung seiner Dienstbezüge nicht auf das Einsatz-Wehrmachtgebührgesetz stützen kann. Finden die Erlasse auf ihn keine unmittelbare Anwendung, weil die Bekl. kein Betrieb im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben ist, oder ihre Angestellten wenigstens nicht der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst unterfallen, so bestätigen die Erlasse doch den Sinn des Einsatz-

Wehrmachtgebührgesetzes dahin, daß damit nicht die Fortzahlung der Friedensbezüge der öffentlichen Angestellten verfügt, sondern die Fortzahlung für die Anwendung des Gesetzes vorausgesetzt ist. In den Erlassen hat sich der Reichsminister der Finanzen damit einverstanden erklärt, daß den nichtbeamteten Gefolgschaftsmitgliedern öffentlicher Verwaltungen und Betriebe bei Einberufung zur Wehrmacht trotzdem bis auf weiteres die bisherigen Dienstbezüge vorbehaltenlich der im Einsatz-Wehrmachtgebührgesetz vorgesehenen Abzüge weiter gewährt werden. Grundsätzlich bleibt es also bei der Bestimmung der Verordnung vom 1. 9. 39, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen. Die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe sind nur ermächtigt worden, die Dienstbezüge ohne Rechtsverbindlichkeit weiterzuzahlen. Das betont ein weiterer Erlaß des Reichsfinanzministers vom 12. 4. 1940 A 5401/426 IV (Pr. BesBl. S. 201) nochmals besonders mit dem Anfügen, es liege im Ermessen des Betriebsführers, davon Gebrauch zu machen. Bestände nach dem Einsatz-Wehrmachtgebührgesetz oder den Durchführungsbestimmungen dazu ein Rechtsanspruch auf die Fortzahlung der Friedensbezüge, so hätte der Reichsminister der Finanzen die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe nicht erst zur Fortzahlung ermächtigen brauchen. Auch im Urteil RAG. 56/40 vom 21. 8. 40¹⁾ hat das RAG. bereits ausgeführt, daß eine Verpflichtung der öffentlichen Verwaltung zur Weitergewährung der Friedensbezüge an die zur Wehrmacht eingezogenen, nicht beamteten Gefolgschaftsmitglieder nicht besteht und daß deshalb die Deutsche Reichsbahn die Voraussetzungen für die Fortzahlung nach ihrem Ermessen bestimmen und auf die Angestellten beschränken konnte, die schon in ihrem Betriebe Dienste geleistet hatten, nicht erst angestellt waren, und zwar, ohne die Fürsorgepflicht zu verletzen. Ein Rechtsanspruch des Angestellten kann demnach gegen den Betrieb auch nicht ohne weiteres auf dem Umweg über die Fürsorgepflicht hergeleitet werden. Denn der Betriebsführer darf bei der Ausübung des Ermessens auch die Tragfähigkeit der Weiterzahlung von Dienstbezügen an Angestellte, die er nicht beschäftigen kann, für die von ihm geleitete, als öffentlichen Betrieb der Volksgemeinschaft besonders verantwortliche Anstalt nicht unberücksichtigt lassen. Selten diese Erwägungen im An-

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 40 S. 221 (RAG)

schluß an die Erlasse des Reichsministers der Finanzen aber schon für die Angestellten der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe, die dem Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben unterstehen, so müssen sie erst recht für solche öffentliche Betriebe und Anstalten zutreffen, die nicht nur der öffentlichen Hand vorbehaltenen wirtschaftlichen Zwecken dienen und deshalb mit privaten Betrieben im Wettbewerb arbeiten.

Wenn auch nach der aus eigener Kenntnis geschöpften Feststellung des VerGer. die Friedensbezüge an Angestellte und Arbeiter von Behörden und öffentlichen Körperschaften weitergehend weitergewährt werden mögen, bleibt die Fortzahlung demnach doch immer Ermessenssache des Betriebsführers und kann bei pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens von dem Angestellten nicht im Rechtsweg erzwungen werden.

Es besteht daher für den Klageanspruch nicht nur keine gesetzliche Grundlage, sondern im Gegenteil ist ihm durch die allgemeine Regel der Verordnung vom 1. 9. 39 der Rechtsgrund entzogen. Auf die Verfahrensrügen der Rev. braucht nicht mehr eingegangen zu werden. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Anmerkung: Dem zum amtlichen Abdruck bestimmten Urteil ist beizupflichten. Das EWGG. bestimmt nicht, wie in der Tat vielfach angenommen wird, daß allen Bediensteten der öffentlichen Hand die Friedensbezüge bei einer Einberufung zur Wehrmacht weiter zu gewähren sind, sondern regelt nur — und zwar gilt das für Beamte genau so wie für Angestellte und Arbeiter — den Abzug des Ausgleichbetrages für den Fall, daß auf Grund anderer Vorschriften eine Weiterzahlung der Friedensbezüge erfolgt. Solche Vorschriften finden aber, wie das RAG. eingehend und zutreffend darlegt, auf den Kl. keine Anwendung. Für ihn gelten vielmehr die Grundsätze der auch den sogenannten öffentlichen Dienst umfassenden AbänderungsVO. vom 1. 9. 39, nach der zwar das Arbeitsverhältnis des Einberufenen nicht gelöst wird, aber die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen. Ueberhaupt ist davon auszugehen, daß — falls nicht besondere Vorbehalte gemacht werden — alle arbeitsrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich für alle abhängigen Beschäftigungsverhältnisse gelten. Nur in besonderen Ausnahmefällen machen die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes abweichende und diesen Besonderheiten Rechnung tragende Sondervorschriften erforderlich. Eine Aufspaltung des Arbeitsrechts in einen privaten und einen öffentlichen Sektor muß unter allen Umständen vermieden werden.

Man se! d.

Nr. 12 (RAG)

Den zum Dienst in der Wehrmacht Einberufenen soll ein weitgehender Schutz in ihren betrieblichen Rechten gewährt werden. Diese sollen ihnen grundsätzlich nicht verloren gehen. Infolgedessen kann ein einmal erworbenener Urlaubsanspruch nicht infolge der Einberufung beschränkt werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. Dezember 1940 — RAG. 140/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dortmund.

Der Kl. ist seit mehr als 15 Jahren als Hauer unter Tage im Bergbau beschäftigt. Er arbeitet seit längerer Zeit schon auf der der Bfll. gehörigen Zeche Sh. Für sein Arbeitsverhältnis gilt die Urlaubsordnung für den rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau vom 3. 5. 37 in der Fassung vom 15. 6. 37 (RArbBl. VI S. 469 und 654). Am 29. 8. 39, also unmittelbar vor Kriegsausbruch, wurde er zum Seeresdienst einberufen. Vorher hatte er von dem ihm nach der Urlaubsordnung für das vom 1. 4. 39 bis zum 1. 3. 40 laufende Urlaubsjahr zustehenden Urlaub zwei Urlaubstage erhalten. Nach seiner auf Anfordern der Bfll. hin am 14. 3. 40 erfolgten Entlassung aus dem Seeresdienst sind ihm vor Ablauf des Urlaubsjahres von der Bfll. noch weitere drei Urlaubstage gewährt worden. Er vertritt den Standpunkt, daß ihm trotz seiner Abwesenheit aus dem Betrieb während seiner Dienstzeit im Meer für das Urlaubsjahr 1939/40 der volle tarifliche Urlaub mit 12 Tagen gewährt werden müsse, zumal er während seines Seeresdienstes keinen Wehrmachturlaub gehabt habe. Mit der Klage begehrte er eine Verurteilung der Bfll. dahin, ihm „neben nicht gewährte Urlaubstage zu entschädigen“.

Die Bfll. ist dem entgegengetreten. Sie ist der Ansicht, der Kl. habe nach § 11 Nr. 2 Abs. 2 der Urlaubsordnung nur Anspruch auf einen anteiligen Urlaub mit insgesamt 5 Tagen gehabt, entsprechend der Zeit, die er im Urlaubsjahr 1939/40 in ihrem Betriebe beschäftigt gewesen sei. Sie hat deshalb um Abweisung der Klage gebeten.

Das ArbGer. hat der Klage — unter Zulassung der Berufung — stattgegeben. Das RAG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Rev. des Kl. wurde das erstinstanzliche Urteil wieder hergestellt.

Aus den Gründen:

Der Anspruch des Kl. gründet sich auf die im Tatbestand genannte Urlaubsordnung für den rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau. Unstreitig hatte der Kl. die in § 3 dieser Ordnung für eine Urlaubsgewährung aufgestellten allgemeinen Voraussetzungen, d. h. die vorgeschriebenen Wartezeiten, schon zu Beginn des Urlaubsjahres 1939/40 erfüllt. Danach stand ihm, wie beide Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, gemäß § 4

Nr. 3 derselben entsprechend seiner mehr als 15jährigen Berufszugehörigkeit für das genannte Urlaubsjahr von vornherein ein 12 Arbeitstage umfassender Urlaub zu. Dieser Anspruch erwuchs ihm mit dem 1. 4. 39 als dem maßgebenden Stichtag (vgl. Ur. vom 27. 4. 38 RAG. 246/37, abgedruckt ArbRSamml. Bd. 33 S. 38 ff. [40]). Ein solcher bereits erworbener Urlaubsanspruch wird nun nach der Urlaubsordnung unter Umständen nachträglich auf einen Anteil beschränkt, denn in § 11 Nr. 2 derselben ist bestimmt:

„Scheidet ein Gefolgschaftsmitglied während des Urlaubsjahres aus dem Betrieb aus, so erhält es den bereits erworbenen Urlaub anteilig. Ist bereits ein höherer Urlaub erteilt, so hat es damit sein Bewenden.“

Dies gilt auch bei Einberufungen in den Dienst der Wehrmacht oder des Arbeitsdienstes.“

Der Streit der Parteien geht um die Frage, ob diese letztere Vorschrift trotz der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683), die in ihrem § 1 grundsätzlich bei allen Einberufungen zu einer Dienstleistung im Wehrdienst ein Beschäftigungsverhältnis des Einberufenen fortbestehen läßt, in Fällen der vorliegenden Art eine Beschränkung des bereits erworbenen Urlaubsanspruchs auf einen „Anteil“ zur Folge haben kann.

In ihrem sich offenbar auf die allgemeinen Urlaubsvoraussetzungen des § 3 beziehenden § 10 schreibt die Urlaubsordnung vor:

„Kriegs-, Militär- und Arbeitsdienstzeit gilt nicht als Unterbrechung der Tätigkeit. Auf die Bestimmungen der Verordnung über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. 9. 36 (RGBl. I S. 865) wird ausdrücklich Bezug genommen.“

In der hier in Bezug genommenen Fürsorge-Verordnung, die später durch die Bekanntmachung vom 29. 12. 37 (RGBl. I S. 1417) eine neue Fassung erhalten hat, ist zunächst bestimmt (§ 1), daß das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter, Angestellten und Lehrlinge in der freien Wirtschaft mit dem Tage endet an dem sie nach § 8 des Wehrgesetzes „zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht in der Wehrmacht“ aus dem Betrieb ausscheiden, oder wenn sie freiwillig in den aktiven Wehrdienst eintreten. Das Beschäftigungsverhältnis endet in diesen Fällen ohne Rün-

digung. Des weiteren ist in der Verordnung (§ 2) u. a. vorgesehen, daß die Soldaten „nach erfüllter aktiver Dienstpflicht“ möglichst wieder in ihren früheren Betrieb vermittelt werden, und es sind dann (in § 3) Bestimmungen über die Ansprüche aus dem neuen Beschäftigungsverhältnis getroffen, u. a. darüber, wann die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet wird, wenn Ansprüche von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen. Eine Anrechnung auf die Wartezeit für den Erwerb von Urlaubsansprüchen ist dort grundsätzlich verneint.

Hiernach war die Rechtslage für den Urlaubsanspruch eines im Laufe eines Urlaubsjahres zum Erfüllen seiner aktiven Dienstpflicht aus dem Betrieb ausscheidenden Bergmanns, der zu Beginn des Urlaubsjahres einen vollen Urlaubsanspruch erworben hatte, klar, es verblieb ihm, obgleich sein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 10 Satz 1 der Urlaubsordnung nicht als unterbrochen galt, nur ein Anspruch auf anteiligen Urlaub, der seiner wirklichen Betriebszugehörigkeit entsprach (§ 11 Nr. 2 Abs. 2 das.).

Im vorliegenden Fall hat es sich nun bei dem Kl., wie nach der festgestellten langen Berufszugehörigkeit ohne weiteres anzunehmen ist, nicht um eine Einberufung zum Erfüllen der aktiven Dienstpflicht, sondern um eine Einberufung für den unmittelbar bevorstehenden Krieg gehandelt. Dann fand für ihn nicht die genannte Verordnung über Fürsorge für Soldaten usw., sondern zunächst die Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. 3. 39 (RGBl. I S. 609) Anwendung, die in § 1 Abs. 1 bestimmt:

„Übung im Sinne dieser Verordnung ist jeder von Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes außerhalb der aktiven Dienstpflicht in Erfüllung der Wehrpflicht oder freiwillig geleistete aktive Wehrdienst.“

Der diese Vorschrift noch näher erläuternde Absatz 2 des § 1 läßt an der Anwendbarkeit der Verordnung auf den Fall des Kl. keinen Zweifel.

Gemäß § 9 dieser Verordnung wurde das Beschäftigungsverhältnis des Kl. dann mit der Einberufung nicht etwa beendet, wie das bei einer Einberufung zum Erfüllen der aktiven Dienst-

pflicht gemäß § 1 der erörterten Fürsorge-Verordnung der Fall gewesen wäre, vielmehr trat nur eine „Beurlaubung“ zur Ableistung der „Übung“ ein, deren Dauer sich nach Ausbruch des Krieges freilich nicht übersehen ließ. Schon diese Verordnung, die in ihrem § 12 grundsätzlich die betrieblichen Urlaubsansprüche weitgehend geschützt wissen will, läßt es mindestens fraglich erscheinen, ob ihr gegenüber der § 11 Nr. 2 der Urlaubsordnung mit seiner Beschränkung bereits erworbener Urlaubsansprüche zur Geltung kommen könnte. Kurze Zeit danach, am 7. 9. 39, trat dann die vom Ministerrat für die Reichsverteidigung erlassene Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 (RABl. I S. 1683) in Kraft, die in ihrem § 1 Satz 1 und 2 ganz allgemein folgendes bestimmt:

„Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung.“

Da das Beschäftigungsverhältnis des Kl. nach der Übungs-Verordnung vom 15. 3. 39 fortbestand, wurde es mit dem Inkrafttreten der Abänderungs-Verordnung vom 1. 9. 39 von dieser erfasst. Es blieb danach weiterhin ungelöst, die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhten nur, lebten aber mit der Rückkehr des Kl. aus dem Heeresdienst wieder auf.

Diese für den Kl. maßgebend gewordene Verordnung enthält nun zwar keine besonderen Urlaubsvorschriften, ihr Grundgedanke ist aber offenbar der, daß den zum Dienst in der Wehrmacht einberufenen Gefolgsmännern ein weitgehender Schutz in ihren betrieblichen Rechten gewährt werden soll, daß ihnen solche grundsätzlich durch die Einberufung nicht verloren gehen sollen. Diesem Grundgedanken der Verordnung würde es widersprechen, wenn man auf die zum Wehrdienst einberufenen Gefolgsmännern den § 11 Nr. 2 der Urlaubsordnung zur Anwendung bringen und sie so den aus dem Betrieb wirklich ausscheidenden Gefolgsmännern gleichbehandeln wollte. Der Kl. hatte zur Zeit seiner Einberufung einen vollen Urlaubsanspruch erworben, dieser darf ihm nach dem Sinn und Zweck der Verordnung durch die Einberufung nicht mehr beschränkt werden. Das „Ruhen“ der beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung,

auf das sich deren Einwirkung auf das Arbeitsverhältnis nach dem klaren Wortlaut der Verordnung beschränkt, kann den auch nur teilweisen Untergang bereits erworbener Rechte des Gefolgsmannes nicht zu Folge haben. Der tariflichen Beschränkungs-vorschrift des § 11 der Urlaubsordnung muß also, weil sie den Grundgedanken der mit Gesetzeskraft erlassenen Verordnung vom 1. 9. 39 widerspricht, für den Fall der Einberufung zum Wehrdienst die Wirkung verlagert werden.

Aus dem Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 16. 2. 40 III b 3353/40 zur Anordnung über die Wiedereinführung von Urlaub (RABl. 1940 I S. 78) und der Allgemeinen Anordnung zur Regelung arbeitsrechtlicher Fragen bei der Rückkehr von entlassenen Soldaten und männlichen Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes in den alten Betrieb (RABl. 1940 I S. 489) ist für den vorliegenden Rechtsstreit nichts Entscheidendes zu entnehmen. Es braucht auch nicht erörtert zu werden, welche Urlaubsansprüche dem Kl. zugestanden hätten, wenn er statt schon im Urlaubsjahr 1939/40 erst im Laufe eines späteren Urlaubsjahres aus dem Heeresdienst entlassen worden wäre. Denn der Streit geht lediglich um das Schicksal des bei der Einberufung „bereits erworbenen“ Urlaubsanspruchs für das erstgenannte Urlaubsjahr. Gegenüber den dargelegten Absichten der Abänderungs-Verordnung vom 1. 9. 39 kann es auch nicht von Bedeutung sein, wenn der für die Urlaubsregelung im rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau zuständige Reichstreuhand der Arbeit den § 11 der Urlaubsordnung bei den zum Kriegsdienst einberufenen Bergleuten für anwendbar gehalten hat, wie das nach dem von der Befl. vorgelegten Rundschreiben Nr. 78 der Bezirksgruppe Steinkohlenbergbau Ruhr der Wirtschaftsgruppe Bergbau vom 28. 2. 40 (G.-Nr. B 199) der Fall zu sein scheint.

Der Feststellungsanspruch des Kl. ist somit vom ArbGer. zu Recht als begründet anerkannt worden. Das die Klage abweisende Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Berufung der Befl. nunmehr zurückzuweisen.

Anmerkung: Dem Urteil ist beizupflichten, ohne daß es eines Eingehens auf die in der Tat nicht einfache Frage bedarf, welche Ansprüche dem Kl. zugestanden hätten, wenn er nicht mehr in dem noch laufenden Urlaubsjahre, sondern erst nach dem 1. 4. 40 aus dem Heeresdienste

entlassen wäre. Er hatte am 1. 9. 39 den vollen Urlaubsanspruch erworben. Dieser Anspruch ist ihm durch die Einberufung zum Kriegsdienst nicht verloren gegangen. Zwar ruhten die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis während der Einberufung, sie lebten mit Rückkehr in den Betrieb aber wieder auf. Denn der Zweck der AbändB. besteht gerade darin, dem eingezogenen Soldaten den Arbeitsplatz und die bereits erworbenen Rechte auf alle Fälle zu sichern. Da durch die Anordnung vom 17. 11. 39 (R ArbBl. I S. 445) die durch die RAB. verhängte Urlaubssperre beseitigt ist, wobei ausdrücklich bestimmt wurde, daß „Urlaubsansprüche, die infolge der Urlaubssperre nicht erfüllt werden konnten, nachträglich zu erfüllen sind“, kann an der Berechtigung des Anspruchs nicht gezweifelt werden. Die fragliche Urlaubsvorschrift der Tarifordnung steht im Erlöschen eines Teils des bereits erworbenen Anspruchs auf Urlaub beim Ausscheiden aus dem Betriebe vor. Ein solches hat aber nicht stattgefunden, wenn auch die Rechte des M. für die Zeit seiner Einberufung geruht haben.

Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt. Mansfeld.

Nr. 1 (REGHof)

Der Ehrenkränkung fehlt die Böswilligkeit, wenn sie in der Erregung begangen oder durch ungebührliches Verhalten des Verletzten herausgefordert ist.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 19. November 1940 — GB. Arb. II. 4/40 —.

I. Instanz: Ehrengericht Mittelelbe.

Aus den Gründen:

Durch Urteil des sozialen EG. für den Reichstreuhandbezirk Mittelelbe sind wegen Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOB. der Betriebsführer M. E. zu einer Geldstrafe von 250 RM. und sein Sohn W. E. als Aufsichtsperson zu einer Geldstrafe von 750 RM. verurteilt. Der Verstoß gegen die soziale Ehre wurde darin erblickt, daß sie den bei ihnen beschäftigten Schwerbeschädigten B. nicht ernstlich gegen die Hänseleien und Angriffe seiner Arbeitskameraden geschützt hätten und sich selbst auch eine Mißachtung seiner Person hätten zuschulden kommen lassen. Bei dem Betriebsführer M. E. hat das EG. als Ehrenkränkung festgestellt, daß er einen Gruß des B. mit den Worten abgelehnt habe: „Von einem Verleumder lasse ich mich nicht grüßen“, und daß er ferner, als B. mit seiner Klage auf Anzulässigkeit der von der Firma ausgesprochenen fristlosen Entlassung beim Arb.-Ger. obgesiegt hatte und nun auf Weiterbeschäftigung im Wohnzimmer wartete, zu ihm im Vorbeigehen gesagt habe: „Sie sind schon wieder da, und es ist noch keine Beschwerde von Ihnen eingegangen?“ Bei dem Sohn W. E. insbesondere hat das EG. die böswillige Kränkung darin erblickt, daß er den B. angewiesen habe, mit ihm und den übrigen Angestellten nur noch schriftlich zu verkehren. Bei beiden Angekl. hat das EG. ein ehrenkränkendes Verhalten auch in der Art erblickt, in der sie B. nach seinem obliegenden Urteil vor dem ArbGer. an drei Tagen vergeblich auf Arbeit haben warten lassen. — Gegen dieses Urteil hat nur der Angekl. W. E. Berufung eingelegt, mit der er das Urteil in vollem Umfange ansieht. Die erneute Hauptverhandlung hat folgenden Sachverhalt ergeben:

W. E. — dieser wird im folgenden allein als der Angekl. bezeichnet — ist zu $\frac{1}{4}$ Mitinhaber der von seinem Vater begründeten Kinder- nährzwieback- und Teigwarenfabrik; er hat die kaufmännische Leitung, während sein Vater der technische Leiter ist. Der Betrieb beschäftigt ins-

gesamt etwa 80 Gefolgschaftsmitglieder, in der Fabrik überwiegend Frauen. Im kaufmännischen Büro sind etwa 17 Angestellte vorhanden, darunter mehrere Lehrlinge. In die kaufmännische Abteilung trat am 1. 6. 37 auf Zuweisung der Hauptfürsorgestelle der Schwerbeschädigte B. ein. Dieser hatte seit dem Jahre 1917 an den Folgen einer Granatsplitterverletzung des rechten Brustkorbs gelitten und war seitdem, also 20 Jahre lang, nicht mehr beruflich tätig gewesen, da er bis zum Jahre 1935 voll erwerbsunfähig war, und seitdem zu 50 Prozent erwerbsbeschränkt ist. Er leidet jetzt noch an Beschwerden der Atmungsorgane, insbesondere an Verschleimung, so daß er häufig ausspucken muß, wozu er einen Spuckbecher benutzt, ist auch gegen Erkältung empfindlich und bis zu einem gewissen Grade durch Verwachsung der rechten Brustseite in dem Gebrauch seiner Arme gehindert. B. zeigte sich zunächst sehr willig und für alle Belehrungen empfänglich, kam auch in der ersten Zeit mit seinen Arbeitskameraden gut aus. Nach etwa 6 Wochen änderte sich das aber; er nahm Belehrungen nicht mehr an, wollte alles so machen, wie er es für richtig hielt, ließ auch in seiner Arbeit nach, so daß bei den Eintragungen in den verschiedenen Büchern durch verschiedene An gestellte Unstimmigkeiten und Rückstände entstanden. Auch nahm er bei dem nötigen Auspeilen keine Rücksicht auf seine Arbeitskameraden, drehte sich trotz Bitten des ihm gegenüberstehenden Angestellten F. bei Benutzung des Spuckbeckers nicht um, warf ihm im Gegenteil vor, er verpöste durch seine Schweißfüße die Luft, holte aus dem Toilettenraum eine Desinfektionstafel, die er an der Seite seines Schreibtisches anbrachte, allerdings, ohne daß es zunächst F. bemerkte. Vor allem ergaben sich Meinungsverschiedenheiten mit den übrigen Angestellten über das Öffnen der Fenster und das Anstellen der Heizung. Wenn die anderen Angestellten die Dampfheizung abgestellt und die Fenster geöffnet hatten, weil es übermäßig heiß war, schloß B. sie wieder und stellte die Heizung an, während er gerade umgekehrt, wenn die anderen Angestellten wegen des Juges und des Hereindringens des Staubes die Fenster schlossen, sie öffnete und die Heizung abstellte. Vielfach machte er auch ohne Rücksicht auf die anderen Angestellten starken Durchzug. Auf seinen Wunsch wurde ihm darauf von dem Angekl. M. C. ein Arbeitsplatz in einem großen Nebenraum zugewiesen, in dem nur einige Lehrlinge arbeiteten. Auch hier ergaben sich aber dieselben Meinungsverschiedenheiten. B. stellte die Heizung auch hinter den Arbeitsplätzen der Lehrlinge die auf der ganz anderen Seite des großen Raumes lagen, ab und öffnete die Fenster und machte Durchzug, je nach seinem Wunsch und ohne Rücksichtnahme auf die Lehrlinge. Die Meinungsverschiedenheiten mit den übrigen kaufmännischen Angestellten wurden auch dadurch immer größer, daß er sie zu belehren versuchte, ihnen Bibelsprüche und Sprichwörter vorhielt, während andererseits die Angestellten ihn wegen seiner wechselnden Wünsche nach Wärme oder frischer Luft hängelten.

Der Angekl. kam zunächst den Wünschen des B. sehr entgegen und untersuchte alle seine Beschwerden. Er wies ihm, wie gesagt, einen anderen Arbeitsplatz in einem großen Raume zu, setzte ihn auf die eine Seite desselben, so daß er nach eigenem Wunsch die auf dieser Seite befindlichen Fenster öffnen und die Heizung anstellen konnte, er gestattete ihm, ein Entlüftungslöcher abzudichten, und ließ schließlich, als B. noch über Zugluft klagte, den Arbeitsplatz durch den Geschäftsführer der kaufmännischen Krankenkasse untersuchen, der aber seinerseits nichts zu beanstanden fand. Als B. klagte, daß ihm das Hin- und Hertragen der Geschäftsbücher aus dem Nebenraum zu schwer würde, ordnete er an,

daß diese Bücher von den Lehrlingen herangeschafft werden sollten. Er ermahnte die übrigen Angestellten immer wieder, auf die Kriegsbeschädigung des B., seine Kränklichkeit und reizbare Veranlagung Rücksicht zu nehmen, so daß schließlich sich die Angestellten getränkt fühlten, weil B. immer Recht bekam, und am 20. 7. 38 eine schriftliche Erklärung überreichten, daß sie ein Zusammenarbeiten mit B. ablehnten.

Allmählich wurde B. auch dem Angekl. wie seinem Vater durch seine vielen Beschwerden lästig, zumal sie häufig nur Kleinigkeiten betrafen und nicht berechtigt waren, so daß der Angekl. im April 1938 die Fürsorgestelle um einen Austausch des B. bat. Auch benahm sich B. dem Angekl. gegenüber vielfach anmaßend; so erwiderte er, als dieser ihm bei einer Unterredung Mitte Juni vorhielt, es sei doch sonderbar, daß er die Bücher selbst nicht tragen könne, während er auf seinem Grundstück die Rasenmäschmaschine bedienen könne, er verbitte sich jede Einmischung in seine Privatsachen, und auf einen ähnlichen Vorbehalt am 22. 7. 38, er verbitte sich, daß in seinen häuslichen Angelegenheiten herumgeschmüffelt werde, er strengte sich im Betrieb genau so an, wie der Angestellte Z. und wie der Angekl. selbst. Darauf ließ der Angekl. sich zu dem Worte hinreißen: „Sie Schafskopf, machen Sie, daß Sie rauskommen“, und verbot ihm, jemals sein Arbeitszimmer wieder zu betreten. Dieses Verbot wiederholte er schriftlich am nächsten Tage, indem er ihn anwies, künftig seine Beschwerden schriftlich vorzubringen, da er auf anderem Wege mit ihm nicht mehr zu verkehren wünsche. Der Angekl. will dieses Gebot des schriftlichen Verkehrs gegeben haben, um solche Vorfälle zu vermeiden, und sich und auch B. vor weiteren Entgleisungen zu bewahren. Am 26. 7. 38 kam es dann zwischen B. und dem Bürovorsteher Z. zu einer erregten Auseinandersetzung, die schließlich in ein Handgemenge ausartete. Beide beschwerten sich bei dem Angekl., der jedoch nichts unternahm, da die Angaben sich gegenüberstanden und ein Augenzeuge des Vorfalles nicht vorhanden war. Deswegen ist auch Z. in dem von B. angestrengten Privatklageverfahren freigesprochen. Am 28. 7. 38 sandte B. dem Angekl. ein Schreiben, in dem er um Zuweisung eines anderen roten Tintenfassens bat, das er zwecks Beschleunigung der Arbeit benötige, da sein bisheriges rotes Tintenfaß zu breit sei, so daß der Halter oft herausfalle. Darauf erhielt B. am 29. 7. bei Beginn der Dienstzeit ein Schreiben des Angekl., in dem ihm mitgeteilt wurde, daß er von jetzt ab die zu seiner Arbeit benötigten Bücher wieder wie früher selbst holen und an Ort und Stelle zurückbringen müsse. Der Angekl. begründet dies damit, die letzten Vorfälle, namentlich das letzte Schreiben, hätten ihn davon überzeugt, daß B. alles übertreibe und ihn zu verhöhnen suche, er habe deshalb sein bisheriges Entgegenkommen nicht mehr aufrechterhalten können. Als B. nach Erhalt des Schreibens ihn aufsuchte und um Rücknahme der Anordnung bat, lehnte der Angekl. dies ab und wies ihn an, sein Anliegen schriftlich vorzubringen. Um 8.45 Uhr erhielt B. ein weiteres Schreiben, in dem er darauf hingewiesen wurde, daß seine Mitteilung, er könne bei Aufrechterhaltung der Anordnung über Heranschaffung der Bücher nicht arbeiten, eine Arbeitsverweigerung sei, die einen Grund zur fristlosen Entlassung bilde. Um 11 Uhr, während B. noch damit beschäftigt war, eine schriftliche Eingabe anzufertigen, erhielt er ein weiteres Schreiben, in dem ihm nochmals die fristlose Entlassung angedroht wurde, weil er seit 9 Uhr nichts getan habe und genügend Zeit gehabt habe, seine erneuten Einwendungen zu Papier zu bringen. Um 12 Uhr, während B. noch immer mit der Anfertigung einer Eingabe beschäftigt war, wurde er dann durch ein weiteres Schreiben fristlos entlassen.

Auf die Klage des B. wurde indessen durch Urteil des ArbGer. die fristlose Entlassung als nicht gerechtfertigt erklärt. B. fand sich noch an demselben Tage zur Arbeitsaufnahme wieder in dem Betrieb ein. Er mußte zunächst warten, da der Angekl. wegen Erkrankung nicht im Betrieb war, und wurde, nachdem man bei diesem fernmündlich angefragt hatte, angewiesen, am nächsten Tage wiederzukommen. Am nächsten und übernächsten Tage mußte B. aber wiederum in einem Vorzimmer warten und erhielt zunächst keinen Bescheid über seine weitere Beschäftigung. Der Angekl. entschuldigt dies damit, daß er aus der mündlichen Urteilsbegründung nicht habe entnehmen können, ob dem B. wieder die Bücher zugetragen werden müßten. Er habe Bedenken gehabt, dies von ihm zu fordern, und deshalb nicht gewußt, wie er ihn beschäftigen solle. Er habe seinen Anwalt um Rat bitten wollen, habe diesen aber am ersten Tage nicht erreichen, sondern erst am zweiten Tage nach mehrmaligen Versuchen mit ihm sprechen können und auf dessen Rat dann B. zunächst beurlaubt.

Nach Ablauf des Urlaubs wurde B. nicht mehr mit seinen eigenen Arbeiten, dem Führen von Büchern, sondern mit Aufkleben von Reklamekarten, Zusammenknüpfen von Karten und ähnlichen Arbeiten, die bisher im wesentlichen von Lehrlingen erledigt wurden, beschäftigt. Auch wurde vom Angekl. angeordnet, daß die übrigen Angestellten nur noch schriftlich mit B. verkehren sollten. Dagegen ist, wie die neue Beweisaufnahme ergeben hat, eine Anordnung dahin, daß auch die Arbeiten dem B. nur in seiner Abwesenheit auf den Arbeitstisch gelegt werden sollten, nicht ergangen; das haben vielmehr die übrigen Angestellten von sich aus getan, weil sie mit dem B. nicht mehr verkehren wollten. Der Angekl. will auch aus diesem Grunde die Anordnung über den schriftlichen Verkehr mit den übrigen Angestellten gegeben haben, um so die ständigen Streitereien und die Hänseleien des B. durch die übrigen Angestellten zu unterbinden. Als B. dann eines Tages eine tote Maus in seinem Schreibtisch vorfand, ermittelte der Angekl. den Täter und drohte ihm die sofortige fristlose Entlassung an, wenn er nochmals irgend etwas mit B. habe. Hier von gab er allerdings dem B. keine Kenntnis; dieser erfuhr vielmehr den Namen des Täters, des Angestellten D., erst in der Berufungsverhandlung über seine Entlassungsklage. Darauf suchte B. am nächsten Tage den Angekl. wiederum auf und legte ihm mündlich folgende Fragen vor: „1. Wer ist die Person, die die Maus in mein Bult gelegt hat? 2. Wann haben Sie die Person zur Rede gestellt? 3. Warum haben Sie diese Person nicht aufgefordert, sich bei mir zu entschuldigen?“ Obwohl ihm der Angekl. diese Fragen mündlich beantwortet hatte, verlangte B. nach etwa 20 Minuten, daß der Angekl. ihm diese Fragen schriftlich beantworte, was dieser dann mit der Bemerkung ablehnte, er siehe bei seinen Worten.

Im Januar 1939 ist B. dann in einem anderen Betrieb untergebracht worden, so daß sich damit auch seine Klage auf Unzulässigkeit der fristlosen Entlassung in der Berufsstanz erledigte.

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich, daß die Streitigkeiten des B. mit den übrigen Angestellten im wesentlichen auf das Verhalten des ersteren zurückzuführen sind. Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung, in der auch der Arzt, bei dem B. längere Zeit in Behandlung gewesen ist, als Sachverständiger vernom-

men ist, ist nicht zu bezweifeln, daß B. durch seine langjährige Krankheit als Folge der Kriegsverletzung empfindlich und reizbar geworden und daß sein Verhalten wesentlich dadurch zu erklären ist. Als Schwerekriegsbeschädigter hatte B. auch unbedingten Anspruch auf weitestgehende Rücksichtnahme und Schonung durch seine Mitarbeiter und insbesondere auch durch den Betriebsführer und die Vorgesetzten. Auf der anderen Seite hat sich aber B. nach der aus der Hauptverhandlung gewonnenen Ueberzeugung des RGSHofes in seinem Verhalten gegenüber diesen Personen doch allzu sehr gehen lassen. Er ist, wie so viele Kranke, offenbar während seiner jahrzehntelangen Krankheit von seinen Verwandten sehr verwöhnt worden und nicht mehr gewöhnt, auf andere Rücksicht zu nehmen, für die seine Person und seine Gesundheit nicht dieselbe Wichtigkeit haben. Daß er nur immer seine Wünsche kannte, auf die anderen Arbeitskameraden aber gar keine Rücksicht nahm, mußte diese reizen, um so mehr, als er selbst sie durch anzügliche Bibelsprüche und Sprichwörter zu belehren versuchte und sie auf der anderen Seite durch den Angekl. immer wieder ermahnt wurden, auf die Krankheit und Reizbarkeit des B. Rücksicht zu nehmen. Unter diesen Umständen kann dem Angekl. kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er Ruhe und Frieden zwischen ihm und den übrigen Angestellten nicht zu stiften vermochte, zumal gerade seine ständigen Ermahnungen nach den übereinstimmenden Befundungen sämtlicher Angestellten diese noch mehr gereizt haben, weil sie glaubten, dem B. werde ungerechtfertigterweise immer Recht gegeben. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der Angekl. sich zunächst alle Mühe gegeben hat, den Wünschen des B. nachzukommen und seinen Beschwerden abzuwehren. Daß dies nicht immer gelungen ist, lag zum Teil an dem Mißtrauen des B., der aus seiner krankhaften Veranlagung heraus in jeder Maßnahme, die nicht genau seinen Wünschen entsprach, eine feindliche Einstellung gegen sich erblickte. Wenn schließlich auch eine gereizte Stimmung zwischen dem Angekl. und B. aufgekommen ist, so ist auch das im wesentlichen auf des Letzteren Verhalten zurückzuführen. Denn die ständigen Beschwerden und Untersuchungen wegen der geringsten Kleinigkeiten mußten dem Angekl. schließlich lästig sein. Auch mußte ihn das rechthaberische Wesen reizen, das sich insbesondere aus den Äußerungen auf den Hinweis, er könne doch die Rasenmäschmaschine im Garten bedienen, wie

auch insbesondere aus der Art und Weise ergibt, mit der B. den Angekl. zur Rede gestellt hat, nachdem er davon Kenntnis erlangt hatte, daß dieser wegen des Vorfalls mit der Maus Ermittlungen angestellt hatte. Unter diesen Umständen ist es verständlich, daß auch der Angekl. dem B. mal Vorhaltungen machte, ihm seine Zweifel über die Unfähigkeit des Tragens der Geschäftsbücher zu erkennen gab und sich schließlich zu der Aeußerung „Sie Schafskopf, machen Sie, daß Sie herauskommen“, hinreißen ließ. Gewiß liegt darin eine grobe Ehrenkränkung. Sie ist aber in der Erregung begangen, entsprang einer vorübergehenden gereizten Stimmung, an der B. selbst nicht ohne Schuld ist und kann deshalb nicht als böswillig im Sinne des § 36 Nr. 1 angesehen werden.

Nicht zu widerlegen ist dem Angekl., daß er die Anordnung des schriftlichen Verkehrs nach diesem Vorfall nicht gegeben hat, um B. herabzusetzen und ihm seine Macht fühlen zu lassen, sondern um sich selbst vor ähnlichen Entgleisungen zu schützen, da er gefürchtet habe, auch in künftigen Fällen sich nicht mehr beherrschen zu können, und weiter auch, um B. durch das Erfordernis der schriftlichen Niederlegung seiner Beschwerden davon abzuhalten, jede Kleinigkeit vorzubringen. Dafür spricht auch, daß der Angekl. zunächst allen Beschwerden nachgegangen ist und sich häufig auf die Seite des B. gestellt hat, so daß die übrigen Angestellten sich benachteiligt fühlten. Auch die gleiche Anordnung hinsichtlich des Verkehrs mit den übrigen Angestellten nach dem Erlaß des arbeitsgerichtlichen Urteils ist offenbar aus ähnlichen Erwägungen ergangen, da nach der Befundung des Zeugen Z. die Angestellten es wiederum abgelehnt hatten, noch mit B. zu tun zu haben, und der Angekl. wiederum Streitigkeiten befürchten mußte.

Es kann auch nicht als böswilliges Handeln und Mißbrauch der Machtstellung angesehen werden, wenn der Angekl. nach Erhalt des Briefes wegen Zuweisung eines anderen roten Tintenfassens die Anordnung über die Heranschaffung der Bücher durch die Lehrlinge zurückgenommen hat. Der Inhalt des Briefes, wie überhaupt der Umstand, daß der Angestellte seinen Dienstherrn mit solch lächerlichen Kleinigkeiten behelligte, konnten allerdings in dem Angekl. das Gefühl der Verhöhnung und die Ansicht aufkommen lassen, daß auch die Beschwerde des B. wegen Tragens der Bücher ebenso übertrieben sei. Wenn er sich deshalb

für berechtigt hielt, sein bisheriges Entgegenkommen gegenüber den Wünschen des B. aufzugeben und zurückzunehmen, so kann auch darin nicht eine böswillige Ehrenkränkung unter Mißbrauch der Machtstellung gesehen werden.

Es kann ferner nicht mit dem angefochtenen Urteil angenommen werden, daß der Angekl. einen Grund zur fristlosen Entlassung künstlich herbeigeführt hat. Der Zweifel an der Unfähigkeit des B., die Bücher selbst zu tragen, obwohl er die Nähmaschine bedienen konnte, war nicht ganz unberechtigt, und er konnte deshalb die Weigerung des B., seinen Anordnungen nachzukommen und seiner Tätigkeit nachzugehen, als nicht berechtigt ansehen. Das untätige Verhalten des B. von 9 bis 12 Uhr mußte dann aber den Anschein einer gewollten und beabsichtigten Dienstverweigerung erwecken. Ob diese Dienstverweigerung bei ruhiger und objektiver Prüfung und Berücksichtigung aller Umstände als Grund zu einer fristlosen Entlassung ausreichte, ist für die Frage ohne Belang, ob die Entlassung böswillig herbeigeführt ist.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände reicht auch das Verhalten des Angekl. nach der Verhandlung vor dem ArbGer. allein nicht aus, um die Bestrafung aus § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG. zu rechtfertigen. Zunächst hat die erneute Verhandlung ergeben, daß der Angekl. am Nachmittag des Termins wegen Erkrankung nicht im Betrieb war und auf Anruf sofort angeordnet hat, B. nach Hause zu schicken. Das Wartenlassen am nächsten und übernächsten Tage, selbst wenn dies nicht während der ganzen Dienstzeit, sondern nur am Vormittag geschehen sein sollte, war allerdings mit den Pflichten eines Betriebsführers oder einer Aufsichtsperson aus der Betriebsgemeinschaft heraus nicht vereinbar. Es mußte in B. den Eindruck erwecken, als wenn er dafür gemahregelt werden sollte, daß er die Unzulässigkeit seiner Entlassung durchgesetzt habe, es mußte vor allem bei den übrigen Angestellten, die B. stundenlang unbeschäftigt im Vorzimmer sitzen sahen, die Ansicht aufkommen lassen, als ob ihm dadurch seine Abhängigkeit von dem Betriebsinhaber gezeigt werden solle. War der Angekl. im Zweifel, wie er den B. nunmehr beschäftigen sollte, wollte er erst die Gründe des Urteils abwarten, so hätte er ihn wenigstens am zweiten Tage schon nach kurzer Zeit beurlauben können. Eine Ehrenkränkung des B. enthielt

das Verhalten also jedenfalls. Indessen ist auch hier dem Angekl. nicht nachzuweisen, daß er aus Mangel an anständiger Gefinnung, aus Ueberheblichkeit und um den B. seine Macht fühlen zu lassen oder ihn zu strafen, gehandelt hat. Sein Verteidiger hat bestätigt, daß der Angekl. ihn zunächst mehrmals vergeblich angerufen und ihm dann seine Bedenken wegen der Art der Beschäftigung mitgeteilt hat. Auch der Zeuge Z. hat bekundet, daß er mit ihm darüber gesprochen habe, er wisse nicht, wie er den B. beschäftigen soll, er wolle erst seinen Anwalt hören. Es ist also dem Angekl. auch hier nicht zu widerlegen, daß er sich gescheut hat, seine Anordnungen wegen des Tragens der Bücher wechseln zu müssen, daß er den B. nicht in dem gemeinsamen Raum mit den übrigen Angestellten unbeschäftigt hat sitzen lassen wollen, da dann wieder die Gefahr der Reibereien bestanden hätte, daß ihm aber ganz ferngelegen hat, den B. seine Macht fühlen zu lassen. Denn auch sonst hat die Beweisaufnahme nichts dafür ergeben, daß der Angekl. den aus der Betriebsgemeinschaft zu stellenden Anforderungen nicht nachkommt. Ein großer Teil der Angestellten ist jahre-, ja jahrzehntelang im Unternehmen tätig; keiner der Zeugen hat sich über ein unangemessenes, herrisches Wesen des Angekl. beklagen können. Wenn den Wünschen der Arbeitsfront hinsichtlich der sozialen Fürsorge, namentlich Schaffung eines Gemeinschaftsraumes, bisher nicht in dem Maße nachgekommen ist, wie in anderen Betrieben, so liegt das an den Eigenschaften des über 75 Jahre alten Vaters, der sich in seine Entschlüsse nicht hineinreden lassen will, von seinem patriarchalischen Standpunkt aus sich für das Wohl der Gefolgschaft allein verantwortlich fühlt und deshalb allein über die zu treffenden Maßnahmen entscheiden will. Der Angekl. muß sich offensichtlich mit Rücksicht auf diesen Charakter seines Vaters auch in dieser Hinsicht zurückhalten. Auf eine asoziale Gefinnung des Angekl. kann daraus nicht geschlossen werden.

Nach alledem konnte nicht festgestellt werden, daß der Angekl. als Aufsichtsperson böswillig unter Mißbrauch seiner Machtstellung die Ehre des Gefolgschaftsmitgliedes B. gekränkt hat. In Abänderung des Urteils des GG. war daher der Angekl. freizusprechen.

Zweite Abteilung
Entscheidungen
 der Landesarbeitsgerichte,
 Arbeitsgerichte und
 Ehrengerichte

Nr. 1 (LAG)

1. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen am Himmelfahrtstag 1940 im Bergbau eine Pflicht zur Arbeit bestand.
2. Ein Betriebsführer, der vorschreibt, daß Entschuldigungen für den Feiertag nur bei ihm angebracht werden dürfen, aber zur Zeit des Schichtwechsels nicht bereit ist, Entschuldigungen entgegenzunehmen, muß sich so behandeln lassen, wie wenn Gefolgschaftsmitglieder, die versucht haben, ihn zu sprechen, sich entschuldigt hätten.

Landesarbeitsgericht Aachen.

Urteil vom 22. November 1940 — Sa. 19/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Aachen.

Am 26. 4. 40 wurde den Gefolgschaftsmitgliedern der Bekl. durch Aushang eine Anordnung des Betriebsführers der Bekl. zur Kenntnis gegeben, die folgenden Wortlaut hatte:

„Am 2. Mai (Christi Himmelfahrt) wird im Untertagebetrieb wie an sonstigen Wochentagen gearbeitet.

Diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die an diesem Tage nicht arbeiten können, sollen sich dem zuständigen Schichtsteiger bis Sonnabend, den 27. d. M., melden.“

3 Tage später, am 29. 4. 40, wurde ein zweiter Aushang angebracht, der folgendermaßen lautete:

Der Reichsbeauftragte für die Leistungssteigerung im Bergbau erläßt folgenden Aufruf:

Der Ausfall einer Reihe von Arbeitstagen im Mai sowie die Auswirkungen des harten Winters und die auch weiter steigenden Anforderungen an den Kohlenbergbau machen es erforderlich, am 2. Mai voll zu fördern.

Es wird von den Betrieben der übliche Sonntagzuschlag gezahlt werden.

Ich erwarte von allen Arbeitskameraden des Kohlenbergbaues, daß sie unter Berücksichtigung der Lage vollzählig anfahren.

gez. Paul Walter.

Hiernach ist also für alle Gefolgschaftsmitglieder Arbeit am Himmelfahrtstage Pflicht. Am Himmelfahrtstage wird somit wie an jedem anderen Arbeitstage gearbeitet.

Die Schicht wird mit einem Zuschlag von 50 Prozent bezahlt.

Für alle diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die ohne Entschuldigung, die vom Betriebsführer angenommen werden muß, der Arbeit fernbleiben, greift die Anordnung des Reichsarbeitsministeriums vom 16. März 1940, wonach Gefolgschaftsmitgliedern, die am Tage vor oder nach einem zu bezahlenden Wochenfeiertage willkürlich feiern — im vorliegenden Falle dem 1. Mai — dieser Feiertag nicht bezahlt wird.

Jeder Bergmann weiß, welche Bedeutung die Kohlenförderung hat. Jeder sei sich seiner Verantwortung bewußt und trage zu seinem Teil dazu bei, die Kohlenproduktion zu sichern.

Der vorerwähnte Aufruf des Reichsbeauftragten für Kohle, Paul Walter, war der Befl. am 29. 4. 40 durch ein Schreiben der Bezirksgruppe Aachen der Fachgruppe Steinkohlenbergbau bekanntgegeben worden. Diesem Schreiben lag das Fernschreiben des Reichsbeauftragten für Kohle vom 25. 4. 40 bei, das in einem anliegenden Rundschreiben der Bezirksgruppe Steinkohlenbergbau Ruhr der Wirtschaftsgruppe Bergbau vom 26. 4. 40 erläutert wurde. Darin hieß es u. a.:

„Aus dem Fernschreiben des Reichsbeauftragten bitten wir zu entnehmen, daß die volle Produktion am Himmelfahrtstage sicherzustellen ist. Wie weiter aus dem Fernschreiben hervorgeht, werden die Gefolgschaftsmitglieder durch Presse und Rundfunk auf die Verpflichtung zum Verfahren der Schichten am Himmelfahrtstage hingewiesen werden. Daraus ist zu entnehmen, daß es sich also am 2. Mai um eine Pflichtschicht handelt. Diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die der Arbeit fernbleiben sollten, feiern demnach willkürlich. Begründete Abmeldungen, wie sie auch an normalen Tagen angenommen werden, sind selbstverständlich auch für den 2. Mai zulässig. Für alle diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die ohne eine von der Besche angenommene Entschuldigung der Arbeit fernbleiben, greift die Anordnung des Reichsarbeitsministers vom 16. März 1940.“

Unter dem 27. 4. 40 stellte die Befl. einen Antrag bei dem zuständigen Bergrevierbeamten auf Genehmigung der Beschäftigung von Gefolgschaftsmitgliedern am 2. Mai und erhielt unter dem 30. 4. 40 diese Genehmigung. Antrag und Genehmigung haben folgenden Wortlaut:

„Um unsere Exportaufträge im Mai erfüllen und unseren Rotereibetrieb während der Feiertage mit Feinkohle versorgen zu können, beabsichtigen wir, am 2. Mai (Christi Himmelfahrt) unter Tage voll zu arbeiten unter der Voraussetzung, daß sich genügend Gefolgschaftsmitglieder dazu bereit finden. Unter Bezugnahme auf den Erlaß des Reichsarbeitsministers — IIa 8545/40 — vom 19. 4. 40 bitten wir um die Genehmigung zur Beschäftigung von Gefolgschaftsmitgliedern an Sonn- und Feiertagen.“

Die in der Betriebsordnung vorgesehenen Feiertagszuschläge werden gezahlt.
Gewerkschaft Carolus Magnus.

An den
Herrn Bergrevierbeamten des Reviers Aachen-Nord
Aachen.

„Genehmigt“

auf Grund des § 8 der Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 38 und in Verbindung mit § 105 der Gewerbeordnung.“

Die Gewerbeaufsichtsämter waren durch Schnellbrief des Reichsarbeitsministers vom 19. 4. 40 — IIIa 8545/40 — angewiesen worden, von ihrer Befugnis, die Beschäftigung von Gefolgschaftsmitgliedern an Sonn- und Feiertagen zu genehmigen, für den 2. Mai großzügig Gebrauch zu machen.

Der Kl. erschien am 2. 5. 40, dem Christi Himmelfahrtstag, nicht zur Arbeit. Die Befl. zahlte ihm deshalb unter Berufung auf die Anordnung des Reichsarbeitsministers über den Fortfall der Feiertagsbezahlung bei unentschuldigtem Fernbleiben von der Arbeit vor und nach Feiertagen vom 16. 3. 40 (RArbBl. 1940 Nr. 10 I S. 125) den Lohn für den 1. Mai nicht aus. Der Kl. hat demgegenüber geltend gemacht,

daß der 2. Mai, als Christi Himmelfahrtstag, ein gesetzlicher Feiertag gewesen sei, der nur durch eine gesetzliche Maßnahme außer Kraft hätte gesetzt werden können: die von der Befl. getroffenen Anordnungen hätten nicht die Kraft gehabt, den 2. Mai zu einem Arbeitstag zu machen, so daß die Befl. sich zu Unrecht auf die Anordnung des Reichsarbeitsministers vom 16. 4. 40 berufe. Diese Anordnung spreche nämlich nur vom unentschuldigtem Fernbleiben an Arbeitstagen, zu diesen sei der 2. Mai als Christi Himmelfahrtstag aber nicht zu rechnen.

Weiter hat der Kl. vorgetragen, er habe vergebens versucht, den Betriebsführer vor und nach der Schicht am 30. 4. 40 zu sprechen. An den Betriebsführer habe er sich deshalb gewandt, weil dieser in dem Anschlag vom 29. 4. 40 ausdrücklich als zuständig für die Entgegennahme von Entschuldigungen bezeichnet worden sei; die Tür zum Büro des Betriebsführers sei zur Zeit des letzten Schichtwechsels vor der Feiertagsruhe am 1. 5. 40 geschlossen gewesen, 25 bis 30 Mann hätten mit ihm davorgestanden.

Die auf Zahlung des Schichtlohns für den 1. Mai gerichtete Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Bei der Prüfung der Frage, ob die Anordnung des Reichsarbeitsministers betr. den Fortfall der Feiertagsbezahlung vom 16. 3. 40 auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist, ist davon auszugehen, daß der auf den 2. 5. 40 fallende Christi Himmelfahrtstag ein gesetzlicher Feiertag gemäß dem Gesetz vom 27. 2. 34 ist. An solchen Feiertagen besteht, um die Erholung der schaffenden Volksgenossen und eine dem Sinne des Feiertages entsprechende Freizeit zu gewährleisten, grundsätzlich keine Arbeitspflicht (§ 105b GewD.). Der Christi Himmelfahrtstag kann seines Charakters als gesetzlicher Feiertag nur durch Gesetz entkleidet werden; ein solches Gesetz ist bisher nicht erlassen worden. Diese Tatsache ist jedoch hier nicht entscheidend, da es allein darauf ankommt, ob die von der Befl. getroffenen Maßnahmen geeignet waren, für den Kl. eine Arbeitspflicht am 2. Mai zu begründen.

Der Ansicht des ArbGer., daß nur eine streng dem Wortlaut entsprechende Auslegung der Anordnung des RArbM. betr. den Fortfall der Feiertagsbezahlung vom 15. 3. 40 in Frage komme und daß als Arbeitstag nur ein solcher Tag angesehen werden könne, der nicht gesetzlicher Feiertag ist, kann nicht beigepllichtet werden. Dem Sinn und Zweck dieser Anordnung entspricht nur die Auslegung, daß die Bezahlung eines Feiertages entfällt, wenn der Arbeiter seiner Arbeitspflicht an dem vorausgehenden oder nachfolgenden Tag nicht nachkommt. Es kann also allein auf die jeweilige Arbeitspflicht ankommen, die auch einen gesetz-

lichen Feiertag zum Arbeitstag im Sinne der obigen Anordnung machen kann.

Der Anschlag der Befl. vom 26. 4. 40, in dem eine Arbeitspflicht für den 2. Mai angeordnet und für die Annahme von Entschuldigungen der Schichtsteiger für zuständig erklärt wurde, konnte keine Verpflichtung des Kl. zum Verfahren der Schicht am 2. Mai schaffen. Die Befl. ist nicht befugt, von sich aus den gesetzlich festgelegten Schutz der Sonn- und Feiertage außer Kraft zu setzen. Auch dem Aufruf des Reichsbeauftragten für die Leistungssteigerung im Kohlenbergbau ist nicht die Wirkung zuzusprechen, daß durch ihn eine Arbeitspflicht in den Bergbaubetrieben begründet wurde. Dieser Aufruf kann im Hinblick auf das durch gesetzliche Bestimmungen begrenzte Ausmaß der dem Reichskohlenkommissar zustehenden Befugnisse nur als dringliche Aufforderung an die Betriebe gewertet werden, damit diese im Rahmen der ihnen gegebenen Möglichkeiten die Arbeit für den Feiertag anordneten. Dieser Bedeutung und Auslegung entspricht auch der Wortlaut des vorgenannten Aufrufes, in dem es u. a. heißt:

„Ich erwarte von allen Arbeitskameraden des Bergbaues, daß sie unter Berücksichtigung der Lage vollzählig ansahen.“ Wenn die Bezirksgruppe Steinkohlenbergbau Ruhr der Wirtschaftsgruppe Bergbau aus diesem Aufruf entnimmt, daß es sich bei der Arbeit am 2. Mai um Pflichtschichten handelt, so ist für diese Ansicht eine gesetzliche Grundlage nicht gegeben. Ebenso wenig konnte die Befl. durch Aufnahme dieser Ansicht in ihren Anschlag vom 29. 4. 40 eine Arbeitspflicht ihrer Gefolgschaftsmitglieder begründen.

Der einzige gesetzliche Weg zur Schaffung einer Arbeitspflicht an Sonn- und Feiertagen geht über die Genehmigung einer solchen Beschäftigung durch die Gewerbeaufsichtsbehörde, in diesem Falle den Bergrevierbeamten. Dies kommt auch in dem Schnellbrief des RWM vom 19. 4. 40 — IIIa 8545/40 — zum Ausdruck, in dem die Gewerbeaufsichtsämter angewiesen wurden, bei der Genehmigung der Arbeit am 2. Mai großzügig zu verfahren.

Die Befl. hat einen Genehmigungsantrag unter dem 27. 4. 1940 gestellt und auch die Genehmigung noch rechtzeitig vor dem 2. 5. 40 erhalten. Wenn der Kl. meint, die Genehmigung sei

wirkungslos, weil die in ihr angezogenen Bestimmungen des § 8 der ArbZeitVO. vom 30. 4. 38 und des § 105 GewD. nicht zur Schaffung einer Arbeitspflicht an Feiertagen geeignet sei, so ist allerdings richtig, daß der § 8 der ArbZeitVO. dem Gewerbeaufsichtsamt lediglich eine von den §§ 3, 4, und 7 abweichende Regelung der Arbeitszeit zugesteht. § 105 GewD. betrifft ganz andere Fragen. Es kann aber die Wirksamkeit einer solchen Genehmigung nicht davon abhängen, ob die in ihr angeführten Gesetzesbestimmungen sachlich zutreffen, wenn andere Vorschriften die Entscheidung zu stützen vermögen. Als solche Bestimmungen kommen § 105c GewD. und § 5 der Verordnung zur Anwendung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 in Betracht. Wenn es auch zweifelhaft sein kann, ob die von der Befl. vorgesehenen Arbeiten am 2. 5. zu solchen Arbeiten gehören, die im öffentlichen Interesse unverzüglich vorgenommen werden müssen (§ 105c Ziff. 1 GewD.), so stand dem Bergrevierbeamten doch jedenfalls nach § 5 der Verordnung vom 1. 9. 39 zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (RGBl. I 1683) in Verbindung mit Ziff. 8 des Erlasses des RWM. über Ausnahmen vom Arbeitsschutz vom 11. 9. 39 und 24. 10. 39 (RARB.-Bl. 1939 Seite III 293, I 489) die Befugnis zu, die Bestimmungen des § 105b GewD., d. h. das Verbot der Sonntagsarbeit außer Kraft zu setzen. In der Genehmigung des Bergrevierbeamten vom 30. 4. 40 ist ihrer Zielrichtung nach eine solche Maßnahme zu erblicken, die die Befl. berechnete, für den 2. Mai eine Arbeitspflicht ihrer Gefolgschaftsmitglieder zu schaffen. Diese Zulassung begründete eine Pflicht des Kl. im Sinne des ihm wohlvertrauten § 19 Abs. 3 der BetrOrdng der Befl., wo es u. a. heißt, daß die Gefolgschaftsmitglieder an Sonn- und Feiertagen zu solchen Arbeiten verpflichtet sind, die auf Grund besonderer Bewilligung der zuständigen Behörden vorgenommen werden dürfen. Die Genehmigung des Bergrevierbeamten gab der Anordnung der Befl., daß am 2. Mai gearbeitet werden müsse, die rechtliche Wirkung. Der Kl. war verpflichtet, dieser Anordnung Folge zu leisten. Auf die Verpflichtung zur Arbeit am 2. Mai sind die Gefolgschaftsmitglieder der Befl. hinreichend hingewiesen worden. Wenn die Befl. auch die Genehmigung des Bergrevierbeamten nicht veröffentlicht haben mag, so war der Anschlag vom 29. 4. 40 doch so klar und deutlich gefaßt, daß jeder

Bergmann die Arbeitsregelung für den 2. Mai erkennen konnte und voraussetzen mußte, daß die erforderliche Genehmigung erteilt sei oder noch eingeholt werde. Der Kl. hat auch gewußt, daß eine Arbeitspflicht für ihn bestand; andernfalls hätte für ihn kein Anlaß bestanden zu dem Versuch, sich bei dem Betriebsführer zu entschuldigen.

Da für den Kl. die Pflicht bestand, am Christi Himmelfahrtstag zu arbeiten, fordert die Anordnung des RAm. betr. den Fortfall der Feiertagsbezahlung vom 16. 3. 40 Berücksichtigung, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Kl. ohne ausreichende Entschuldigung der Arbeit ferngeblieben ist. Davon kann jedoch nicht gesprochen werden. Nach der zutreffenden Ansicht des ArbGer. steht dem Kl. das Recht zur Seite, sich auf den von ihm, wenn auch vergeblich unternommenen Versuch, den Betriebsführer zwecks Anbringung seiner Entschuldigung zu sprechen, zu berufen. Wenn demgegenüber die Befl. geltend macht, daß dem Kl. die Bestimmungen der Betriebsordnung bekannt gewesen seien, wonach die Entschuldigungen in erster Linie bei dem Schichtsteiger, Meister oder nächsten Vorgesetzten anzubringen sind (§ 15 B.O.), so steht dieses Vorbringen in Widerspruch zu der von ihr in dem Aushang vom 29. 4. 40 getroffenen Anordnung. Dort wurde der normale Entschuldigungsweg, wie er noch im Anschlag vom 26. 4. 40 für maßgebend erklärt worden war, dahin abgeändert, daß die Entschuldigung von dem Betriebsführer angenommen werden müsse. Diese Bestimmung konnte von den Bergleuten nur so verstanden werden und ist nach der glaubhaften Darstellung des Kl. auch von dem für ihn zuständigen Schichtsteiger dahin ausgelegt worden, daß lediglich der Betriebsführer eine Entschuldigung entgegennehmen könne. Die Anordnung bedeutete auch nicht etwas ganz Außergewöhnliches, da in § 15 Abs. 3 der Betriebsordnung die Entscheidung des Betriebsführers über die Annahme der Entschuldigung der Arbeitsverfäumnis vorgeesehen ist, wenn bei der Anzeige an den Steiger oder Meister keine glaubwürdigen Unterlagen vorgelegt werden.

Die Befl. muß sich entgegenhalten lassen, daß der Kl. vor und nach der Schicht am 30. 4. 30 vergeblich versucht hat, den Betriebsführer zu sprechen. Die entsprechenden, in der Niederschrift vom 7. 9. 40 niedergelegten Angaben des Kl. hat das ArbGer. auf Grund des von ihm gewonnenen Eindruckes als glaubhaft

bezeichnet. Das VerGer. folgt dieser Ansicht und gelangt daher zu der gleichen Feststellung wie das ArbGer.

Die Befl. hatte die Pflicht, wenn sie zwei Tage vor dem ersten Mai die Entschuldigungsregelungen änderte, dafür zu sorgen, daß die Möglichkeit, Entschuldigungen bei dem Betriebsführer anzubringen, um die Zeit des Schichtwechsels gewährleistet war. Da sie das nicht getan hat, muß sie sich so behandeln lassen, als wenn der Kl. sich entschuldigt hätte. Es unterliegt nicht der Nachprüfung des Gerichts, ob die Entschuldigung des Kl. ausreichend gewesen wäre.

Nach alledem kann von einem unentschuldigten Feiern des Kl. am 2. Mai nicht gesprochen werden, so daß für die Anwendung der Anordnung des RAm. betr. den Fortfall der Feiertagsbezahlung am 16. 3. 40 kein Raum ist. Die Befl. ist somit verpflichtet, an den Kl. den Schichtlohn für den 1. Mai zu zahlen.

Nr. 2 (LAG)

1. Vom Reichsnährstand bekanntgegebene „Grundregeln“ oder „Musterverträge“ ändern laufende Lehrverträge nicht ab.
2. Die in ihnen vorgesehene „Genehmigung“ des Kreisbauernführers ist für die Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht erforderlich.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 12. November 1940 — 9 Sa. 19/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Reife.

Der Kl. schloß mit dem befl. Bauern einen Lehrvertrag; der Vertrag ist verloren gegangen, sein Inhalt aber unstrittig. Die Lehrzeit lief vom 26. 5. 36 bis zum 26. 5. 38. Die Bezüge hat der Kl. nach Maßgabe dieses Vertrages erhalten, er fordert jedoch mehr, weil nach Abschluß des Vertrages die „Grundbestimmungen des Reichsnährstandes v. 7. 4. 36“ mit einem Muster für einen Lehrvertrag erschienen seien, wonach dem Lehrling Tariflohn nach der Tarifordnung für die landwirtschaftlichen Arbeiter zu zahlen sei. Dieses Vertragsmuster müsse rückwirkend auch auf seinen Vertrag angewandt werden, der überdies neu abzuschließen gewesen wäre und zwar unter Genehmigung des Kreisbauernführers.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben, soweit Beträge für die Zeit seit Inkrafttreten der „Grundregeln“ gefordert werden, die zwangsläufig eine Aenderung des laufenden Vertrages bewirkt hätten.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Befl., die zur Klageabweisung in voller Höhe führte.

Der Kläger hatte Anschlußberufung eingelegt mit der Begründung, er habe sich schon im ersten Rechtszuge wirksam verglichen, was der Richter in seinem Urteil übersehen habe.

Aus den Gründen:

Unstreitig ist eine Abänderung des ursprünglichen Lehrvertrages durch Parteivereinbarung nicht erfolgt. Daß die Urkunde abhanden gekommen ist, ist unerheblich, da der Inhalt des Vertrages, wie er ursprünglich geschlossen war, nicht streitig ist. Es handelt sich also nur darum, ob etwa nachträglich durch Befehl eine Aenderung des Vertrages eingetreten ist. Dies könnte nur durch abändernde Tarifordnung geschehen sein, was aber nicht der Fall ist; dagegen ist es anerkanntes Rechts, daß „Richtlinien, Grundregeln oder Musterverträge“ nicht geeignet sind, wie Tarifordnungen in die geschlossenen Einzelverträge einzugreifen (vgl. Hueck-Ripperdeh-Dietz Anm. 19 zu § 32 ArbG., 2. Aufl. S. 359).

Die „Grundregeln“ des Reichsnährstandes nehmen auf §§ 2 und 13 der Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. 12. 33 (RGBl. Teil I S. 1060) Bezug. Diese Bestimmungen geben den Rahmen, innerhalb dessen der Reichsbauernführer Anordnungen erlassen darf, und ihre ausdrückliche Anführung läßt erkennen, in welchem Rahmen er die Anordnung erlassen wollte. Mit den „Grundregeln“ wurde lediglich eine Regelung der Lehrlingshaltung unter dem Gesichtspunkt von § 2 a.a.O. bezweckt. Der Kreisbauernführer soll wissen, was vorgeht, und soll zu erkennen geben, ob er mit den geschlossenen Lehrverträgen einverstanden ist oder nicht. Das ist der Sinn der „Genehmigung“, die aber nicht — etwa wie die des Vormundschaftsgerichts — die rechtliche Wirkung des Vertrages beeinflussen kann. Die Rechtslage ist nicht anders wie im Handwerk oder bei den Lehrverträgen der Rechtsanwaltsbüros, die ebenfalls der zuständigen Stelle einzureichen sind, damit sie Kenntnis nehme und notfalls im Wege der Aufsicht als Ständesvertretung unerwünschte Verträge verhindern kann. Ein direktes Recht, die Vertragsfreiheit zu beschränken, haben die erwähnten Stellen nicht.

Somit ist unter den Parteien der ursprüngliche Vertrag in Kraft geblieben.

Zu erörtern bleibt noch der Einwand, daß sich das angefochtene Urteil über einen wirksam geschlossenen Prozeßvergleich hinwegsetze. Die Sachlage ist folgende: Am 24. 2. 39 verglichen sich die Parteien auf Zahlung von 300 RM. unter Vorbehalt des Widerrufs binnen 2 Wochen. Am 7. 3. 39 erklärte der Befl.,

er könne sich zunächst nicht einverstanden erklären, bäte aber um Verlängerung der Widerrufsfrist. Unstreitig hatte er damals zu diesem Antrage sich des Einverständnisses des Kl. versichert. Kurz vor Ablauf der erbetenen Fristverlängerung stellte der Befl. wiederum einen Antrag auf Fristverlängerung, diesmal aber ohne Einverständnis des Kl. Das Gericht antwortete nicht, sondern verfügte nur eine Wiedervorlegungsfrist. Da der Befl. nicht einseitig eine von den Parteien vereinbarte Widerrufsfrist verlängern konnte, war der Vergleich wirksam geworden. Wenn der Kl. sich auf den weiteren Prozeß nicht eingelassen und die Einrede des Vergleichs erhoben hätte, dann wäre dies völlig in Ordnung gewesen. Das hat er aber nicht getan; er hat es vielmehr widerspruchslos hingenommen, daß der Befl. viel später den Vergleich widerrief, ja er hat sogar selbst um einen neuen Verhandlungstermin gebeten und in diesem beantragt, den Befl. zur Zahlung von 410 RM. zu verurteilen. Damit hat er klar seine Absicht zu erkennen gegeben, sich auch seinerseits von dem Vergleich zu lösen. Er handelt arglistig, wenn er zunächst versucht, durch Urteil 410 RM. zu erreichen, und dann, wenn ihm dies nicht gelingt, sich auf den Standpunkt stellt, er müsse wenigstens 300 RM. erhalten, weil insoweit ein Vergleich vorliege. Ein solches Doppelspiel kann nicht geduldet werden; es ist als arglistig zu bezeichnen.

Nr. 3 (LAG)

Auslegung des Runderlasses des Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda vom 31. 7. 40 über die Fortdauer der Arbeitsverhältnisse der zum Heeresdienst einberufenen Kulturschaffenden des öffentlichen Dienstes.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 11. Dezember 1940 — 15a Sa. 27/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Breslau.

Der Kl. trat am 1. 10. 37 auf Grund des schriftlichen Vertrages vom 13. 7. 37 als Trompeter in den Dienst der Befl. In § 3 dieses Vertrages heißt es:

„Der Dienstvertrag wird zunächst auf die Dauer eines Jahres abgeschlossen. Bis zum 31. 5. 38 steht jedem der beiden Vertragsparteile das Recht zu, diesen Vertrag zum Ablauf am 30. 9. 38 zu kündigen.“

Die Befl. kündigte durch Schreiben vom 30. 5. 38, schloß jedoch mit dem Kl. einen neuen Vertrag auf ein weiteres Jahr; § 3 dieses Vertrages enthielt genau denselben Wortlaut wie der erste Vertrag, jedoch mit dem entsprechend auf das Jahr 1939 abgeänderten Datum. Der Kl. unterschrieb diesen Vertrag. Einen neuen, abgeänderten Entwurf, den ihm die Befl. am 6. 8. 38 zusandte und nach dem der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden und das erste Jahr (1. 10. 38 bis 30. 9. 39) als Probezeit gelten sollte mit dreimonatiger Kündigungsfrist zum Ende der Probezeit, unterschrieb der Kl. nicht. Nachdem ihm am 27. 3. 39 schriftlich mitgeteilt worden war, daß eine Verlängerung seines am 30. 9. 39 ablaufenden Vertrages nicht möglich sei, schrieb die Befl. dem Kl. auf seine Vorhaltungen hin am 25. 8. 39, daß sie bereit sei, ihn noch ein weiteres Jahr, d. h. bis zum 30. 9. 40, unter den bisherigen Bedingungen zu beschäftigen. Am 15. 3. 40 machte sie den Kl. nochmals darauf aufmerksam, daß sein Beschäftigungsverhältnis am 30. 9. 40 ablaufe und alle gegenseitigen Verpflichtungen an diesem Termin erlöschen. Das Arbeitsamt erklärte in seinem Schreiben vom 3. 6. 40 auf den Antrag der Befl., diese Kündigung zu genehmigen, daß es einer Zustimmung des Arbeitsamtes nicht bedürfe.

Der Kl. erhob zunächst Widerrufsklage, diese wurde vom ArbGer. abgewiesen.

Der Kl. hat dagegen Berufung eingelegt.

Im Juli 1940 ist er zur Wehrmacht eingezogen. Auf Grund des Kundenerlasses des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda im Einvernehmen mit den Reichsministern der Finanzen und des Innern vom 31. 7. 40 hält er die Kündigung seines Vertragsverhältnisses für unzulässig und unwirksam. Er verlangt deshalb nunmehr Feststellung, daß sein Dienstverhältnis am 30. 9. 40 nicht abgelaufen sei, sondern wie bisher weiter fortbestehe.

Das LAG. hat nach diesem Antrag erkannt.

Aus den Gründen:

Der genannte Kundenerlaß, zu dessen Erlaß der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda im Einvernehmen mit den Reichsministern der Finanzen und des Innern gemäß § 7 des Reichskulturkammergesetzes befugt war, lautet, soweit er hier interessiert, folgendermaßen:

I. Die nachstehende Regelung gilt für die mit befristeten Verträgen auf dem Gebiete der Reichstheaterkammer und der Reichsmusikkammer tätigen Kulturschaffenden des öffentlichen Dienstes.

Nicht erfasst werden solche Gefolgschaftsmitglieder, die lediglich aus Hilfsweise für einen Teil der für das Unternehmen sonst üblichen Vertragszeit befristet eingestellt sind.

II. Die seit dem 1. 9. 39 abgelaufenen oder während der Kriegsdauer noch ablaufenden Verträge von Gefolgschaftsmitgliedern, die zur Zeit des Vertragsablaufs zum Wehrdienst einberufen sind, sollen wie bisher üblich

weiterlaufen. Die Träger der Unternehmungen veranlassen das Erforderliche. Im übrigen findet Abschnitt I der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 Anwendung.

Dieser Erlaß geht also über die Verordnung vom 1. 9. 39, auf die im letzten Satz Bezug genommen wird, noch hinaus. Er betrifft nicht nur die in dieser Verordnung geregelten Arbeitsverhältnisse, die an sich durch Kündigung gelöst werden (— was aber seitens des Arbeitsgebers im Falle der Einberufung des Arbeitnehmers unzulässig ist —), sondern er erstreckt sich auch auf die befristeten Arbeitsverhältnisse, zu deren Ablauf keine Kündigung erforderlich ist. Er bestimmt sogar, daß die z. Zt. des Erlasses bereits abgelaufenen Beschäftigungsverhältnisse von Gefolgschaftsmitgliedern, die z. Z. des Vertragsablaufs einberufen waren, wie bisher üblich weiterlaufen sollten. Es kann daher kein Zweifel sein, daß der Geltungsbereich dieses Kundenerlasses soweit wie möglich beabsichtigt und demgemäß auszulegen ist. Danach scheidet zunächst die Annahme eines Ausnahmefalles nach I Absatz 2 aus. Der Kl. war seit dem 1. 10. 37 bei der Befl. eingestellt. Sein Jahresvertrag war in unveränderter Form zweimal verlängert worden („unter den bisherigen Bedingungen“). Es kann also keine Rede davon sein, daß er immer noch auf Probe oder lediglich aus Hilfsweise angestellt war, um so weniger, als die Befl. selbst zugegeben hat, daß die Verträge mit ihren Orchestermitgliedern regelmäßig auf ein Jahr lauten, — wenn sie auch meist verlängert werden mögen.

Aus den oben ausgeführten Gründen hat das Gericht ferner keinen Zweifel, daß der mit dem Kl. abgeschlossene Vertrag unter den Erlaß fällt. Falls man ihn als einen reinen, befristeten Vertrag ansehen will, der auch ohne Kündigung am 30. 9. 40 enden sollte, — wie dies die Befl. meint —, so bestehen überhaupt keine Bedenken, daß er unter I Abs. 1 fällt. Aber auch wenn man — mit dem Kl. — zur Auflösung des Vertrages zum 30. 9. 40 wie früher eine bis zum 31. Mai ausgesprochene Kündigung für erforderlich hält, wird man den Vertrag, der ja seiner ganzen Fassung nach zunächst nur auf ein Jahr zugeschnitten war, — wie alle Verträge der Befl. —, als einen „befristeten Vertrag“ im Sinne des Erlasses ansehen müssen. Die durch

die Fassung des § 3 entstehende Unklarheit muß zu Lasten der Bekl. gehen. Dem Sinn und Zweck des Runderlasses, der ersichtlich die zur Wehrmacht einberufenen Kulturschaffenden des öffentlichen Dienstes auf jeden Fall vor der Sorge um den Verlust ihrer Stellung schützen will, entspricht es durchaus, auch den Vertrag des Kl. darunter zu rechnen. Daß schon vor seiner Einberufung feststand, daß die Bekl. den Vertrag nicht erneuern wollte, ist nach dem klaren Wortlaut der Ziffer II des Erlasses unerheblich, da er ja sogar für bereits abgelaufene Verträge gelten sollte. Die Bekl. kann sich ferner nicht darauf berufen, daß es sich um keine Mußvorschrift handle, sondern nur um eine Sollvorschrift. Jedenfalls ist es auch keine bloße Kannvorschrift, also nicht dem freien Belieben der Bekl. überlassen, ob sie dem Erlaß entsprechend handeln will oder nicht. Die Bekl. würde also der für sie verbindlichen Anordnung des Erlasses zuwiderhandeln, wenn sie nicht „das Erforderliche veranlaßt“, um den Vertrag wie bisher üblich weiterlaufen zu lassen, d. h. unter den bisherigen Bedingungen wieder um ein Jahr verlängerte. Sie würde aber auch durch ein solches Verhalten ihre Treuepflicht gegenüber dem Kl. verletzen, der als zur Wehrmacht Einberufener besonderen Anspruch auf deren Erfüllung hat. Der Kl. kann daher, wenn man nicht schon auf Grund des Erlasses unmittelbar den Vertrag als verlängert ansehen will, mindestens im Wege des Schadenersatzes verlangen, so gestellt zu werden, als wenn die Bekl. ihrer Treuepflicht genügt hätte, also den Vertrag um ein Jahr verlängert hätte. Seinem Hauptantrag auf Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis nicht abgelaufen ist, sondern wie bisher üblich weiterläuft, war daher in Abänderung des Vorderurteils stattzugeben.

Nr. 4 (LAG)

Zur Auslegung der Ausschlußfristbestimmung im § 9 der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Bau- und Baunebengewerbe vom 27. 4. 38.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Urteil vom 13. Januar 1941 — 18 Sa. 58/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Vom 21. 1. 39 bis 31. 3. 40 war der Kl. bei der Bekl. tätig, und zwar als Magaziner, ab 16. 7. 39 aber als kaufmännischer Angestellter gegen 200,— RM. Monatsgehalt und 2,25 RM. Trennungszulage je Tag.

Er klagte auf Zahlung von 405,90 RM. = je 0,90 RM. Grundvergütung für 451 Ueberstunden, die er in der Zeit vom 16. 7. 39 bis 15. 11. 39 geleistet habe.

Das ArbGer. Düsseldorf hat unter Zulassung der Berufung die Klage durch Urteil vom 14. 9. 40 abgewiesen mit folgender Begründung: Der Kl. habe seine Forderung aus Mehr- und Feiertagsarbeit gemäß § 9 der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten im Bau- und Baunebengewerbe vom 27. 4. 38 spätestens beim 3. Gehaltszahlungstermin schriftlich oder mündlich geltend machen müssen. Das sei aber nicht geschehen. Selbst wenn der Kl. die geleisteten Stunden in die Schichtbücher eingetragen habe, so nütze ihm das nichts, da das nicht als eine ausdrückliche Geltendmachung im Sinne der Tarifordnung angesehen werden könne.

Aus den Gründen:

Die Berufung muß Erfolg haben. § 9 der Reichstarifordnung für die kaufmännischen und technischen Angestellten usw. vom 27. 4. 38, Tarifregister Nr. 2345/1, bestimmt über Fälligkeit und Verwirkung von Ansprüchen:

1. Die Ansprüche auf Zuschläge nach § 3, auf Begegeld, Auslösung oder auf Rückzahlung von Barauslagen, die im Interesse oder Auftrag des Betriebsführers geleistet worden sind, sind jeweils bei der nächsten Gehaltszahlung zu befriedigen. Die Ansprüche erlöschen, falls sie nicht spätestens beim 3. Gehaltszahlungstermin geltend gemacht werden.

2. Beim Ausscheiden aus dem Betriebe müssen sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Ausschlußfrist von 3 Monaten nach dem Tag des Ausscheidens geltend gemacht werden.

§ 3 der Tarifordnung bestimmt über Mehrarbeit, Nacht- und Feiertagsarbeit: Es werden vergütet:

1. Für jede Mehrarbeitsstunde ein Zweihundertstel der Monatsgehaltsbezüge zuzüglich 20 v. H. Als Mehrarbeit gilt nur die durch Anordnung des Betriebsführers oder eines seiner Beauftragten erfolgte Ueberschreitung der 96stündigen Arbeitszeit der Doppelwoche.
2. Für jede Nachtarbeitsstunde (zwischen 22 und 6 Uhr) ein Zuschlag von 10 v. H.
3. Für jede Arbeitsstunde an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen ein Zuschlag von 50 v. H., an 1. Feiertagen und am 1. Mai ein Zuschlag von 100 v. H.
4. Treffen Mehrarbeits- und Nachtzuschlag zusammen, so sind beide zu zahlen. Im übrigen ist beim Zusammentreffen von Zuschlägen nur der jeweilig höhere zu zahlen.

Es ist unstreitig, daß der Kl. die Bezahlung der Klageforderung spätestens am 9. 3. 40 gefordert hat, als er noch in Stellung bei der Bekl. war. Damit hat er der Vorschrift des § 9 Ziff. 2 genügt. Es kommt also darauf an, ob er die mit der Klage unstreitig geforderte Grundvergütung für die von ihm angeblich geleisteten Ueberstunden spätestens beim 3. Gehaltzahlungstermin der Bekl. gegenüber geltend zu machen hatte. Das ist nur dann der Fall, wenn man mit dem Arb.-Ger. annehmen muß, unter „Zuschlägen“ des § 9 Ziff. 1 seien nicht nur die in § 3 Ziff. 1, 2, 3 und 4 genannten Zuschläge für Mehrarbeits-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsstunden zu verstehen, sondern auch die in § 3 Ziff. 1 genannte Grundvergütung für Mehrarbeit. Dem ist aber nicht beizutreten. Denn nach dem im Tarifrecht allgemein üblichen Sprachgebrauch ist entgegen der Meinung der Bekl. unter Zuschlag bei Mehrarbeit, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit nicht auch die Grundvergütung für eine solche Arbeit zu verstehen, sondern nur der Zuschlag der zu der Grundvergütung hinzutritt. Nach dem Wortlaut der Tarifordnung würde also hiernach die Grundvergütung nicht von der Ausschlussfrist des § 9 Ziff. 1 umfaßt. Indessen darf man bei Auslegung einer Tarifordnung nicht eng am Wortlaut haften. Vielmehr muß man die Tragweite der Bestimmung aus dem erklärten Sinn und Zweck der Tarifordnung ermitteln. (RAG. 157/36 vom 25. 11. 36 in ArbR.-Samml. 29, 148 ff.). Daher hat das Gericht vom Reichstreuhand eine Auskunft darüber eingeholt, ob unter „Zuschlägen nach § 3“ des § 9 der Tarifordnung nur die Zuschläge oder auch die Grundvergütung für Mehr-, Nacht- und Feiertagsarbeit zu verstehen ist. Der Reichstreuhand der Arbeit hat darauf erklärt:

„Nach meiner Auffassung sind unter den Zuschlägen in § 9 nicht nur die Zuschläge, sondern auch die Grundvergütung für Mehr-, Nacht- und Feiertagsarbeit zu verstehen.“

Damit ist aber entgegen der Meinung der Bekl. für ihren Standpunkt nichts gewonnen. Denn selbst wenn man die Auskunft des Reichstreuhanders der Arbeit dahin verstehen will, daß er bei Erlass der Tarifordnung die Absicht gehabt habe, mit „Zuschlägen nach § 3“ auch die Grundvergütung des § 3 Ziff. 1 zu umfassen, so kann diese Absicht nur dann als

sein Wille, d. h. als Wille des Gesetzgebers berücksichtigt werden, wenn dieser Wille in der Tarifordnung erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. (RAG. 195/36 vom 27. 1. 36 in Arb.-R.-Samml. 29, 137). Die Möglichkeit ist zwar nicht ausgeschlossen, daß der Reichstreuhand die Absicht gehabt hat, mit der Ausschlussfrist des § 9 auch die Grundvergütung für Mehrarbeit usw. zu umfassen, daß er also unter „Zuschlägen nach § 3“ des § 9 auch die in § 3 Ziffer 1 genannte Grundvergütung verstanden wissen wollte. Die Bekl. glaubt, diese Absicht des Reichstreuhanders der Arbeit daraus entnehmen zu müssen, daß § 9 ohne Einschränkung auf „die Zuschläge nach § 3“ hinweise. Das ist aber nicht zwingend. Auch daraus, daß in § 3 Ziff. 1 die Grundvergütung und der Zuschlag für Mehrarbeitsstunden in gleicher Weise von der Anordnung des Betriebsführers oder eines seiner Beauftragten abhängig gemacht ist, läßt sich entgegen der Meinung der Bekl. nichts zugunsten der von ihr vertretenen Auslegung folgern. Denn diese Gleichbehandlung ist einmal eine notwendige, sich aus der Natur der Sache ergebende und hat auch dann Sinn, wenn der Reichstreuhand die von der Bekl. behauptete Absicht nicht gehabt hat. Dagegen ist zuzugeben, daß eine tarifliche Bestimmung mit dem von der Bekl. gewollten Sinn des § 9 Ziff. 1 durchaus verständlich gewesen wäre. Das ist aber auch das einzige, was für die von der Bekl. gewollte Auslegung sprechen könnte. Es ist aber angesichts des im Tarifrecht mit dem Begriff Zuschlag allgemein verbundenen Sinnes und angesichts dessen, daß die Bestimmung des § 9 Ziff. 1 auch dann Sinn hat, wenn man die Grundvergütung für Mehrarbeit nicht mit unter die „Zuschläge nach § 3“ rechnet, zu wenig. Nach alledem kann nicht die Rede davon sein, daß der von der Bekl. behauptete Wille des Reichstreuhanders der Arbeit in § 9 erkennbaren Ausdruck gefunden hat.

Daher ist die im § 9 Ziff. 1 bestimmte Ausschlussfrist nicht auf die Grundvergütung der Mehrarbeit usw. anzuwenden.

Aber selbst wenn man dem wider Erwarten nicht beitreten will, ist der Kl. seines Anspruchs auf Zahlung der Grundvergütung für die Ueberstunden um deswillen nicht verlustig gegangen, weil er seine Ansprüche jeweils in die Schichtbücher eingetragen und dadurch der Vorschrift des § 9 Ziffer 1, die Ansprüche seien spätestens beim dritten Gehaltzahlungstermin

geltend zu machen, genügt hat. Schichtbücher wurden von den Polieren und zwar nur für sie selbst und die ihnen unterstellten Arbeiter, nicht auch für die Angestellten geführt, und zwar in der Weise, daß die von ihnen verfahrenen Arbeitsstunden täglich von den Polieren selber oder ihren Schreibern in die Schichtbücher eingetragen wurden. Die Schichtbücher blieben auf der Baustelle und dienten dem dortigen Lohnbüro, das dem dortigen Bauführer unterstand, als Unterlage für die Berechnung des Lohns, der auch von dort aus gezahlt wurde. Dagegen mußten die Angestellten ihre Ueberstunden auf besonderen Bögen der Zentrale der Beff. in Düsseldorf melden, von wo sie dann, ebenso wie ihr Gehalt, auch die Bezahlung der Ueberstunden erhielten (Zeuge B.). Als der Kl. Angestellter geworden war, hat er nach wie vor seine Arbeitszeit in die von ihm geführten Schichtbücher eingetragen, da ihm nichts davon bekannt geworden war, daß er seine Ueberstunden der Beff. in Düsseldorf besonders zu melden hatte, und überhaupt keine Anweisung erhalten hatte darüber, wie er seine Ansprüche geltend machen sollte. Das Gericht glaubt dem Kl. ferner, daß er auch keine Betriebsordnung erhalten hat, hinsichtlich deren etwa in Frage kommenden Inhalts die Beff. übrigens keine Behauptungen aufgestellt hat. Danach hat aber der Kl. seine Ansprüche in ausreichender Weise geltend gemacht, da die Tarifordnung keine strengeren Anforderungen an die Geltendmachung stellt. Der Kl. hat nun, obwohl er in der Folge keinerlei Bezahlung für die Mehrarbeit erhielt, und über seine Ansprüche auch sonst nichts hörte, keinerlei weitere Schritte unternommen. Er begründet das damit, daß ihm der Betriebsführer der Beff. ein 13. und 14. Monatsgehalt zugesagt habe. Da er aber hierauf nur 100 RM. erhalten hat, wie unstreitig ist, so ist er nicht gehindert, die Klageforderung zu erheben. Ebenso kann die Beff. nicht darauf hinweisen, nach ihrem Schreiben vom 12. 7. 39 betr. die Ueberführung des Kl. in das Angestelltenverhältnis sei mit dem Monatsgehalt von 200 RM. die Mehrarbeit des Kl. abgegolten. Denn es heißt dort lediglich: „Damit ist die durch stoßweisen Arbeitsandrang auf der Baustelle erforderliche Arbeit, die über das normale Maß hinausgeht, abgegolten.“ Denn bei der Mehrarbeit des Kl. hat es sich, wie unten ausgeführt wird, nicht um stoßweise, sondern um regelmäßige Mehrarbeit gehandelt.

Nr. 5 (LAG)

Der festangestellte Reisende kann die Provisionen auch aus den von ihm vor seiner Einberufung zur Wehrmacht vermittelten Geschäften beanspruchen, bei denen die Zahlung des Kaufpreises erst nach der Einberufung erfolgt ist.

Landesarbeitsgericht Stuttgart.
Urteil vom 10. Juli 1940 — Sa. 16/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Stuttgart.

I. Der Kl. hat mit der Beff., einer Radiogroßhandlung, den Vertretervertrag vom 1. 7. 36 abgeschlossen. In diesem Vertrag hat die Beff. den Kl. zu ihrem Reisevertreter für Nordbayern bestellt; der Umfang dieses Bezirks ist in § 2 des Vertrages näher bezeichnet. Auf Grund des Vertrages hat der Kl. zu beanspruchen: ein Monatsgeld von 220 RM., einen täglichen Reisezuschuß (von 8,50 RM. für den vollen Reisetag mit Uebernachten, von 5 RM. für jeden vollen Reisetag ohne Uebernachten), sowie 1 Prozent Provision für direkt aufgenommene Aufträge und für indirekte Aufträge (mit Ausnahme des Stadtbezirks Nürnberg). Ein Rechtsanspruch auf die Provision sollte erst nach Eingang der Zahlungen entstehen, bei Teilzahlungen nur immer im Verhältnis der geleisteten Zahlung; die Provision ist monatlich abzurechnen.

Später wurde der tägliche Reisekostenzuschuß für den vollen Reisetag mit Uebernachten auf 10 RM. erhöht. Auch wurde später vereinbart, daß der Kl. beim Verkauf eines Volksempfängers und eines deutschen Kleinempfängers nur 1/2 Prozent Provision erhalten solle.

Am 26. 8. 39 wurde der Kl. zur Wehrmacht einberufen. Der Kl. hat seither nicht mehr für die Beff. gearbeitet.

Die Beff. hat dem Kl. S. mit Schreiben vom 23. 10. 39 mitgeteilt, daß sie den Kl. fristlos entlasse. Weder der Reichstreuhänder der Arbeit noch das Arbeitsamt haben der Kündigung bisher zugestimmt.

II. Der Kl. hat beim ArbGer. Klage auf Erteilung allmonatlicher Provisionsabrechnungen vom 1. 8. 39 bis 31. 1. 40 über die im Vertreterbezirk des Kl. ausgeführten direkten und indirekten Aufträge erhoben, namentlich mit der Begründung, er habe seine Provision auch für die Dauer seiner Einberufung zur Wehrmacht zu beanspruchen.

Die Parteien haben am 7. 5. 40 vor dem ArbGer. folgenden Teilvergleich geschlossen:

„Die Beff. verpflichtet sich, dem Kl. über die vor dem 1. 9. 39 eingegangenen und später ausgeführten direkten und indirekten Aufträge aus dem Gebiet des Kl. dem Kl. ordnungsgemäß Rechnung zu legen.“

Die Kosten dieses Teilvergleichs sollen ohne Einfluß auf die Kosten des Rechtsstreits sein.“

Der Kl. hat dann in der mündlichen Verhandlung vom 7. 5. 40 den Antrag gestellt, für Recht zu erkennen: „Die Beff. hat an den Kl. allmonatlich Provisionsabrechnung vom 1. 9. 39 bis 1. 5. 40 über die im Vertreterbezirk des Kl. ausgeführten direkten und indirekten Aufträge zu erteilen.“

Die Beff. hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Streitwert wird auf 1500 RM. festgesetzt.“

III. Die Bekl. hat Klageabweisung, namentlich mit folgender Begründung beantragt:

Nach der Verordnung vom 1. 9. 39 ruhen infolge der Einberufung des Kl. zur Wehrmacht alle Rechte und Pflichten. Die Bekl. sei daher auch zur Rechnungslegung nicht verpflichtet. Eine solche Verpflichtung könnte auch höchstens bis 23. 10. 39, dem Tage der freistlosen Entlassung des Kl. in Frage kommen.

IV. Das ArbGer. hat die Klage kostenpflichtig abgewiesen.

V. Der Kl. hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

I. Der Kl. war bei der Bekl. auf Grund des Vertretervertrags vom 1. 6. 36 als Reisevertreter gegen einen Monatsgehalt von 220 RM. sowie gegen Reisezuschüsse und Provision beschäftigt. Dieser Vertrag ist als kaufmännischer Anstellungsvertrag anzusehen und untersteht daher den Vorschriften der § 59 ff. HGB. Der Kl. ist am 26. 8. 1939 zur Wehrmacht einberufen worden.

1. Auf das Beschäftigungsverhältnis des Kl. findet daher die Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683) Anwendung. Das Beschäftigungsverhältnis des Kl. wurde deshalb nach § 1 Satz 1 dieser Verordnung durch die Einberufung des Kl. zur Wehrmacht nicht gelöst. Nach § 1 Satz 2 dieser Verordnung ruhen aber die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung.

Die Verordnung vom 1. 9. 39 ist nach § 12 mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten. Die Verkündung dieser Verordnung ist durch die Ausgabe der Nr. 169 des RGBl. am 7. 9. 39 erfolgt. Die Verordnung ist daher an sich erst am 7. 9. in Kraft getreten. Gefolgschaftsmitglieder, die vor dem 7. 9. 39 einberufen worden sind und denen vor dem 7. 9. 39 rechtswirksam gekündigt worden ist, werden daher von der Verordnung nicht erfasst. Aber die Verordnung bestimmt in § 1 Satz 2, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen. Insofern hat sich also die Verordnung doch Rückwirkung für die von der Geltung der Verordnung erfassten Gefolgschaftsmitglieder beigelegt. Die Ansprüche des Kl. gegen die Bekl. ruhen deshalb schon seit 25. 8. 39, nicht erst seit 7. 9. 39.

2. Die Verordnung zur Abänderung und Ergänzung der Vorschriften auf dem Gebiet des Handelsrechts, vom 24. 1. 40 (RGBl. I S. 225) findet auf das Vertragsverhältnis des Kl. keine unmittelbare Anwendung, weil sie nur die Vertragsver-

hältnisse der Handlungsagenten regelt. Nach § 65 HGB. finden aber auf den gegen Provision beschäftigten Handlungsgehilfen die für Handlungsagenten geltenden Vorschriften des § 88 und des § 91 Satz 1 HGB. Anwendung. Darüber hinaus finden aber auf das Arbeitsverhältnis des gegen Provision beschäftigten Handlungsgehilfen auch die übrigen Vorschriften der §§ 84—92 HGB. über das Handlungsagentenverhältnis entsprechende Anwendung, soweit die Anwendung mit dem Anstellungsverhältnis vereinbar ist. Insbesondere gilt daher für Handlungsgehilfen, auch für angestellte Reisende, die für einen bestimmten Bezirk bestellt sind, auch die Vorschrift des § 89 HGB. über die Bezirksprovision aus unmittelbaren Bestellungen entsprechend, soweit nichts anderes vereinbart ist. Die Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Handelsrechts vom 24. 1. 40 (RGBl. I S. 225) bestimmt aber in § 1 Abs. 2 Satz 2, daß dem Handlungsagenten während der Dauer der Einberufung gegen den Geschäftsherrn weder ein Anspruch auf Provision nach § 89 des HGB. noch auf Vergütung für Geschäftsunkosten zustehe. Diese Vorschrift findet auf die als Reisende beschäftigten Handlungsgehilfen mittelbar insoweit Anwendung, als auch der angestellte Handlungsreisende während seiner Einberufung die in § 89 HGB. geregelte Bezirksprovision aus unmittelbaren Bestellungen nicht zu beanspruchen hat.

3. Bei buchstabengemäßer Anwendung des § 1 Satz 2 der VO zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 (RGBl. S. 1683) würde der als Handlungsreisende beschäftigte Handlungsgehilfe nur die Provisionen beanspruchen können, die bis zum Tage seiner Einberufung fällig geworden sind. Nach § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB. werden die Provisionsansprüche des Handlungsreisenden im Zweifel erst nach dem Eingang der Zahlung „erworben“.

Der festangestellte, zur Wehrmacht einberufene Reisende könnte also bei buchstabengemäßer Auslegung dieser Vorschrift Provision nur für die Geschäfte beanspruchen, deren Kaufpreis schon vor seiner Einberufung zur Wehrmacht bezahlt worden ist.

Es kann aber nicht der Sinn der Regelung des § 1 Satz 2 der Verordnung vom 1. 9. 39 sein, dem auch gegen Provision beschäftigten Angestellten den Anspruch auf Bezahlung der Provision für die von ihm vermittelten Geschäfte für den Fall zu entziehen, daß der Kaufpreis erst nach seiner Einberufung zur

Wehrmacht eingeht. Es fehlt jeder Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Verordnung vom 1. 9. 39 dem angestellten Reisenden die Früchte der von ihm vor der Einberufung geleisteten Arbeit entziehen wollte. Diese Vorschrift ist vielmehr sinngemäß dahin zu verstehen, daß der festangestellte Reisende die Provisionen auch aus den von ihm vor seiner Einberufung zur Wehrmacht vermittelten Geschäften zu beanspruchen hat, bei denen die Zahlung des Kaufpreises erst nach der Einberufung zur Wehrmacht erfolgt ist. Denn der Provisionsanspruch ist an sich schon mit der Vermittlung des Geschäfts durch den Handlungsreisenden entstanden, ist aber bedingt durch die Ausführung des Geschäfts und die Zahlung des Kaufpreises.

II. Der Kl. kann daher von der Bekl. die Bezahlung der Provisionen aus den Geschäften verlangen, die er vor dem 26. 8. 39 vermittelt hat und deren Kaufpreis vor oder nach seiner Einberufung eingegangen ist. Weitere Provisionsansprüche stehen dem Kl. aber nicht zu. Der Kl. hat unstreitig nach seiner Einberufung zur Wehrmacht keine Geschäfte mehr für die Bekl. vermittelt. Er hat also keinen Anspruch auf Bezahlung von Provisionen für die seit seiner Einberufung zur Wehrmacht vermittelten Geschäfte, weil er solche Geschäfte unstreitig gar nicht vermittelt hat. Auch aus der Vorschrift des § 89 HGB. kann der Kl. keine Ansprüche auf Bezahlung von Bezirksprovisionen herleiten, d. h. auf Provision aus Geschäften, die nach seiner Einberufung zur Wehrmacht aus seinem Bezirk bei der Bekl. unmittelbar eingegangen sind (sogenannte unmittelbare oder direkte Geschäfte). Das ergibt sich sowohl aus § 1 Satz 2 der Verordnung vom 1. 9. 39, als auch aus der mittelbaren Anwendung des § 1 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung zur Aenderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Handelsrechts, vom 24. 1. 40 (RGBl. I S. 225).

Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob die mit Schreiben vom 23. 10. 39 ausgesprochene fristlose Entlassung des Kl. rechtswirksam ist, obgleich die nach § 2 Satz 2 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683) erforderliche Zustimmung des Reichstreuhänders der Arbeit bisher nicht erteilt worden ist.

III. Nach §§ 65, 91 HGB. in Verbindung mit § 242 BGB. kann der Kl. Abrechnung über die von ihm zu beanspruchenden

Provisionen verlangen. Dieser Anspruch auf Rechnungslegung besteht aber nur insoweit, als auch ein Anspruch auf Provisionszahlung besteht. Der Kl. kann daher Provisionsabrechnung nur für die Geschäfte verlangen, die er bis einschließlich 25. 8. 39 für die Bekl. vermittelt hat oder die bis einschließlich 25. 8. 39 aus seinem Bezirk (mit Ausnahme des Stadtbezirks Nürnberg) bei der Bekl. unmittelbar eingegangen sind.

Die Bekl. hat sich in dem Teilvergleich vom 7. 5. 40 verpflichtet, dem Kl. über die vor dem 1. 9. 39 eingegangenen und später ausgeführten direkten und indirekten Aufträge aus dem Bezirk des Kl. ordnungsmäßig Rechnung zu legen. Einen weitergehenden Anspruch auf Rechnungslegung hat der Kl. nach dem soeben Ausgeführten weder aus dem Gesetz noch aus dem Vertretervertrag vom 1. 7. 36. Da die Verpflichtung der Bekl. auf Rechnungslegung insoweit, als Provisionsansprüche des Kl. bestehen und entstehen können, in dem Teilvergleich vom 7. 5. 40 anerkannt worden ist, fehlt dem eingeklagten Anspruch auf Rechnungslegung daher das Rechtsschutzinteresse.

Das ArbGer. hat deshalb die Klage mit Recht abgewiesen.

IV. Die Berufung ist daher unbegründet. Nach § 97 Abs. 1 ZPO. i. V. mit § 64 Abs. 2 des ZGB. waren deshalb dem Kl. auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung, weil es sich um die Anwendung und Rückwirkung der Vorschriften der erwähnten Verordnungen vom 1. 9. 39 und vom 24. 1. 40 auf Handlungsreisende handelt. Nach § 69 Abs. 3 ZGB. wurde deshalb die Revision zugelassen.

Anmerkung: Gegen die Entscheidung ist Rev. eingelegt, über die das RAG. in Kürze entscheiden dürfte. Wenn trotzdem ein Abdruck erfolgt, so geschieht das wegen des großen Interesses, das die durch die Presse bekanntgewordene Entscheidung gefunden hat und das von der großen praktischen Bedeutung des Urteils zeugt. Bei einer Besprechung können aber trotzdem nur einzelne Probleme aufgezeigt werden, zu denen nach den Gewohnheiten der Zeitschrift vor eingetretener Rechtskraft keine abschließende Stellung genommen werden soll.

Es wird zweifellos notwendig sein, zunächst einmal zu klären, ob der Kl. nun eigentlich Handlungsgehilfe oder Handlungsagent gewesen ist. Das RAG. hat hierfür in ständiger Rechtsprechung entscheidende Merkmale aufgestellt, mit denen sich das ZGB. nicht auseinandergesetzt hat. Die Tatsache, daß der Kl. neben seiner Provision ein fixes Monatsgehalt bezog und Tagelöhner erhielt, begründet allein für sich noch nicht die Gehilfeneigenschaft. Insbesondere müßte auf das Maß der persönlichen Abhängigkeit eingegangen werden, die ein gutes Kriterium bietet. Die Entscheidung über die Eigenschaft des Kl. ist übrigens auch für die

Zuständigkeit des ArbGer. von Bedeutung, wenngleich die mitgeteilten Vertragsbedingungen offenbar auf eine „arbeitnehmerähnliche Person“ schließen lassen. Ob etwa der in seinen Einzelheiten nicht mitgeteilte sondern nur in Bezug genommene Anstellungsvertrag Rückschlüsse auf die Gehilfen- oder Agenteneigenschaft des Kl. zuläßt, kann nicht beurteilt werden. Zum mindesten wäre es zweckmäßig gewesen, dieser für viele Fragen entscheidenden Tatsache einen breiteren Raum zu widmen.

Wenn man unterstellt, daß der Kl. Handlungsgehilfe war, so kommt für ihn zweifellos die Verordnung vom 1. 9. 39 in Betracht. Warum auf die weitere Verordnung vom 1. 24. 1. 40 überhaupt noch eingegangen und ihre mittelbare Anwendung für richtig erklärt ist, bleibt unklar. Denn mit dieser mittelbaren Anwendung wird für die Entscheidung des Rechtsstreites doch nichts gewonnen. Entweder ruhen die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrage und damit selbstverständlich auch die Ansprüche auf Provision nach der Septemberverordnung oder die Ansprüche entfallen auf Grund der Januarvorschrift. Das Ergebnis ist in beiden Fällen das gleiche. Dabei ist zum mindesten recht zweifelhaft, ob die Verweisung in § 65 HGB. auf §§ 88, 91 daselbst zugleich auch die Anwendung der Januarverordnung auf Handlungsgehilfen rechtfertigt, obwohl sie ausschließlich für Agenten bestimmt ist und hier eine Lücke ausfüllen soll, die bei einem Vergleich mit der Septemberverordnung offensichtlich geworden ist. Zudem scheint auch die Feststellung des LAG. der Prüfung zu bedürfen, daß — trotz der eindeutigen Verweisung in § 65 HGB. — schlechthin alle für Agenten erlassenen Gesetzesvorschriften auch auf Gehilfen anwendbar seien, soweit ihr Anstellungsvertrag dem nicht entgegenstehe. Wenn sich das LAG. für die Gehilfeneigenschaft des Kl. entscheiden wollte, bedurfte es jedenfalls dieser zahlreichen Verweisungen auf Vorschriften, die für eine ganz andere Kategorie erlassen sind, nicht. Die Lösung mußte dann aus der Septemberverordnung gefunden werden.

Bei ihrer Betrachtung taucht naturgemäß sofort das Problem der Rückwirkung wegen der leidigen Verspätung der Veröffentlichung auf. Das LAG. löst es in einfacher Weise, ohne allerdings zu bedenken, daß, wenn die Verordnung erst am 7. 9. in Kraft trat, auch erst von diesem Zeitpunkt an von einer gesetzlich beachtlichen Einberufung gesprochen werden kann. Sonst könnte man auch die Frage der Rechtsgültigkeit von Kündigungen vor dem 7. 9. auf die gleiche einfache Weise lösen. Denn auch hier spricht die Verordnung von der Einberufung! Diese Rückwirkungsfrage — daß sich die Verordnung Rückwirkung hinsichtlich der Rechte und Pflichten beigelegt habe, kann nach dem Gesagten kaum angenommen werden — könnte für die Entscheidung des Rechtsstreites u. U. von Bedeutung werden, da der Vergleich nur die vor dem 1. 9. 39 getätigten Geschäfte erfaßt.

§ 88 Abs. 1 HGB. hat zwei Arten von Agenten im Auge und bestimmt, daß für den Verkaufsagenten — um einen solchen handelte es sich hier — „im Zweifel“, d. h. wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, oder ein gegenteiliger Handelsbrauch besteht, der Provisionsanspruch mit dem Eingang der Zahlung und nicht schon mit dem Abschluß des Geschäftes erworben wird. Diese Sonderregelung hatte, wie die Begründung ergibt, ihren guten Grund. Demnach hatte der Kl. — übrigens bei Anwendung beider Verordnungen — nur Anspruch auf die Provisionen aus solchen Geschäften, deren Kaufpreis entweder vor dem 7. 9. oder — nach Meinung des LAG. — vor der Einberufung bezahlt worden war. Das verkennt das LAG. auch keineswegs, meint aber, eine solche Regelung könne nicht der Sinn der Septemberverordnung sein. Ob es aber

angeht, lediglich mit Rücksicht auf eine angebliche Unbilligkeit den klaren Sinn gesetzlicher Regelungen in ihr Gegenteil zu verkehren, mag das LAG. entscheiden. Es muß nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß der § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB. unterfallende Provisionsreisende auch in anderen Fällen wegen der für ihn getroffenen Sonderregelung um die „Früchte der von ihm geleisteten Arbeit“ kommen kann. Diese Früchte reifen eben erst, wenn der Kaufpreis bezahlt ist. Ob diese Regelung sozial gerechtfertigt ist oder nicht, soll hier nicht untersucht werden.

Jedenfalls ergeben sich für das LAG. eine Reihe interessanter Probleme, auf deren Lösung man gespannt sein kann. Mansfeld.

Nr. 6 (LAG)

Zur Einreihung der Werkstattsschreiber. Einfache Werkstattsschreiber als gewerbliche Arbeiter, qualifizierte Werkstattsschreiber als kaufmännische Angestellte.

Landesarbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 17. Oktober 1940 — 15 Sa. 45/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Breslau.

Der Kl., ein gelernter Kaufmann, ist seit dem 2. 1. 39 als Werkstattsschreiber bei der Bess. zu einem Stundenlohn von jetzt 70 Rpf. tätig. Er beansprucht Bezahlung nach dem Tarifvertrage, jetzt Tarifordnung für die Angestellten in Handel, Industrie und Gewerbe mit einem Monatsgehalt von 159 RM., da seine Tätigkeit über die Tätigkeit eines „einfachen“ Werkstattsschreibers hinausgehe und keine rein mechanische, sondern eine gehobene kaufmännische sei.

Die Bess. lehnt dies ab. Der Kl. falle als Werkstattsschreiber unter die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektro-Industrie im Wirtschaftsgebiet Schlesien vom 21. 6. 39 und die dazu erlassene Lohnordnung vom 5. 10. 39 und sei danach sogar übertariflich bezahlt. Seine Tätigkeit sei eine rein schematische und bestiehe im wesentlichen in der Ausfüllung von Formularen auf Grund von Angaben, die ihm von anderer Seite gemacht würden.

Aus den Gründen:

Mit Recht hat der Vorderrichter die Anwendung der obenbezeichneten Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie vom 25. 6. 39 (I.) und der dazu erlassenen Lohnordnung vom 5. 10. 39 (II.) abgelehnt und den Tarifvertrag vom 1. 10. 32 für die Angestellten in Handel, Industrie und Gewerbe (III.) für anwendbar erklärt.

Die I.D. bezieht sich nach § 1 nur auf die gewerblichen Gefolgschaftsmitglieder der ihr unterstehenden Betriebe. Demgemäß umfaßt auch die Lohnklasseneinteilung des § 2 I.D. lediglich gewerblich tätige Gefolgschaftsmitglieder, nämlich Facharbeiter, Spezialarbeiter, Hilfsarbeiter, Spezial- und Hilfsarbeiterinnen, Kraftfahrer, Lehrlinge und Anlernlinge. Die einfachen Werkstattschreiber sind unter der Gruppe „Spezialarbeiter“ aufgeführt. Schon die Hinzufügung des Wortes „einfach“ läßt erkennen, daß damit nur solche Werkstattschreiber gemeint sein können, die einfache mechanische Arbeiten zu verrichten haben, — nicht aber schlechthin jeder Werkstattschreiber; denn sonst wäre dieser Zusatz überflüssig und sinnlos. Diese Auslegung allein deckt sich auch damit, daß I.D. und II.D. nur gewerbliche Gefolgschaftsmitglieder umfassen, also solche, die rein körperliche oder mechanische Arbeiten auszuführen haben. Für diese Auslegung spricht auch ein Vergleich mit den sonstigen, den Spezialarbeitern gleichgestellten Arbeitskräften, nämlich Kutschern, Kassenboten, Lichtpausern, Vorarbeitern, Aufsehern und ständigen Hilfsarbeitern in der Elektroindustrie nach eineinhalbjähriger Tätigkeit.

Andererseits umfaßt der I.B., der bezüglich der von ihm umfaßten Industriebetriebe noch gilt, die in diesen Betrieben tätigen kaufmännischen Angestellten sowie die technischen Angestellten und Meister in der Metallindustrie. Daß zu ihnen auch die Werkstattschreiber gerechnet würden, ergibt sich daraus, daß sie in den früheren Tarifverträgen, wie der Vorderrichter bereits ausgeführt hat, ausdrücklich aufgeführt wurden; und zwar bei der Metallindustrie zunächst sowohl unter den kaufmännischen Angestellten, sofern sie ein Monatsgehalt bezogen, wie unter den technischen Angestellten (Gruppe IV: Werkstattschreiber oder sonstiges kaufmännisches Personal), sofern sie im Wochenlohn standen. Noch im Tarifvertrage von 1928 sind die Werkstattschreiber, und zwar nunmehr ohne Unterschied, ob im Monats- oder Wochenlohn, in Gruppe I der kaufmännischen Angestellten der Metallindustrie aufgeführt. Seit dem Tarifvertrage von 1930 sind sie allerdings nicht mehr erwähnt. Aber auch im Tarifvertrage des Verbandes Schlesiſcher Metallindustrieller von 1930 sind die Werkstattschreiber noch nicht aufgeführt, sondern nur — unter der Gruppe: angelehrte Arbeiter

— die Wagenschreiber, deren Tätigkeit sich aber nicht ohne weiteres mit der der Werkstattschreiber deckt. Erst im Tarifvertrage von 1932 tauchen in derselben Gruppe auch die „einfachen Werkstattschreiber“ auf. In der Zeit von 1930—1932 waren also die Werkstattschreiber in keinem Tarife erwähnt.

Man kann also nicht sagen, daß sie zur gleichen Zeit aus dem kaufmännischen Tarif verschwinden, in der sie im Tarif für die gewerblichen Arbeiter der Metallindustrie auftauchen. Aus der Entwicklungsgeschichte der Tarife läßt sich also für die Auslegung des Begriffes Werkstattschreiber im Sinne der Bell. nichts herleiten, um so weniger, als schon bei der ersten Erwähnung im Tarif der Metallindustrie bereits der kennzeichnende Zusatz „einfache“ Werkstattschreiber gebraucht ist. Man muß also auch nach der Entwicklungsgeschichte der Tarife zu dem Ergebnis kommen, daß nur diese Gruppe der Werkstattschreiber aus dem kaufmännischen Tarif herausgenommen werden sollte, dagegen die qualifizierten Werkstattschreiber, die mit höher zu bewertenden, nicht rein mechanischen Arbeiten beschäftigt werden, als kaufmännische Angestellte nach wie vor unter den kaufmännischen Tarif fallen. Daß sie jetzt nicht mehr ausdrücklich darin aufgeführt werden, spricht nicht dagegen, sofern sich nur feststellen läßt, daß sie entweder kaufmännische Arbeiten leisten oder jedenfalls Kopfarbeit, die über eine rein mechanische hinausgeht und sie daher aus dem Arbeitsverhältnis in das Angestelltenverhältnis überführt. So liegt es aber beim Kl., wie auch dem VerGer. auf Grund der Beweisaufnahme feststellen muß.

Sicherlich ist ein Teil der Tätigkeit des Kl. als eine rein mechanische zu werten, indem sie sich auf das Ausfüllen einfacher Formulare beschränkt. So z. B. die Führung von Karteikarten, die Ausfüllung der Anträge auf Lohnvorschüsse, sowie das Ausfüllen einer Anzahl im Betriebe gebrauchten Formulare (Ziffer 11 der Klägerischen Zusammenstellung). Auch die Ausfüllung der Unfallmeldungen und der Urlaubsanträge ist einfacher Art, geht aber doch schon über die mechanischen Arbeiten hinaus. Soweit ihm die Angaben nicht unmittelbar von den Beteiligten gemacht werden, hat er sie der Kartei oder der Belegschaftsliste, die auch von ihm geführt wird, zu entnehmen, also Uebertra-

gungen von einer Unterlage in ein anderes Schriftstück vorzunehmen, eine Arbeit, die einer einfachen buchhalterischen Tätigkeit ähnelt. Darüber hinaus hat er bei den Unfallmeldungen, mindestens in einfachen Sachen, die Tatbestandschilderung nach den ihm gemachten Angaben zu formulieren und schriftlich niederzulegen; und bei den Urlaubsanträgen hat er aus der Kartei festzustellen, wie lange der Antragsteller schon beschäftigt ist, ob er schon Urlaub gehabt hat, und auf Grund seiner Feststellungen den tariflich ihm zustehenden Urlaub zu errechnen — in beiden Fällen also eine zwar nicht besonders schwierige, aber selbständige geistige Arbeit vorzunehmen, die zur Vorbereitung der weiteren Bearbeitung durch andere Stellen dient. Dasselbe gilt bei der Bearbeitung der Zeitkarten und der zweiwöchigen Lohnabrechnungen; er hat auf Grund der aus den Stempelungen ersichtlichen Arbeitszeit die Zahl der Arbeitsstunden zu errechnen und die Ueberstunden festzustellen und in Gruppen nach den verschieden hohen Zuschlägen aufzuteilen, ferner auch die Lohnbücher mit den Unterlagen zu vergleichen und nachzuprüfen. Der Kl. hat ferner die Gefolgschaftsliste sowie Bücher über Beurlaubte, Kranke und Unfallkranke zu führen. Diese — an sich einfachen — Listen und Bücher dienen z. T. als Grundlage für die Wochenberichte und die Wochenberichte über die Belegschaftsstärke, die also — abgesehen von der Abteilung für Lohnveränderungen — vom Kl. selbständig auf Grund seiner Unterlagen aufgestellt werden. Auch die Anträge und Berichte über Zulagearten werden vom Kläger selbständig an Hand seiner Bücher bearbeitet, sowie die Marken dementsprechend verteilt. Endlich ist er auch bei der Ausgabe der Lohnbeutel an die Arbeiter mit tätig und hat dabei auch die von den Empfängern ausgestellten Quittungen mit der Aufschrift der Lohnbeutel zu vergleichen. Alles dies sind Arbeiten, die sicherlich nicht besonders schwierig sind, aber eine gewisse, selbständige, geistige Tätigkeit erfordern und größtenteils auch nicht ohne weiteres von jedem Beliebigen ausgeführt werden können, wie auch der Zeuge M. anerkannt hat. Tatsächlich ist ja auch neben dem Kl., ihm zur Hilfe regelmäßig noch eine weitere Arbeitskraft beschäftigt worden, welche — wie nach der Beweisaufnahme anzunehmen ist — mit den einfachen, schematischen und mechanischen Arbeiten befaßt worden ist, — während die Tätigkeit

des Kl. der eines einfachen Lohnbuchhalters ähnelt. Mit Recht hat ihm daher der Vorderrichter das mit der Klage beanspruchte Gehalt nach dem Tarifvertrag zugesprochen.

Nr. 7 (LAG)

1. Zur Frage, welche Nachweise der Gefolgsmann erbringen muß, der die tariflichen Familienzulagen in Anspruch nimmt. Es ist grundsätzlich das Recht des Unternehmers, zu bestimmen, welche Urkunden er als Unterlagen für die Bezugsberechtigung vorgelegt haben will. Insbesondere braucht sich der Unternehmer nicht mit der Steuerkarte zu begnügen, sondern kann die Vorlage des Familienbuches fordern. Das kann auch ungeschriebene Ordnung im Betriebe sein.
2. Kann der Gefolgsmann aus dem Lohnzettel ersehen, daß für Hausstands- und Kindergeld eine besondere Rubrik besteht und sind in dieser Rubrik keine Beträge vermerkt, so ist er aus seiner Treupflicht gehalten, nach Empfangnahme der Lohnzettel nicht mit der Geltendmachung seiner Ansprüche zu warten.

Landesarbeitsgericht Duisburg.

Urteil vom 5. Dezember 1940 — 13 Sa. 33/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Mülheim-Ruhr.

Der Kl. wurde am 25. 4. 39 bei der Zeche W. der Bfkl. als Bergmann eingestellt. Im April 1940 stellte er durch Vergleich seines Lohnzettels mit dem eines anderen Kameraden fest, daß ihm das tariflich vorgegebene Hausstandsgeld von 0,10 RM. je Schicht nicht ausgezahlt wurde. Auf seinen Antrag, auf Nachzahlung des Hausstandsgeldes, hat ihm die Bfkl. mit Wirkung vom 1. 3. 40 das Hausstandsgeld nachgezahlt, jedoch die Nachgewährung vom Tage des Eintritts an abgelehnt. Er hat beantragt, die Bfkl. zu verurteilen, an ihn 25,— RM. zu zahlen. Er hat behauptet, er habe im Monat durchschnittlich 25 Schichten gehabt, so daß er für zehn Monate 25 mal 10 mal 0,10 RM. Hausstandsgeld noch zu beanspruchen habe.

Die Bfkl. hat eingewendet, der Kl. habe bei seiner Anlegung den Nachweis der Bezugsberechtigung für das Hausstandsgeld nicht erbracht. Er habe nämlich das Familienbuch nicht vorgelegt, das zur Erbringung des Nachweises vorgelegt werden müsse. Der Nachweis sei erst im April 1940 erbracht worden, daher sei sie für die letzten vier Wochen vom Zeitpunkt der Erbringung des Nachweises zur Zahlung des Hausstandsgeldes verpflichtet. Die Parteien sind darüber einig gewesen, daß der Kl. bei seiner Anlegung die Steuerkarte vorgelegt hat, in der Zugangsliste und der gelben Karteikarte als verheiratet eingetragen worden ist.

Aus den Gründen:

Die für die sozialen Zulagen hier maßgebenden Bestimmungen des Tarifvertrages für das Rheinisch-Westfälische Steinkohlenrevier vom 30. 5. 32 lauten:

§ 5

Löhne.

9. Bei der Anlegung hat jeder Arbeiter der Zechenverwaltung die Unterlagen für die Bezugsberechtigung der sozialen Zulagen vorzulegen. Spätere Änderungen der Unterlagen bzw. der für die Bezugsberechtigung in Frage kommenden Voraussetzungen sind der Zechenverwaltung mitzuteilen.
10. Die sozialen Zulagen werden von und bis zu dem Zeitpunkt gezahlt, an welchem die Voraussetzungen hierfür eingetreten oder weggefallen sind. Diese Voraussetzungen sind von dem Arbeiter nachzuweisen. Dieser Nachweis ist bei Verlust des Anspruchs auf Nachzahlung innerhalb vier Wochen zu führen.

Die Ziffer 10 verhält sich offenbar über die Eintwirkung von Veränderungen des Familienstandes auf die Bezugsberechtigung der sozialen Zulagen während Bestehen des Arbeitsverhältnisses. Hiernach entsteht der Anspruch mit der Heirat bzw. mit der Geburt eines Kindes. Der Bergmann hat jedoch diese Tatsache nachzuweisen. Die Zeche ist im Falle des Nachweises nur zur Nachzahlung für vier Wochen verpflichtet. Eines weiter zurückliegenden Anspruchs geht der Bergmann verlustig. Diese Rechtslage muß auch für den Fall gelten, daß der Gefolgsmann bei seiner Anlegung den Nachweis der Voraussetzungen für die sozialen Zulagen nicht geführt hat.

Der Gefolgsmann hat nun gemäß Ziffer 9 bei der Anlegung die Unterlagen für die Bezugsberechtigung vorzulegen.

Es ist das Recht der Zeche, ihrerseits zu bestimmen, welche Urkunden sie als Unterlagen für diese Bezugsberechtigung vorgelegt haben will. Es steht in ihrem Ermessen, ob sie sich mit der Vorlegung der Steuerkarte begnügen will, oder ob sie das Familienbuch vorgelegt haben will, in die der Standesbeamte die Eintragungen über Heirat und Geburt vorgenommen hat. In vorliegendem Falle läßt sich die Bekl. zu diesem Zwecke das Familienbuch vorlegen. Die ungeschriebene Ordnung des Betriebes ist auch für den Kl. maßgebend gewesen. Da er unstreitig

bei seiner Anlegung das Familienbuch nicht vorgelegt hat, hat er somit den ihm der Bekl. gegenüber obliegende Beweis seiner Berechtigung auf Bezug des Hausstandsgeldes nicht geführt und ist daher dieses Rechts für die streitige Zeit verlustig gegangen.

Die Bekl. ist aber auf Grund ihrer Fürsorgepflicht gemäß § 2 AOB. verpflichtet, bei ihrer Anlegung von der bei ihr geltenden Bestimmung, daß die Bezugsberechtigung der sozialen Zulagen durch Vorlegung des Familienbuches zu führen sei, den anzulegenden Bergmann Mitteilung zu machen. Falls sie dieses nicht getan hat, muß sie sich gefallen lassen, so behandelt zu werden, als wenn der Bergmann das Familienbuch rechtzeitig vorgelegt hätte.

Im vorliegenden Falle hat die Beweisaufnahme ergeben, daß die Bekl. regelmäßig bei der Annahme diese Belehrung dem anzunehmenden Bergmann zuteil werden läßt. Ob allerdings in vorliegendem Falle der Kl. von dem Angestellten K. dementsprechend belehrt worden ist, ist nicht nachgewiesen. Der Angestellte K. kann sich der über ein Jahr zurückliegenden Anlegung des Kl. nicht mehr erinnern. Es wäre vielleicht zweckmäßiger von der Bekl. gewesen, zur Erleichterung dieses Nachweises anzunehmenden Bergleuten bei der Annahme einen schriftlichen Hinweis auf die Notwendigkeit der Vorlegung des Familienbuches auszuhändigen und darüber quittieren zu lassen.

Die Bekl. hat nun aber den Lohnzettel ihrer Bergleute dahin ausgestaltet, daß für das „Hausstands- und Kindergeld“ eine besondere Rubrik geschaffen ist. Damit hat sie dem Bergmann zu erkennen gegeben,

1. daß neben dem Leistungslohn (Schicht- oder Gedingelohn) Hausstandsgeld und Kindergeld gezahlt wird,
2. daß dieses Hausstands- und Kindergeld neben diesem Leistungslohn besonders berechnet wird.

Die Bekl. hat damit den Bergleuten Gelegenheit gegeben, bei der Empfangnahme der Löhnung zu prüfen, ob sie das ihnen zustehende Hausstands- und Kindergeld empfangen haben und in welcher Höhe.

Es wäre nun Sache des Kl. gewesen, aus den während der streitigen Zeit empfangenen Lohnzetteln, in denen in der Rubrik „Hausstands- und Kindergeld“ keine Beträge vermerkt waren,

zu erkennen, daß er keine solchen empfangen hatte. Gemäß der auch ihm der Befl. gegenüber obliegenden Treupflicht durfte er nach Empfangnahme der Lohnzettel nicht mit der Geltendmachung seiner Ansprüche warten. Er versetzte nämlich durch das Warten die Befl. in immer größer werdende Beweisschwierigkeit. Es war anzunehmen, daß auf die längere Zeit die Befl. nicht mehr in der Lage sein würde, nachzuweisen, was dem Kl. bei der Anlegung gesagt worden war.

Der Kl. kann sich nicht darauf berufen, daß er vor der Anlegung bei der Befl. längere Zeit nicht mehr im Bergbau gewesen sei und nicht gewußt habe, daß das Hausstandsgeld besonders berechnet wurde. Aus der Rubrizierung des Lohnzettels mußte er dieses entnehmen.

Es war daher billig, daß der Befl. aus ihrem Nichtnachweis der Belehrung in diesem einzelnen Falle kein Nachteil erwachsen sollte.

Es war demnach das abweisende Urteil des ArbGer. zu bestätigen.

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, Professor
Min.-Dir. im Reichsjustizministerium

unter Mitwirkung der
RECHTSANWÄLTE BEIM REICHSGERICHT

Band 40



1 9 4 1

Verlag Franz Vahlen / Berlin

Inhalt des vierzigsten Bandes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

- | Nr. | Seite RAG |
|--|-----------|
| 1. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. 6. 40 — RAG. 12/40 — | |
| 1. Zum Begriff des wichtigsten Kündigungsgrundes. | |
| 2. Bei Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, sind sowohl die Nachteile und Gefahren, die die Weiterbeschäftigung des Gefolgsmannes für den Unternehmer zur Folge haben würde, wie auch diejenigen, die den Gefolgsmann infolge der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses treffen, zu berücksichtigen. Dabei müssen bei einem größeren Betrieb die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen einer ordnungsmäßigen Fortführung des Betriebes in die vorderste Reihe treten. | |
| 3. Auch solche beleidigenden Äußerungen, für die der Gefolgsmann infolge Geisteskrankheit nicht verantwortlich ist, können einen Kündigungsgrund bedeuten, wenn sie eine Gefahr für weiteres reibungsloses Zusammenarbeiten aller Betriebsangehörigen bilden. | |
| 4. Ist bei Ausspruch der fristlosen Kündigung der Sachverhalt für den Kündigenden noch nicht voll übersehbar so hängt die Berechtigung der Kündigung nicht von seinen unzutreffenden Vorstellungen ab, sondern davon, ob die Weiterbeschäftigung dem Unternehmer auch bei rücksehender vollständiger Kenntnis der Zusammenhänge zugemutet werden kann. | |
| (ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 3) | 3 |
| 2. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 5. 6. 40 — RAG. 265/39 — | |
| 1. Der Unternehmer kann sich der Fürsorgepflicht aus § 618 BGB. nicht durch Abmachungen mit demjenigen, für den die Arbeiten auszuführen sind, entziehen. | |
| 2. Betraut er einen anderen mit der Erfüllung der Fürsorgepflicht, so haftet er für dessen Verschulden nach § 278 BGB. | |
| 3. Das trifft auch dann zu, wenn Arbeiter von einem Unternehmer einem anderen Unternehmer zur Leistung von Diensten zur Verfügung gestellt werden oder Arbeiten in dessen Betrieb leisten, also bei Dienstverschaffungsverträgen und den sog. Unternehmerarbeiten. | |
| 4. Auch eine Uebernahme der Erfüllung der Fürsorgepflicht durch den Dritten führt keine Befreiung des Unternehmers | |

- gegenüber seinem Gefolgsmann herbei. Ist in einer solchen Uebernahme ein Vertrag zugunsten eines Dritten zu erblicken, so gibt dieser Vertrag dem Gefolgsmann doch nur das Recht, nicht die Pflicht, den Anspruch gegen den dritten Unternehmer geltend zu machen.
5. Es ist auch mit der Fürsorgepflicht nicht vereinbar, daß der Unternehmer den Gefolgsmann auf die angebotene Uebernahme der Erfüllung der Fürsorgepflicht durch einen Dritten verweist, wenn der Dritte seine Gastpflicht bestreitet.
6. Die Möglichkeit, daß trotz Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses nur der Anspruch auf die Leistung der Dienste, nicht aber sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auf einen Dritten übergehen, ist im Arbeitsleben etwas ganz außergewöhnliches.
7. Deshalb begründet die Kenntnis des Gefolgsmannes davon, daß er unter Aufsicht und nach den Anweisungen eines andern Unternehmers zu arbeiten hat, noch nicht die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses mit der Uebertragung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 10) 10
3. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 10. 4. 40 — RAG. 230/39 —.
In einer Tarifordnung ist bestimmt, daß der Gefolgsmann, wenn infolge Arbeitsausfalls wegen schlechten Wetters die regelmäßige tägliche Arbeitszeit auf der Baustelle nicht erreicht wird, für die Stunden des Tages, an dem nicht gearbeitet werden kann, Anspruch auf 60 v. H. seines täglichen Lohnes hat. Weiter ist dort bestimmt, daß die E. darüber, ob und wann die Arbeit auf der Baustelle mit Rücksicht auf die Witterung aufgenommen, fortgeführt oder eingestellt werden soll, dem Bauherrn oder der von diesem beauftragten Stelle zusteht, und daß der Bauherr oder diese Stelle auch die Entscheidung darüber hat, ob das Gefolgchaftsmitglied wegen ungünstiger Witterung entlassen werden kann oder nicht.
Diese Tarifbestimmung ist dahin ausgelegt worden, daß die Entscheidungsmöglichkeit des Bauherrn und der von ihm beauftragten Stelle nicht etwa auf Zweifelsfälle beschränkt ist, sondern seine Anordnung ist maßgeblich, es sei denn, daß sie rein willkürlich, ohne in den Witterungsverhältnissen begründet zu sein, getroffen ist. Auf eine solche Willkür im letzteren Sinn kann noch nicht daraus geschlossen werden, daß in die betreffende Woche ein oder mehrere Tage mit gutem Wetter fielen.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 18) 18
4. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 29. 5. 40 — RAG. 286/39 —.
Der Dienstvertrag eines Dienstverpflichteten wird mit der Zustimmung des Verpflichtungsbescheides geschlossen. Er tritt mit dem im Bescheid festgesetzten Zeitpunkt des Beginns der Dienstleistung, bei nach auswärts Verpflichteten mit Beginn des Reisetages in Kraft. Das Arbeitsamt kann den Reisetag auch auf einen gesetzlichen Feiertag festsetzen. Der Verpflichtete behält den Lohnanspruch für den Reisetag auch dann, wenn er die Reise aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht antreten kann.
(ArbRSamml. Bd. 40, RAG. S. 23) 23

5. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 19. 6. 40. — RAG. 18/40 —.
Rechtsfolgen der Schließung eines Varietés infolge der Kriegsverhältnisse. Geltungsbereich und Wirkung der Tarifordnung für die in Gaststätten beschäftigten Musiker. Der Begriff „Gaststätten“ umfaßt neben den Gaststätten im eigentlichen Sinne auch die Varietés und sonstigen Vergnügungstätten.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 28) 28
6. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. 8. 40 — RAG. 31/40 —.
Wenn eine tarifliche Regelung bestimmt, daß Werkstattschreiber als Angestellte im Sinne dieser tariflichen Regelung anzusehen sind und dabei auf den § 12 des ehemaligen Betriebsrätegesetzes und das darin angezogene Angestelltenversicherungsgesetz Bezug nimmt, so fallen damit unter diese tarifliche Regelung nur diejenigen Personen, die nicht nur als Werkstattschreiber angestellt, sondern auch als solche beschäftigt werden, aber ohne Rücksicht darauf, ob sie überwiegend Kopfarbeit leisten.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 37) 37
7. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 26. 6. 40. — RAG. 48/40 —.
1. Der Grundsatz, daß der Gefolgsmann während des Urlaubs das regelmäßige Einkommen ungekürzt weiter erhalten soll, den das RAG. für Arbeiter aufgestellt hat, gilt auch für Angestellte.
2. Während seines Urlaubs hat daher ein Angestellter, der vor und nach dem Urlaub Ueberstunden geleistet hat, die Ueberstundenvergütung zu beziehen, wenn die übrigen Angestellten der Gefolgshaft während der betreffenden Urlaubszeit Ueberstunden geleistet haben.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 43) 43
8. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. 7. 40. — RAG. 66/40. —
Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit und des Ruhegehalts von Angestellten einer Berufsgenossenschaft.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 47) 47
9. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. 5. 40. — RAG. 222/39 —.
1. Ein Vertrag, der eine Kündigung nur aus wichtigen Gründen zuläßt und als wichtige Gründe a) solche im Sinne des § 626 BGB. und b) eine Reihe anderer besonders aufgezählter Umstände unterscheidet, ist dahin auszulegen, daß aus den ersteren Gründen fristlos, aus den letzteren aber nur mit der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden kann. Die letzteren Gründe können weniger schwerwiegend sein.
2. In der Revisionsinstanz kann nachgeprüft werden, ob die Würdigung des Tatbestandes, der den Anlaß einer fristlosen Kündigung gebildet hat, unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, und vor allem, ob der Begriff des wichtigen Kündigungsgrundes verkannt ist. Letzteres trifft nicht nur zu, wenn der Tatsachenrichter in einem bestimmten Hergang einen wichtigen Kündigungsgrund erblickt hat, obwohl dieser überhaupt nicht geeignet ist, einen solchen abzugeben, sondern umgekehrt auch dann, wenn er den Begriff des wichtigen Kündigungsgrundes zu eng gefaßt hat.

- Nr. Seite RAG
3. Ein wichtiger Kündigungsgrund liegt vor, wenn dem Teil, der von dem Vertrage abgehen will, die Fortsetzung des Verhältnisses nach verständigem Ermessen nicht zugemutet werden kann. Eine Verursachung dieses Sachverhalts durch den Entlassenen, geschweige denn ein Verschulden werden nicht grundsätzlich erfordert, wenn sie auch für die vorzunehmende Gesamtwürdigung von Bedeutung sein können.
4. Ist in einem Betrieb das Verhältnis zweier Angestellten zu einander unerträglich geworden, so daß mindestens einer von ihnen entlassen werden muß, so steht grundsätzlich dem Unternehmer die Entscheidung darüber zu, wen er entlassen will. Die Berechtigung der Entlassung hängt dann nicht davon ab, ob diesen Angestellten ein überwiegendes Verschulden an dem Zerwürfnis traf. Nur darf sich die Entlassung nicht geradezu als eine unangemessene Maßnahme des Unternehmers darstellen, sondern es müssen dem Unternehmer beachtliche Gründe zur Entlassung gerade dieses Angestellten zur Seite stehen.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 52) 52
10. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 12. 6. 40. — RAG. 6/40 —.
1. In der Berufung auf die Verjährung kann für sich allein niemals ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden. Der Umstand, daß der Schuldner gewußt hat, die Forderung des Gläubigers bestehe zu Recht, kann die Verjährungseinrede nicht entkräften.
2. Für die Verjährung ist gleichgültig, ob die rechtzeitige Klageerhebung schuldhaft versäumt worden ist.
3. In der Geltendmachung der Verjährung durch den Unternehmer liegt nicht eine Verletzung der Fürsorgepflicht.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 65) 65
11. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. 7. 40. — RAG. 38/40 —.
1. An das Recht des Unternehmers, einen Gefolgsmann in einen anderen Betrieb zu versetzen, sind allgemein strengere Anforderungen zu stellen als an das Recht, ihm innerhalb des Betriebes eine andere Stelle zuzuweisen. Voraussetzung wird in der Regel eine dahingehende bestimmte vertragliche Vereinbarung oder eine ausdrückliche Tarifbestimmung sein.
2. Der Dienstvertrag, den ein Gutsbesitzer mit einem leitenden Inspektor für ein landwirtschaftliches Gut abschließt, verpflichtet mangels abweichender Vereinbarung den Inspektor regelmäßig nur zur Dienstleistung auf diesem einen Gut, auch wenn der Gutsbesitzer Eigentümer mehrerer Güter ist.
3. Das Verlangen des Unternehmers auf Wechsel des Arbeitsplatzes findet regelmäßig eine Schranke an der Beeinträchtigung des Gefolgsmannes in seinen Bezügen. Das gilt auch für den Fall der Versetzung in einen anderen Betrieb.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 68) 68
12. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 26. 6. 40. — RAG. 28/40 —.
- Der Behördenvorstand kann auch bei der Vornahme von Eingruppierungen nach der D. A vom 1. 4. 38 nicht durch gerichtliche Entscheidung gezwungen werden, solche Eigenschaften

- Nr. Seite RAG
- der Tätigkeit, der Vorbildung und der Leistungen des Gefolgsmannmitgliedes erstmalig anzuerkennen, von denen die Einreihung in die bestehenden Gruppen abhängt.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 74) 74
13. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. 7. 40 — RAG. 24/40 —.
- Voraussetzungen für die Zustellung eines Urteils an einen Rechtsanwalt nach § 50 ArbGG. in Verbindung mit § 212a ZPO.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 76) 76
14. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. 8. 40. — RAG. 273/39 —.
1. Eine Kündigung kann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. Dazu genügt aber nicht schon, daß die Kündigung mit den aus den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft fließenden Pflichten im Widerspruch steht und sich als Mißbrauch der Machtstellung des Betriebsführers gegenüber dem Gefolgsmann darstellt. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen, die die Kündigung nach ihrem Inhalt, Beweggrund und Zweck als sittenwidrig erscheinen lassen.
2. Die Billigung einer Kündigung durch den Vertrauensrat, durch Dienststellen der Arbeitsfront und den Reichstreuhänder spricht gegen die Annahme einer Sittenwidrigkeit, auch wenn diese Stellen nur vom Betriebsführer unterrichtet worden sind, denn es ist Sache dieser Dienststellen, nach pflichtgemäßer Prüfung zu entscheiden, wen sie vor einer dienstlichen Stellungnahme hören wollen. Anders ist es nur, wenn feststeht, daß der Betriebsführer diese Dienststellen falsch unterrichtet hat.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 78) 78
15. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 17. 7. 40. — RAG. 33/40 —.
1. Kündigt der Aufsichtsratsvorsitzende einer AG. in Gegenwart und mit dem Gefolgsmann erkennbarer Billigung des Vorstandes ein Arbeitsverhältnis, so liegt darin auch die Kündigung des Vorstandes.
2. Auf das Dienstverhältnis des Betriebsleiters und Bahnhofsvorstandes einer Kleinbahn finden weder das HGB. noch die GewD., sondern ausschließlich §§ 611 ff BGB. Anwendung.
3. Satten die Parteien bei Abschluß des Anstellungsvertrages eine feste Bindung und eine beamtenähnliche Dauerstellung im Auge, so wird dadurch die fristlose Entlassung nicht ausgeschlossen, aber es sind an ihre Zulässigkeit besonders strenge Anforderungen zu stellen.
4. Bei Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt, müssen auch Inhalt und Zweck des Anstellungsvertrages berücksichtigt werden.
5. Bei fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus einem in der Person des Gefolgsmannes liegenden wichtigen Grunde ist in der Regel ein Wegfall des Ruhegeldanspruches anzu-

nehmen. Doch kann etwas anderes vereinbart werden. Mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung darf deshalb nicht ohne weiteres eine stillschweigende Vereinbarung des Wegfalls unterstellt werden sondern es ist zu prüfen, was die Parteien gewollt haben.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 86) 86

16. Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 21. 8. 40. — RAG. 53/40 —

Eine Behörde kann sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren, um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist zu rechtfertigen, nicht darauf berufen, daß in der angefochtenen Entscheidung die vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung gefehlt habe, wenn sie nicht selbst die nötige Sorgfalt angewendet hat, um sich über die für die Einlegung des Rechtsmittels gesetzlich vorgeschriebene Frist zu unterrichten.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 92) 92

17. Reichsarbeitsgericht, Beschluß vom 25. 9. 40. — RAG. 113/40 —

1. Bei der Berechnung der Abfertigung nach § 23 des österr. AngG. ist nicht der letzte vereinbarte Monatslohn zugrunde zu legen, sondern der auf diesen Monat entfallende Durchschnittsverdienst, bei dem nicht nur die regelmäßig im Monat wiederkehrenden Bezüge, sondern auch solche in Rechnung gestellt werden müssen, die in größeren Abschnitten oder gar nur einmal im Jahr zur Auszahlung gelangen.

2. Zu den durch § 27 Ziffer 6 des österr. AngG. geschützten Personen gehört, wenn der Arbeitsherr eine Gemeinde ist, auch ein Beigeordneter der Gemeinde, dem ein abgegrenzter Wirkungskreis zur ständigen Bearbeitung übertragen ist.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 97) 97

18. Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 11. 9. 40 — RAG. 21/40 —

1. Nach dem Einkommensteuergesetz vom 16. 10. 34 in Verbindung mit der Lohnsteuer-DurchführungsVO. vom 29. 11. 34 ist ein Versorgungsbetrag als lohnsteuerpflichtiges Einkommen zu betrachten.

2. Entsteht Streit darüber, ob der Unternehmer die von dem Versorgungsbetrag an das Finanzamt abzuführende Lohnsteuer richtig berechnet hat, so kann der Versorgungsberechtigte, wenn er behauptet, ihm sei zu viel abgezogen worden, wegen des zuviel gezahlten Betrages nicht einen Erfüllungsanspruch gegen den Unternehmer geltend machen, sondern seinen Erstattungsanspruch lediglich nach den Vorschriften der §§ 150 ff. RAbgD. bei der Steuerbehörde erheben.

3. Der Versorgungsberechtigte kann, wenn er der Abmachung über die Art der Gewährung der Versorgung zugestimmt hat, nicht Ansprüche wegen Verletzung der Fürsorgepflicht des Unternehmers darauf gründen, daß die gewählte Art der Versorgung ihm steuerrechtliche Nachteile bereite.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 113) 113

19. Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 4. 5. 40 — RAG. 208/39 —

Verkauf eines Grundstücks mit Filmtheater unter gleichzeitiger Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer über Versorgung des Geschäftsführers des bisherigen Unternehmers.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 117) 117

20. Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 11. 9. 40 — RAG. 68/40 —

Eine Tarifordnung bestimmt, daß die Urlaubsvergütung sich errechnet für die im Stücklohn Beschäftigten auf Grund des Durchschnittsverdienstes der letzten drei dem Urlaub vorangegangenen Monate, umgelegt auf die tatsächlichen betrieblichen Arbeitstage. Diese Bestimmung ist dahin ausgelegt worden, daß sie nur eine grundsätzliche Berechnungsart für die Urlaubsvergütung der Stücklohnarbeiter hat festlegen wollen, und daß dabei von vollbeschäftigten Arbeitern ausgegangen ist, daß aber bei Arbeitern, die in der Dreimonatsfrist ausnahmsweise mit der Arbeit im Betrieb haben aussetzen müssen (z. B. Erkrankung), im Hinblick auf den oben erörterten Grundsatz zur Erzielung einer gerechten Durchschnittsvergütung nur die eigenen Arbeitstage im Betrieb in Rechnung gestellt werden dürfen.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 122) 122

21. Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 21. 8. 40 — RAG. 58/40 —

1. Auch ein Probendienstverhältnis wird von der LD. A erfaßt.

2. Einen Urlaubsanspruch haben nach der LD. A auch Gesellschaftsmitglieder, die sich in gekündigter Stellung befinden, es sei denn, daß sie aus eigenem Verschulden entlassen werden.

3. Wenn in der LD. A bestimmt ist, daß Gesellschaftsmitglieder, sofern für das laufende Urlaubsjahr noch Urlaub zu gewähren ist, im Falle einer Kündigung noch während der Kündigungsfrist, soweit diese ausreicht, den Urlaub zu erhalten haben, und soweit sie nicht ausreicht, die Dienstbezüge für den restlichen Urlaub erhalten, so bedeutet dies, daß das Gesellschaftsmitglied nicht bereichert werden soll, sondern grundsätzlich den Urlaub zu seiner Erholung und Ausspannung zu verwenden hat, und daß nur in besonderen Ausnahmefällen die Zahlung einer Barabgeltung zulässig sein soll. Ein solcher Ausnahmefall ist aber dann nicht gegeben, wenn das einzelne Gesellschaftsmitglied es selbst zu vertreten hat, daß es den ihm zustehenden Urlaub während des Bestehens des Dienstverhältnisses nicht mehr hat nehmen können.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 126) 126

22. Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 5. 6. 40. — RAG. 282/39 —

1. Ein auf bestimmte Zeit abgeschlossenes Lehrverhältnis findet nicht ohne weiteres dadurch ein vorzeitiges Ende und geht nicht ohne weiteres allgemein in ein vertragliches Gehilfenverhältnis dadurch über, daß der Lehrling schon vor Ablauf der vorgesehenen Lehrzeit die Gesellenprüfung besteht. Vielmehr gilt die gesetzliche Neuregelung durch die VO. vom 7. 3. 40 zur Aenderung der Gewerbeordnung, wonach eine solche Beendigung des Lehrverhältnisses in Folge vorzeitiger Abschluß-

prüfung eintritt, nur kraft dieser besonderen Vorschrift seit dem Inkrafttreten der Vorschrift, d. h. seit 15. 3. 40 und ist außerdem begrenzt auf die der Gewerbeordnung unterstellten Lehrlinge.

2. Die Erlasse des RWiMin. vom 22. 10. 38 und vom 2. 12. 38, die allgemein anordnen, daß die Lehrzeit mit vorzeitig bestandener Gesellenprüfung endigt, sind keine Gesetze oder Rechtsverordnungen, sondern lediglich ministerielle Dienstabweisungen an die Reichswirtschaftskammer und den Deutschen Handwerks- und Gewerbelammertag; desgleichen ist das Antwortschreiben des RWiMin. an die Reichswirtschaftskammer vom 10. 5. 39 in derselben Angelegenheit nur eine innerdienstliche Verlautbarung.
3. Je nach Lage der Umstände kann jedoch auch außerhalb des Wirkungsbereiches der VO. vom 7. 3. 40 zur Aenderung der Gewerbeordnung ein Anspruch des Lehrlings gegeben sein, daß er nach vorzeitig bestandener Prüfung unter Berufung auf den Erlaß der RWiMin. vom 22. 10. 38 nach Treu und Glauben eine vorzeitige Lösung des Lehrverhältnisses verlangen kann, wenn sich ihm eine Arbeitsstelle als Geselle geboten hat, und er wirklich nicht bloß aus selbstlichen Gründen den Wechsel des Arbeitsplatzes begehrt.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 131) 131

23. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 5. 40 — RAG. 277/39 —.

1. Eine Betriebsordnung enthält die Bestimmung, daß „entsprechend den Grundgedanken des Erholungsurlaubs, den Gefolgschaftsmitgliedern Freizeit zur Erholung zu geben, für nichtgenommenen Urlaub eine Vergütung nicht gewährt wird. Nach Ablauf des Urlaubsjahres bleibt der Urlaubsanspruch lediglich urlaubsberechtigten Unfallverletzten und Kranken, sowie solchen Gefolgschaftsmitgliedern erhalten, die aus betrieblichen Gründen ihren Urlaub vor Ablauf des Urlaubsjahres nicht nehmen konnten.“
Diese Bestimmung ist dahin ausgelegt worden, daß der Gefolgsmann nicht berechtigt sein soll, unter Verzicht auf die Freizeit die Vergütung zu verlangen, nicht aber, daß in allen Fällen, in denen der Gefolgsmann bis zum Ausscheiden den Urlaub nicht nehmen konnte, sei es auch aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, wie Krankheit, den Urlaubsanspruch verlieren sollte. Vielmehr ist für nichtgenommenen Urlaub die Vergütung zu gewähren, wenn der Gefolgsmann bis zu seinem Ausscheiden aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, den Urlaub nicht erhalten konnte.
Es handelt sich hierbei nicht nur um Fälle, die der Unternehmer selbst verschuldet hat, sondern auch um betriebliche Sinderungsgründe, die ohne sein Verschulden eintreten.
2. Wenn auch der Zweck des Urlaubs noch dadurch sichergestellt werden kann, daß der Unternehmer einem ausscheidenden Gefolgsmann den Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt, indem er ihm für diese Tage Lohn zahlt, so kann aber kein Verstoß gegen die Treupflicht gegenüber dem

Betriebsführer angenommen werden, wenn der ausscheidende Gefolgsmann dessen diesbezügliches Angebot nicht annahm, weil er sich unmittelbar für die Zeit nach dem Ausscheiden bereits anderweitig in einem Arbeitsverhältnis gebunden hatte.

3. Eine vorzeitige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im beiderseitigen Einverständnis kann den in diesem Augenblick entstandenen Anspruch auf Urlaub nicht zum Erlöschen bringen.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 139) 139
24. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 5. 40 — RAG. 278/39 —.
 1. Die LD. A erwähnt zwar nicht, wie es mit dem Anspruch eines Gefolgschaftsmitgliedes auf Urlaubsgeld steht, wenn sein Ausscheiden durch Dienstbeendigungsvertrag erfolgt. Indessen muß hier § 11 Abs. 6 LD. A sinngemäß zur Anwendung kommen, so daß ein Anspruch auf Urlaubsgeld besteht.
 2. Jedoch wenn feststeht, daß das ausscheidende Gefolgschaftsmitglied nicht die Absicht hat, das Urlaubsgeld zu seiner Erholung und Ausspannung zu verwenden, entfällt der Anspruch auf Urlaubsgeld. Der Mangel einer solchen Absicht ist aber nicht immer schon dann gegeben, wenn das Gefolgschaftsmitglied unmittelbar nach seinem Ausscheiden aus dem Dienste ohne Erholungspause eine anderweitige dauernde Erwerbstätigkeit aufnimmt.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 145) 145
25. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 22. 5. 40 — RAG. 269/39 —.
 1. Ueber das Verhältnis von tariflichem Soziallohn und übertariflichem Lohn.
 2. Bei der Vereinbarung eines übertariflichen Stundenlohnes kann im Zweifelsfall der tarifliche Soziallohn gesondert neben dem vereinbarten übertariflichen Lohn gefordert werden.
 3. Jedoch ist eine Vereinbarung, und zwar auch eine stillschweigende Abrede dahin zulässig, daß die Sozialzulagen in dem übertariflichen Stundenlohn von vornherein mit abgegolten sein sollen.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 151) 151
26. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 5. 6. 40 — RAG. 16/40 —.
 1. Zur Geltung des Eisentarifs für die sog. Unternehmerarbeiter.
 2. Wenn die westfälische Eisentarifordnung bestimmt, daß sie auch für die Arbeiter der sog. Unternehmerbetriebe gilt, die in den Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen mit unmittelbar zur Produktion gehörenden Arbeiten beschäftigt sind, so solle diese Bestimmung vermeiden, daß für Arbeiten in einem Betrieb, die in der Regel von eigenen Gefolgsleuten vorgenommen werden, weil sie für die Durchführung des Betriebszwecks notwendig sind und artemgemäß zu den Betriebsarbeiten gehören, nur deshalb verschiedene Tarifbestimmungen anwendbar sind, weil sie auch

gelegentlich von Arbeitern eines anderen Unternehmens geleistet werden, die sonst nicht den Bestimmungen dieser Tarifordnung unterstehen. Die Bestimmung dient dem Grundsatz der Tarifeinheit.

3. Dieser Grundsatz der Tarifeinheit erfordert, daß nicht nur die dem technischen Zweck unmittelbar, sondern ihm auch noch mittelbar dienenden Arbeiten demselben Tarif unterliegen und schließt eine Anwendung des Tarifs nur bei den dem Betrieb wesensfremden Arbeiten aus, d. h. bei solchen Arbeiten, die der Erzeugung bestimmter Güter nicht organisch eingeordnet sind, sondern nur dem allgemeinen Betriebszweck oder dem Absatz der Betriebserzeugnisse zugute kommen.

4. Unmittelbar zur Produktion gehören also auch alle diejenigen Arbeiten, die die Störung der Erzeugung hindern, so z. B. Beseitigung von Abfällen.

5. Mit einer Tarifbestimmung über Sozialzulagen würde zwar eine Vereinbarung, daß die Sozialzulagen durch einen übertariflichen Lohn mitabgegolten werden sollen, nicht in Widerspruch stehen. Aus der Zahlung übertariflicher Löhne kann aber eine solche Vereinbarung allein nicht gefolgert werden noch dazu, wenn einer Gruppe von Arbeitern derselbe übertarifliche Lohn gezahlt wird. Denn da die Höhe der Sozialzulagen von den praktischen Verhältnissen, insbes. der Kinderzahl des einzelnen Gefolgsmannes abhängig ist, kann eine solche Vereinbarung nur mit jedem einzelnen Gefolgsmann getroffen werden, und es kann deshalb nur allenfalls aus den Umständen bei solchen Einzelverhandlungen mangels Fehlens einer ausdrücklichen Regelung auf eine stillschweigende Vereinbarung geschlossen werden.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 158) 158

27. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 26. 6. 40 — RAG. 22/40 —

1. Sinn und Zweck der Schlechtwetterregelung ist es, den Beschäftigten einen gewissen Lohnbetrag für die Zeit zu sichern, in der die Bauarbeiten vorübergehend wegen ungünstiger Witterung unterbrochen werden müssen. Ist aber die Arbeit nicht ausgefallen, weil das Wetter schlecht war, sondern weil den Arbeitern eine Heimreise für die Weihnachtszeit und Jahreswende ermöglicht werden sollte, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie die Witterung zu dieser Zeit war und ob gearbeitet werden konnte oder nicht, so ist die Schlechtwetterregelung nicht anzuwenden. Daran ändert sich auch nichts, wenn dem Bauherrn der Entschluß, eine solche Beurlaubung zu gewähren, dadurch erleichtert worden sein mag, daß zu jener Zeit wegen des Frostes sowieso nicht hätte gearbeitet werden können.

2. Zu der Anordnung eines teilweisen unbezahlten mit einer Beihilfe verbundenen Urlaubs ist der Unternehmer jedenfalls dann berechtigt, wenn sich der Gefolgsmann mit einer solchen Beurlaubung stillschweigend einverstanden erklärt hat.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 163) 163

28. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 5. 40 — RAG. 272/39 —

1. Sind in einer Tarifordnung für die einzelnen Vergütungsgruppen grundsätzliche Unterscheidungsmerkmale aufgestellt, so ist zu beachten, daß diese Unterscheidungsmerkmale u. U. allein nicht maßgebend sein können, wenn sie zu unbestimmt sind, um im Einzelfall einen völlig sicheren Maßstab abzugeben. Daher sind für die Auslegung die in allen derartigen Tarifordnungen zu jeder Vergütungsgruppe aufgestellten Beispiele zu verwerten. Diese sollen zeigen, wie die Tarifordnung selbst die einzelnen Berufs- und Tätigkeitsarten innerhalb der Stufenleiter des Vergütungstarifs bewertet wissen will.

2. Als eigentlicher Kassierer sind nicht nur diejenigen Angestellten anzusehen, die den Kassenbestand auch rechnerisch und buchhalterisch verwalten und dabei zur Einnahme wie zur Ausgabe von Geld ermächtigt sind. Dieser Begriff des Kassierers entspricht den Verhältnissen früherer Zeiten und ist heute durch die Entwicklung überholt, da die Kassengeschäfte vielfach aufgespalten sind und besondere Stellen für die Ein- und Auszahlung bestehen. Im Einzelhandel und namentlich in Kaufhäusern besitzen die einzelnen Kassen eine besondere Bedeutung, da der Geldverkehr mit den Kunden dort abgewickelt wird. Die Verwalterinnen solcher Kassen sind daher als eigentliche Kassiererinnen anzusehen.

3. Unter Hilfskassierern können nur solche Angestellte verstanden werden, die die Tätigkeit eines Kassierers nach Art und Umfang nicht voll ausfüllen.

4. Aufgabe eines Hauptkassierers ist die endgültige rechnungsmäßige oder buchhalterische Behandlung der Kassenvorgänge.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 167) 167

29. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 9. 40 — RAG. 63/40 —

1. Der Drittschuldner kann, wenn ihm gegenüber eine gepfändete Forderung geltend gemacht wird, trotz der Pfändung mit Gegenforderungen, die ihm gegen den Schuldner zustehen, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen einer Aufrechnung trotz der Pfändung immer dann aufrechnen, wenn seine Gegenforderung schon vor der Beschlagnahme erworben war und nicht nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die gepfändete Forderung schon im Augenblick der Pfändung fällig war.

2. Hatte der Drittschuldner mit dem Schuldner vereinbart, daß er von der Möglichkeit der Aufrechnung mit seiner Gegenforderung nur in beschränktem Maße Gebrauch machen wolle, so hindert eine solche Vereinbarung die Aufrechnung auch gegenüber dem Pfändungsgläubiger, sofern nicht die Vereinbarung nur ein Entgegenkommen gegenüber dem Schuldner erhielt, aber nicht ohne weiteres auch für dritte pfändende Gläubiger des Schuldners, Geltung haben sollte.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 174) 174

30. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 31. 7. 40 — RAG. 42/40 —
Zugehen eines Kündigungsschreibens, wenn der Kündigte sich zu einer Kur nicht zu Hause befindet.

(ArbRSamml. Bd. 40 S. 181) 181

- Nr. Seite RAG
 31. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. 5. 40 — RAG. 251/39, (RAG. 249/39, 250/39, 255/39 und 257/39 —
 Einstufung von Sparkassenangestellten: Anwendungsfall der im Urteil des RAG. ArbRSamml. Bd. 38 S. 98 ausgesprochenen Bindung des Gerichts an die Eingruppierung des Gefolgschaftsmitglieds, die nach der I. D. A vom Führer der Verwaltung vorgenommen worden ist.
 (ArbRSamml. Bd. 40 S. 187) 187

32. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 8. 40 — RAG. 78/40 —
 1. Die Bestimmungen im § 3 Abs. 1 I. D. A, wonach das Gefolgschaftsmitglied vom Führer der Verwaltung in die Vergütungsgruppe einzureihen ist, und daß diese Einreihung, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend ist, bindet die Gerichte an die von der Verwaltung vorgenommene Eingruppierung und berechtigt sie nicht zur Nachprüfung der Richtigkeit der Eingruppierung.
 Angesichts dieser Bindung können die Gerichte auch nicht zu der Streitfrage Stellung nehmen, ob die Behörde bei der Eingruppierung zu Recht davon ausging, sie könne bei der Ueberleitung der Gefolgschaft in die neuen Tarifordnungen des öffentlichen Dienstes und den dadurch bedingten Neueinstufungen das Gefolgschaftsmitglied nicht vor Ablegung der zweiten Verwaltungsprüfung in die Vergütungsgruppe VI h einreihen.
 2. Ausnahmsweise besteht unter besonderen Umständen die Möglichkeit, bei einer offensichtlich unrichtigen Eingruppierung eines Gefolgschaftsmitgliedes einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. oder aus der Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn herzuleiten.
 (ArbRSamml. Bd. 40 S. 192) 192

33. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 9. 40 — RAG. 62/40 —
 1. Handelt es sich um die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so ist als Vertreter einer Partei im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. ebenso wie der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt auch ein Angestellter der Deutschen Arbeitsfront, der die Vertretung einer Partei vor dem Reichsarbeitsgericht übernommen hat, anzusehen. Auch ein solcher Vertreter hat, ebenso wie ein Anwalt, wenn es sich um die Wahrung einer Rechtsmittelfrist handelt, die Verpflichtung, bei Einrichtung, Belehrung und Ueberwachung seines Büros die äußerste verständigerweise aufzuwendende Sorgfalt zu beachten, um eine Fristverjähmung zu verhindern. Dieser Verpflichtung ist aber durch Einrichtung einer sicher arbeitenden Fristenkontrolle an sich genügt. Der Vertreter darf sich darauf verlassen, daß die Fristen rechtzeitig vorgelegt und gemäß der darauf getroffenen Anordnung fristgemäß erledigt werden.
 2. Die Anfügung der jetzigen Nummer 3 im § 2 der I. D. A über die Ueberstundenvergütung hat die Bedeutung, daß auch diejenigen Behörden, die nach der bisherigen Nr. 3 der allgemeinen Dienstordnung zu § 2 I. D. A noch der Zustimmung des

- Nr. Seite RAG
 sonst zuständigen Reichsministers hierzu bedurften, von dieser Notwendigkeit durch die im Einvernehmen sämtlicher in Betracht kommender Minister erlassenen erste Uenderung freigestellt wurden, während eine sonstige Uenderung der Rechtslage dadurch nicht eingetreten ist.
 3. Die Beurteilung der Voraussetzungen für eine bestimmte Abgeltung der Tätigkeit des Angestellten hinsichtlich verlangter Ueberstunden muß dem Führer der Verwaltung oder des Betriebes vorbehalten bleiben; dies führt zu dem Ergebnis, daß die Entstehung des unmittelbaren Anspruchs auf Zahlung der Ueberstundenvergütung auch nach der Uenderung der allgemeinen Dienstordnung an die entsprechende Anordnung des Führers der Verwaltung oder des Betriebes gebunden geblieben ist; doch ebenso besteht nach wie vor dessen Verpflichtung, unter den gegebenen Voraussetzungen diese Anordnung zu treffen, und wenn er das schuldhafterweise unterläßt, so kann der Angestellte die entsprechenden Beiträge unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen Verletzung der Fürsorgepflicht verlangen.
 (ArbRSamml. Bd. 40 S. 195) 195

34. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 9. 40 — RAG. 242/39 —
 1. Es wird daran festgehalten, daß ein Ruhegeldanspruch nicht lediglich aus § 2 Abs. 2 AOG. hergeleitet werden kann.
 2. Die Einräumung eines Anspruches auf Ruhegeld ist mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durchaus vereinbar. Mangels gegenteiliger Abrede erlischt dann mit dem Arbeitsverhältnis auch der Ruhegeldanspruch, es sei denn, daß die Kündigung in der Absicht erfolgt, den Ruhegeldanspruch zu bereiteln. Letzteres muß der Gefolgsmann beweisen.
 3. Entsprechend ist ein Unternehmer ohne besondere Vereinbarung nicht verpflichtet, einen Angestellten, der einer Pensionskasse angehört hat und der auf Grund einer vom Unternehmer ausgebrochenen Kündigung aus dem Unternehmen ausscheidet, weiter zu versichern.
 4. Anders kann es nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung dann sein, wenn der Unternehmer sonst regelmäßig für eine Weiterversicherung seiner dienstfähig ausscheidenden Angestellten gesorgt hat.
 (ArbRSamml. Bd. 40 S. 209) 209

35. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 2. 10. 40 — RAG. 70/40 —
 1. Aus jahrelanger, vorbehaltloser Zahlung einer Weihnachtsgeldzahlung kann auch gegen eine öffentliche Sparkasse ein Rechtsanspruch entstehen.
 2. Für Voraussetzungen und Inhalt des Anspruches ist der in der ständigen Uebung zum Ausdruck gekommene Wille des Unternehmers maßgebend. Hat er trotz äußerer Benennung als Weihnachtsgeldzahlung in Wahrheit nur eine Pauschalentschädigung für geleistete Sonderarbeiten gewähren wollen und haben die Angestellten das gewußt, so fällt der Anspruch fort, wenn keine Sonderarbeiten mehr geleistet werden.

3. Später in den Betrieb eintretende Angestellte müssen es gegen sich gelten lassen, daß die Gewährung der Sonderzuwendung nach der im Betriebe bestehenden Übung an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft ist, auch wenn sie davon keine Kenntnis hatten.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 215) 215
36. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 8. 40 — RAG. 56/40 —.
1. Einigen sich die Parteien darüber, daß die Arbeit an einem bestimmten Tage angetreten werden soll, so entsteht ein aufschiebend befristetes Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis tritt mit dem Herankommen des Termins in Kraft, ohne daß es einer tatsächlichen Eingliederung des Gefolgsmannes in den Betrieb bedarf.
 2. § 616 BGB. ist nicht anwendbar, wenn der Gefolgsmann für längere Zeit an der Arbeit verhindert ist. Der Gefolgsmann kann dann auch nicht für die erste Zeit der Verhinderung eine Vergütung fordern.
 3. Darauf, daß den Gefolgschaftsmitgliedern der öffentlichen Verwaltungen und Betriebe während der Einberufung zum Kriegsdienst die bisherigen Bezüge weitergezahlt werden sollen, kann sich ein Gefolgsmann nicht berufen, der bei Ausbruch des Krieges zwar einen Arbeitsvertrag schon abgeschlossen hatte, die Arbeit aber erst zum 1. Oktober antreten sollte und dazu infolge seiner Einberufung zur Wehrmacht nicht mehr in der Lage war.
 4. Der Ausschluß der im Betrieb noch nicht tätig gewesenem Arbeiter und Angestellten von der Fortzahlung der Vergütungen stellt auch nicht einen Verstoß gegen die Fürsorgepflicht dar.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 221) 221
37. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 25. 9. 40 — RAG. 112/40 —.
1. Form des Schriftleitervertrages.
 2. Einwand der Arglist gegenüber der Berufung auf den Formmangel.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 225) 225
38. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 25. 9. 40 — RAG. 25/40 —.
- Zur Frage der Sittenwidrigkeit einer Kündigung.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 229) 229
39. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 18. 9. 40 — RAG. 79/40 —.
1. Ein Angestellter, der während des Annahmeverzugs des Unternehmers nach § 615 BGB. Fortzahlung des Lohnes abzüglich des anderweit Erworbenen verlangen will, hat nach heutiger Anschauung auf eine anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft Bedacht zu nehmen.
 2. Wie er seine Arbeitskraft verwerten will, steht ihm grundsätzlich frei, doch kann er nicht verlangen, nur in einer genau gleichartigen Stellung beschäftigt zu werden, sondern er muß auch eine andere Tätigkeit übernehmen, die ihm nach seinen Kenntnissen und nach seiner bisherigen Lebensstellung billigerweise zuzumuten ist.

3. Er kann aber seine Arbeitskraft auch auf eigene Rechnung verwerten, insbesondere durch Errichtung eines eigenen Unternehmens, nur muß er dabei nach vernünftigen kaufmännischen Grundsätzen verfahren und darf nicht in schuldhafter Weise in der Leitung des Unternehmens etwas verabsäumen.
4. In der Selbständigmachung eines Angestellten, etwa durch Erwerb einer Fabrik, liegt noch nicht ohne weiteres eine gewinnbringende Ausnutzung der Arbeitskraft. Ein solcher Gewinn ist auch nicht zu vermuten, vielmehr hat der Unternehmer, der den Lohn kürzen will, die Beweislast.
5. Es ist aber nicht entscheidend, ob der frühere Angestellte in der Zeit, in der er noch Anspruch auf Lohn hat, buchnäßig einen Gewinn erzielt, sondern es kommt darauf an, ob seine Tätigkeit für das Unternehmen einen in Geld abschätzbaren Wert hat. Dabei ist auch der Wert zu berücksichtigen, den die erfolgreiche Wiederingangbringung einer stillliegenden Fabrik für die Zukunft bedeutet.
6. Bei dieser Bewertung kommt aber nur der Teil der Arbeitskraft in Betracht, den der Angestellte im Falle der Dienstleistung seinem Unternehmer zur Verfügung zu stellen verpflichtet war, nicht eine darüber hinaus geleistete Arbeit und nicht der Wert des eingesetzten Kapitals.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 231) 231
40. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 5. 40 — RAG. 256/39 —.
1. Ist eine Tätigkeit in der tariflichen Lohnordnung nicht aufgeführt, will die Tarifordnung aber das Arbeitsverhältnis erfassen, so muß eine ergänzende Auslegung dahin erfolgen, daß die Tätigkeit nach den Merkmalen der einzelnen Lohngruppen gewertet und dementsprechend der Lohn bestimmt wird. Dabei ist maßgebend, welcher Lohngruppe die nicht aufgeführte Tätigkeit mit Rücksicht auf etwaige notwendige Erfahrungen oder Anlernung, Verantwortlichkeit und begleitende Umstände, d. h. nach dem jeder Lohnordnung innewohnenden Leistungsgrundsatz gleichzuerachten ist.
 2. Ueber die Einstufung des Wärters eines Weichenblocks für den mechanischen Wagenlauf nach der Lohnordnung für das Rheinisch-Westfälische Steinkohlenrevier.
 3. Maschinist ist nach dem Sprachgebrauch nur derjenige, der den Gang einer Maschine zu beaufsichtigen, sie zu pflegen und instand zu halten hat, nicht aber schon derjenige, der einige Schalter oder Hebel bedient.
 4. Wenn das Instanzgericht im Wege der Beweisaufnahme von allen in Frage kommenden Betrieben im Revier Auskünfte einholt, welche Tätigkeit die in Frage kommenden Arbeiter haben und wie sie entlohnt werden und dann die Gründe prüft und wertet, die von den Betrieben für eine bestimmte Entlohnung angegeben sind, so ist das nicht zu beanstanden.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 239) 239
41. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 2. 10. 40 — RAG. 92/40 —.
- Zum Begriff der Angestellten mit selbständiger Tätigkeit. Einen allgemeinen Begriff der Selbständigkeit im tarifrechtlichen Sinne gibt es nicht. Das Merkmal der Selbständigkeit kann

vielmehr nur aus dem Vergleich der in der Tarifordnung in der Kategorie der selbständigen Angestellten aufgeführten Tätigkeiten mit den Arbeitern gewonnen werden, die der Tarif der Gruppe der Angestellten mit vorwiegend einfacher und mechanischer Tätigkeit zuweist. Zur Stellung einer Verkäuferin, die „Lagererzie“ ist.

(ArbRSamml. Bds 40 RAG. S. 244) 244

42. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 10. 40 — RAG. 88/40 —

Der Grundsatz, daß Beamte und Angestellte, die in derselben Verwaltung nebeneinander tätig sind, dieselbe Arbeitszeit haben, ist ein selbstverständliches Erfordernis jeder geordneten Verwaltung und ist deshalb in allen Arbeitszeitregelungen vorhanden. Der § 8 Abs. 2 A.D. kann daher keine andere Bedeutung haben wie etwa die Nr. 1 des § 27 A.D., daß nämlich die Einzelheiten über die verlängerte Arbeitszeit durch Dienstordnung oder Einzelvereinbarung festgelegt werden sollen. Gilt aber die verlängerte Arbeitszeit der Beamten kraft Gesetzes auch für die Angestellten, so besteht gemäß § 14 Abs. 1 A.D. 1934 (§ 15 Abs. 1 A.D. 1938) kein Anspruch auf Sondervergütung.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. 247) 247

43. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 10. 40 — RAG. 81/40 —

1. Ziel des Lehrvertrages ist, von Ausnahmefällen abgesehen, auch ohne ausdrückliche Abmachung die Ausbildung des Lehrlings in einem anerkannten Lehrberufe.
2. Ist ein Lehrvertrag wegen Unmöglichkeit der Erreichung dieses Zieles von vornherein nichtig, so folgt daraus nicht das rechtliche Bestehen eines Arbeitsvertrages.
3. Auch ohne Bestehen eines rechtswirksamen Arbeitsvertrages kann sich bei tatsächlicher Arbeitsleistung ein Lohnanspruch in Höhe des Tariflohnes oder des üblichen Lohnes ergeben. Voraussetzung des Tariflohnanspruches ist aber, daß der Gefolgsmann die tariflich vorgesehenen Arbeiten ausgeführt hat. Deshalb kann jemand, der auf Grund eines nichtigen Lehrvertrages beschäftigt wurde, nicht den Lohn eines Hilfsarbeiters verlangen.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 250) 250

44. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 3. 40 — RAG. 270/39 —

Der Unternehmer ist nicht nur den zuständigen Behörden sondern auch dem einzelnen Gefolgchaftsmitglied zu einer rechtzeitigen und richtigen Erledigung und Abführung der verschiedenen Lohnabzüge verantwortlich. Das gilt nicht nur hinsichtlich der Soziallasten, sondern auch hinsichtlich der Steuerabzüge. Diese Verantwortung ergibt sich aus der allgemeinen Fürsorgepflicht.

Entsteht aus einer nicht rechtzeitigen Abführung der Steuerabzüge dem Gefolgsmann ein geldlicher Nachteil, so hat sich je nach dem Grade des Verschuldens der Unternehmer an seiner Ausgleichung zu beteiligen.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 256) 256

45. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 31. 8. 40 — RAG. 72/40 —

Hat sich ein Bauarbeiter schon bei seiner Einstellung auf einer auswärtigen Baustelle mit einer Trennung von seinem Wohnort einverstanden erklärt und wird er dann auf einer anderen auswärtigen Baustelle beschäftigt, so hat er keinen Anspruch auf eine Auslösung. Für sie ist Voraussetzung, daß der Bauarbeiter entweder vom Betriebsitz oder von seinem Wohnort aus an die auswärtige Baustelle „entfandt“ ist.

Die Zusage einer demnächst nicht zuständigen Auslösung durch den Unternehmer ist unzulässig, da sie den auf Grund der Lohngestaltungsvorordnung erlassenen Anordnungen der Reichstreuhand der Arbeit über die Gewährung von Leistungslöhnen im Baugewerbe widerspricht.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 259) 259

46. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 11. 9. 40 — RAG. 97/40 —

1. Die Steuerkarte und die Invalidenversicherungs-Quittungskarte sind auch bei vorzeitiger und unberechtigter Beendigung des Arbeitsverhältnisses herauszugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers an ihnen besteht nicht.

2. Anderes gilt für das Arbeitsbuch in den in der Siebenten Vierjahresplananordnung aufgeführten Wirtschaftszweigen. Hier ist die rechtmäßige Beendigung des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Bis dahin steht dem Unternehmer ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch zu.

3. Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann nicht widerrufen werden. Ist aber die Zustimmung durch arglistige Täuschung erschlichen, kann sie zurückgenommen werden.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 261) 261

47. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 21. 2. 40 — RAG. 166/39 —

Ein am Wochenfeiertage arbeitendes Gefolgchaftsmitglied hat nach den Anordnungen der Reichstreuhand der Arbeit Anspruch auf einen Zuschlag von 100 Prozent auf seinen jeweils erzielten Tagesverdienst. Muß ein Akkordarbeiter an bestimmten Sonn- und Feiertagen im Stundenlohn arbeiten und geht er ihm dafür nach den einschlägigen Tarifbestimmungen nur der Stundenlohn, so hat er im Falle einer Arbeitsleistung an einem sogenannten Göring-Feiertage auch nur Anspruch auf einen Zuschlag zu diesem Stundenlohn, obwohl seine feiernden Kameraden den vollen Akkordlohn erhalten.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 268) 268

48. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 9. 4. 40 — RAG. 127/39 —

Für den Anspruch auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für den Wechsel des Arbeitsplatzes im Bereiche des öffentlichen Dienstes ist der Rechtsweg zulässig. Denn es handelt sich um einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 274) 274

49. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 10. 4. 40 — RAG. 234/39 —

Die Fürsorgepflicht gebietet dem Betriebsführer, die Härten möglichst zu vermeiden oder doch zu mildern, die sich für den Gefolgsmann aus der Beendigung des Dienstverhältnisses er-

geben können. Er braucht dabei aber nicht seine eigenen Interessen oder gar öffentliche Belange hinter die Interessen des Gefolgsmannes zurückzustellen.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 278) 278

50. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 30. 10. 40 — RAG. 187/39 —.

1. § 616 BGB. ist auch heute noch auf Arbeitsverhältnisse anwendbar; der in ihm enthaltene Gedanke ist heute als Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers anzusehen.

2. § 616 Abs. 1 BGB. enthält nach wie vor nachgiebiges Recht, nur darf eine anderweitige Regelung nicht gegen den vorherrschenden Rechtsgedanken der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers verstoßen.

3. Ist in einer Tarifordnung bestimmt, daß Arbeiter im Erkrankungsfalle vom 4. Tage ab einen Zuschuß zum Krankengeld für bestimmte Zeit erhalten sollen, so ergibt sich daraus, daß für die ersten drei Tage der Erkrankung kein Lohn zu zahlen ist.

4. Eine solche Bestimmung verstößt nicht gegen die Fürsorgepflicht des Unternehmers.

5. Die Gerichte sind dazu berufen, darüber zu urteilen, ob die Gründe, die weithin zur Verjaugung des Arbeitslohnes an den ersten drei Krankheitstagen Veranlassung gegeben haben, heute noch fortbestehen.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 282) 282

51. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 30. 10. 40 — RAG. 101/40 —.

1. Eine Kündigungswiderrufklage setzt eine rechtswirksame Kündigung voraus.

2. Jede auf Herbeiführung des Ruhestandes eines Angestellten gerichtete Erklärung des Unternehmers enthält eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses und bedarf deshalb heute der Zustimmung des Arbeitsamts.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 293) 293

52. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 18. 9. 40 — RAG. 74/40 —.

1. Unter dem Begriff der Betriebsstilllegung im Sinne des § 2 Nr. 2 der ArbeitsplatzwechselVD. vom 1. 9. 39 mag die Stilllegung einer einzelnen Betriebsabteilung fallen; dagegen genügt nicht, daß die Arbeit eines einzelnen oder einer beschränkten Zahl von Gefolgschaftsmitgliedern zu Ende geht.

2. Der Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 12. 12. 39 (RARB. Bl. I S. 599) bestimmt nicht, daß eine nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung unter gewissen Umständen nicht zu erteilen sei. Eine trotzdem erteilte Zustimmung ist also gültig und kann gerichtlich nicht nachgeprüft werden.

3. Eine nachträgliche Zustimmung zur Kündigung verschafft dieser Rechtswirkung für den Zeitpunkt, in dem die Kündigung ausgesprochen war, falls das Arbeitsamt nichts anderes bestimmt.

4. Der Gefolgsmann kann für die Zeit bis zur Behebung der Ungewißheit jedenfalls dann keinen Lohn fordern, wenn er seit der Erklärung der Kündigung nicht gearbeitet hat.

5. Jeder Vertragsteil ist auf Grund seiner Treupflicht gehalten, den Vorschriften der VD. vom 1. 9. 39 in einer Weise Rechnung zu tragen, die Nachteile für den Vertragsgegner aus dem Eingreifen dieser Bestimmungen nach Möglichkeit ausschließt. Kümmert sich der Unternehmer schuldhaft nicht darum, ob die Zustimmung des Arbeitsamts nötig ist, ergeht infolgedessen die Entscheidung des Arbeitsamts verspätet und kann deshalb der Gefolgsmann über seine Arbeitskraft nicht anderweit verfügen, so kann der Unternehmer schadenersatzpflichtig werden.

6. Der Unternehmer ist auch verpflichtet, dem Gefolgsmann von der Zustimmung des Arbeitsamts unverzüglich Kenntnis zu geben, widrigenfalls er schadenersatzpflichtig wird.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 297) 297

53. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 10. 40. — RAG. 84/40 —.

Beruft sich eine Partei auf die Rechtskraft eines Urteils, so kann ihr der Gegner die Einrede der Arglist nicht entgegenhalten, wenn sie zwar weiß, daß das Urteil mit der ihm gegebenen Begründung offensichtlich nicht haltbar ist, aber der nicht ohne weiteres zu widerlegenden Auffassung ist, daß das Gericht, auch wenn es den Irrtum seiner Begründung erkannt hätte, aus anderen Gründen zu dem gleichen Endergebnis gelangt wäre.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 310) 310

54. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 16. 10. 40 — RAG. 85/40 —.

Im Gegensatz zu § 40 des Reichsangestelltentarifs und des Preussischen Angestelltentarifs überläßt § 2 Abs. 2 der Tarifordnung für den öffentlichen Dienst nicht nur die Entscheidung über den Aufstieg eines Angestellten in eine höhere Vergütungsgruppe dem Führer der Verwaltung, sondern bestimmt auch, daß die erste Einreihung, wenn nicht eine Vertragsänderung vorgenommen wird, bei Arbeitsstreitigkeiten bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses maßgebend ist. Damit ist die Wichtigkeit der ersten Einstufung des Angestellten des öffentlichen Dienstes der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 318) 318

55. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 2. 10. 40. — RAG. 52/40 —.

Die Gewährung eines Ruhegehalts ist nach heutiger Auffassung nicht die Gegenleistung für frühere Dienste, sondern Ausfluß der Fürsorgepflicht. Deshalb kann auch einem Gefolgsmann, der erst kurze Zeit im Betriebe tätig gewesen ist, bei vorzeitiger Arbeitsunfähigkeit ein Ruhegehalt zugesagt werden, ohne daß darin eine Schenkung zu erblicken ist.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 321) 321

56. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 7. 8. 40 — RAG. 36/40 —.

1. Gewährte eine Handwerkskammer Jahre hindurch ihren Gefolgschaftsmitgliedern nicht durch Tarifordnung oder Dienstordnung, sondern durch einzelvertragliche Vereinbarung ein Recht darauf, daß sie — die Handwerkskammer — die Arbeitnehmeranteile für die Sozialversicherung trug, so ist dies eine Art Zuschuß zu den ordentlichen Dienstbezügen, der den Angleichungsbestimmungen in § 49 Abs. 2 BfRGlendG. unterliegt.

- Nr. Seite RAG
2. Die Angleichungspflicht wird nicht dadurch beseitigt, daß die in § 48 BVerfGG. bis zum 31. 12. 33 für die Angleichungen vorgeschriebene Frist bereits verstrichen ist.
3. Zwar konnten tarifliche Regelungen, auch soweit sie erst nach dem Inkrafttreten des BVerfGG. erlassen sind, wie z. B. die *LD. A.* vom 1. 4. 38, durch Angleichungsmaßnahmen nicht mehr beeinträchtigt werden. Dieser Grundsatz gilt aber nur für den Fall, daß die spätere Tarifordnung dem Gefolgschaftsmitglied aus sich heraus bestimmte Lohnbezüge gewährt, ihren rechtlichen Grund eben nur in dieser *LD. A.* findet; er gilt aber nicht, wenn der Bezug, wie hier (s. Ziff. 1), nicht erst durch die *LD. A.* eingeführt worden ist. Eine solche Neueinstellung liegt auch nicht im § 5 Abs. 1 *LD. A.* (s. nachstehende Ziff. 4).
4. Die Angleichungspflicht wird auch nicht durch § 5 Abs. 2 Satz 1 *LD. A.* beseitigt. Wenn diese Bestimmung besagt, daß das Gefolgschaftsmitglied in seinen früheren Dienstbezügen nicht verkürzt werden soll, so bedeutet dies vielmehr nur, daß das Gefolgschaftsmitglied nicht schlechter, aber nicht etwa besser als früher gestellt werden soll, und hat also nicht den Sinn, daß die früher entziehbaren Rechte nunmehr zu unentziehbaren Rechten gestaltet werden sollten. Als Rechte, die die *LD. A.* für die Dauer bestehen lassen wollte, kommen daher nur unentziehbare Rechte in Betracht. Entziehbare und namentlich angleichbare Rechte konnten diese Eigenschaft durch § 5 Abs. 2 *LD. A.* nicht verlieren.
5. Auch durch Verwaltungsakte, wie die haushaltsrechtliche Zustimmung des RWiMin., wird die gesetzliche Pflicht zur Angleichung nicht beseitigt, zumal diese Zustimmung lediglich das jeweilige Haushaltsjahr umfaßt.
6. Das Verbot der gerichtlichen Nachprüfung der Angleichung von tarif- und dienstordnungsfreien Bezügen nach § 49 Abs. 2 in Verbindung mit § 41 Abs. 3 BVerfGG. betrifft lediglich die Angleichungsmaßnahmen selbst und ihre Folgen für die Höhe der Bezüge, bezieht sich aber nicht auf die Frage, ob die Angleichung nach dem Inkrafttreten des BVerfGG. überhaupt noch möglich war.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 324) 324
57. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 22. 10. 40 — RAG. 41/40 —.
1. Eine schematische Ueberleitung der beim Inkrafttreten der *LD. B.* bereits im öffentlichen Dienst tätigen Gefolgschaftsmitglieder aus ihren früheren in „entsprechende“ jetzige Lohngruppen kennt die *LD. B.* nicht. Die tarifliche Einstufung geschieht nach der *LD. B.* selbständig nach Maßgabe des Lohngruppenverzeichnisses (Anl. 2 zur *LD. B.*).
2. Bei der nach § 13 Abs. 6 *LD. B.* anzustellenden Vergleichung sind einerseits die Gesamtbezüge nach der bisherigen Tarifregelung andererseits die nach der *LD. B.* dem Gefolgschaftsmitglied zustehenden Gesamtbezüge in der Weise gegeneinander abzuwägen, daß nur die in den ersten fünf Absätzen des § 13 erörterten Bezüge, nämlich Grundlohn zuzüglich Kinderzuschlag und Dienstzeitzulagen einbezogen werden dürfen. Andere Be-

- Nr. Seite RAG
- züge scheiden bei dem anzustellenden Vergleich aus, z. B. im vorliegenden Fall eine sogenannte Funktionszulage. Sie kann nach § 13 Abs. 6 nach dem Inkrafttreten *LD. B.* nicht weiter gefordert werden.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 330) 330
58. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 13. 11. 40 — RAG. 95/40 —.
1. § 60 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., wonach der Termin zur Verkündung des Urteils nicht über drei Tage hinaus angelegt werden darf, ist trotz seiner von der entsprechenden Vorschrift des § 310 ZPO. abweichenden Wortfassung seiner inneren Bedeutung nach ebenso als Soll-Vorschrift anzusehen wie § 310 ZPO.
2. Die vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts bei der Verhandlung über einen Vergleichsvorschlag einer Partei gegenüber gemachte Bemerkung, daß, wenn sie den Vergleich ablehne und auf weiterer Aufklärung des Sachverhalts bestehe, sich daraus für sie unter Umständen die Gefahr der Einleitung eines Strafverfahrens ergeben könnte, ist keine Drohung im Sinne des § 123 BGB.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 334) 334
59. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 13. 11. 40 — RAG. 90/40 —.
- Hat ein bei einer Stadtgemeinde Beschäftigter einer Krankenkasse den Anspruch auf Vergütung für seine Arbeitsleistung für eine bestimmte Zeit abgetreten, so ist eine daraufhin erhobene Klage, mit der beantragt wird, festzustellen, daß der Beschädigte Angestellter im Sinne einer bestimmten Tarifordnung sei, mangels Feststellungsinteresses unzulässig.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 341) 341
60. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 11. 40 — RAG. 103/40 —.
- Das Verschulden eines Angestellten einer Partei steht im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. ihrem eigenen Verschulden dann gleich, wenn der Angestellte als Prozeßbevollmächtigter der Partei im Verfahren tätig war und sich gerade in dieser Eigenschaft schuldhaft verhalten hat.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 345) 345
61. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 22. 10. 40 — RAG. 89/40 —.
1. Bei einer vertraglich übernommenen Verpflichtung eines Unternehmers, Schulden seines Gefolgsmannes in laufenden Raten zu zahlen, mag auch ohne ausdrückliche Abrede ein Vertragswille des Unternehmers zu unterstellen sein, die Raten lediglich aus erbienten Lohnanteilen des Gefolgsmannes zu tilgen und nicht unabhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit eigenen Mitteln zu haften.
2. Wird aber eine solche Verpflichtung von einem Unternehmer in bezug auf Unterhaltsschulden seines bei ihm beschäftigten Sohnes gegenüber dessen unehelichen Kinde übernommen, so ist eine andere Auslegung des Vertrages zum mindesten möglich.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 348) 348

Nr.

Seite RAG

62. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 29. 10. 40 — RAG. 73/40 —.

1. Vertragsverhältnis zwischen Musikkapelle und Gaststätteninhaber. Unmittelbare dienstvertragliche Beziehungen zwischen dem Gaststätteninhaber und den einzelnen Kapellenmitgliedern schließen die Annahme eines Gruppenarbeitsvertrages nicht aus. Der Vertrag kann zugleich im Namen der Gruppe und im Namen der einzelnen Mitglieder geschlossen sein. Die Einzelarbeitsverträge sind dann hinsichtlich der Lösung voneinander abhängig.
2. Es wird daran festgehalten, daß die §§ 323 ff. BGB. für die Beurteilung von Arbeitsverhältnissen heutiger Zeit nicht geeignet sind.
3. Bei einer gewöhnlichen Tanz- und Unterhaltungskapelle ist der Kapellenleiter eine auswechslungsfähige Kraft, so daß mit seinem Ausscheiden die Kapelle nicht notwendig zu bestehen aufhört. Aber es gehört nicht zu den Aufgaben und der Fürsorgepflicht des Gaststätteninhabers, allein von sich aus einen Ersatzmann zu beschaffen, zum mindesten dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis als solches noch nicht be-
gonnen hat.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 351) 351

63. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 11. 40 — RAG. 69/40 —.

1. Eine Weihnachtsgratifikation wird ihrem Wesen und Zweck nach in Anerkennung geleisteter Dienste und zum Zeichen der Treue und Verbundenheit zwischen Führer und Gefolgschaft, nicht aber zur Abgeltung bestimmter Dienstleistungen gewährt.
2. Es gibt aber auch Mischfälle, in denen das Weihnachtsgeld zugleich der Abgeltung besonderer Dienste (Ueberstunden oder Mehrarbeit) dient. Laßt sich in solchen Fällen das Weihnachtsgeld nicht dem Betrag nach aufspalten, so kommt es darauf an, ob es überwiegend die Züge einer Zulassung (Treuprämie) oder eines Entgelts trägt.
3. Dem Führer eines Betriebes steht es grundsätzlich frei, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen er das Weihnachtsgeld gewähren will. Er kann deshalb auch bestimmen, ob es zum Teil oder ganz als Treuprämie oder als Entlohnung für besondere Dienstleistungen zu gelten hat. Der Wille, daß es als Abgeltung für bestimmte Dienste gewährt werden soll, muß aber der Gefolgschaft gegenüber deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Dagegen kommt es auf die Bezeichnung nicht entscheidend an.
4. Auch wenn es sich um pauschalisierte Ueberstundenvergütungen handelt, kann eine jahrelang fortgesetzte Übung, solche Vergütungen in bestimmter Höhe zu gewähren, eine Rechtspflicht des Unternehmers zur Weiterzahlung erzeugen.
5. Es verstößt im Regelfall gegen § 286 ZPO, wenn das Gericht den unmittelbaren Beweis für den Inhalt einer Urkunde allein deshalb zurückweist, weil der Beweisführer mit der Erhebung von Ansprüchen, die sich aus der Urkunde ergeben sollen, eine Zeitlang zugewartet hat.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 356) 356

Nr.

Seite RAG

64. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 11. 40 — RAG. 64/40 —.

1. Der Vorbehalt eines Widerrufsrechts bei einem Ruhegeldversprechen ist grundsätzlich zulässig.
2. Aus der Treu- und Fürsorgepflicht allein läßt sich, sofern nicht besondere Umstände etwas anderes bedingen, ein Anspruch auf ein Wittwengeld für die Witwe eines langjährigen Angestellten nicht herleiten.
3. Auch ohne vertragliche Grundlage kann ein Rechtsanspruch auf ein Ruhe- oder Wittwengeld dann entstehen, wenn bereits eine konkrete Ordnung im Betrieb dahin erwachsen ist, allgemein Ruhe- oder Wittwengelder zu gewähren.
4. In einem solchen Fall kann sich der Unternehmer auf ein Widerrufsrecht nicht berufen, wenn er es sonst niemals geltend macht. Doch ist auch in diesem Fall ein Widerruf möglich, wenn besondere wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen, die eine Unterstützungsbedürftigkeit oder -würdigkeit ausschließen, z. B. wenn eine Witwe im Betrieb des Unternehmers einen Arbeitsplatz findet oder einen ihr angebotenen Arbeitsplatz ohne zureichenden Grund ablehnt.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 363) 363

65. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 19. 11. 40 — RAG. 106/40 —.

1. An der Ansicht, daß durch regelmäßige Zahlung von Weihnachtsgeldern ein Rechtsanspruch erwachsen kann, wird nach erneuter Prüfung festgehalten.
2. Die Bezeichnung als Weihnachtsspende reicht nicht aus, um das Recht des Widerrufs vorzubehalten.
3. Die wechselnde Höhe der Festsetzung des Weihnachtsgeldes kann nicht dazu führen, den Anspruch überhaupt zu verneinen, sondern kann nur zur Folge haben, daß die Höhe im einzelnen der angemessenen Festsetzung durch den Unternehmer überlassen bleibt.
4. Der Entstehung eines solchen Gratifikationsanspruches steht die Eigenschaft des Dienstherrn als öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht entgegen, sofern nicht das Fehlen eines Verpflichtungswillens aus der Sonderstellung der Körperschaft im staatlichen Leben, ihrer Bindung an Weisungen der Aufsichtsgremien, ihrer im öffentlichen Recht beruhenden Gliederung, Haushaltsvorschriften oder dergl. zu folgern ist.

(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 369) 369

66. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 13. 11. 40 — RAG. 236/39 —.

1. Bestimmt eine Tarifordnung, daß das Ruhegeld sich erhöht oder mindert, sobald sich das Einkommen der im Dienst des Unternehmers befindlichen im gleichen Arbeitsverhältnis stehenden Personen ändert, so handelt es sich hierbei um die dauernde Gleichhaltung der aus der Ruhegeldbeurteilung des Unternehmers zu zahlenden Ruhegehälter und um ihre Abstimmung auf die jeweils gezahlten Dienstleistungen. Dagegen kann aus der Bestimmung nicht entnommen werden, daß für die Bemessung der Höhe des Ruhegeldes auch die Berücksichtigung solcher Bezüge erfolgen solle, die der einzelne Ruhegehaltsempfänger aus anderen Quellen erhält.

Nr.

Seite RAG

2. In Durchführung von Angleichungsmaßnahmen auf Grund des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes ist es möglich, daß ein Ruhegeldanspruch nicht nur herabgesetzt, sondern völlig beseitigt wird. Das Gesetz stellt keine zahlen- oder bruchteilsmäßige Schranke für die Herabsetzung auf. Jedoch kann es der Stelle, die die Angleichung vornimmt, nicht gestattet sein, festliches Einkommen aus irgend einer Quelle zur Grundlage der Angleichungsmaßnahme zu machen und danach deren Maß zu bestimmen. Unzulässig wäre eine Angleichung, die mit Einkünften aus Privatvermögen begründet würde. Es muß sich vielmehr um Bezüge handeln, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeitsverhältnis bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gewährt werden.
3. Eine gerichtliche Nachprüfung der Frage, ob die unter Ziff. 2 a. E. aufgestellte Voraussetzung bei der Angleichung berücksichtigt ist, ist nicht möglich. Nur dann könnte etwas anderes gelten, wenn den berücksichtigten sonstigen Bezügen unverkennbar diese Eigenschaft nicht zukommen kann.
4. Die bisherige Rechtsprechung des RAG., wonach auch für die Angleichungsmaßnahmen einer fiktiven öffentlichen Körperschaft, die einer eigentlichen Staatsaufsicht nicht unterliegt, die Genehmigung der Aufsichtsbehörde durch § 3 Erst. Teil Kap. I der Preuß. VO. zur Ergänzung der Spar-VO. vom 14. 3. 32 erforderlich ist, wird aufgegeben.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 376) 376
- 67—69. Reichsarbeitsgericht. — Urteile 67: vom 22. 10. 40 — RAG. 98/40 — 68: vom 14. 10. 36 — RAG. 113/36 — 69: vom 1. 12. 34 — RAG. 149/34 —
1. Angleichungsmaßnahmen sind auch nach Ablauf der im § 48 des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes i. B. vorgesehenen Frist (31. 12. 33) noch zulässig und nötig. Diese Frist war nur ein den Körperschaften gesetzter Termin; die Pflicht zur Durchführung der Angleichungsbestimmungen besteht aber als Dauer Verpflichtung auch über diesen Termin hinaus.
2. Der Angleichungsvorschrift unterliegen auch Treuprämien.
3. Maßgeblich für die Angleichung ist diejenige Beschäftigung, die das Gefolgschaftsmitglied auf Grund seines Vertrages zu der Zeit wahrnahm, die der Angleichung zugrunde zu legen ist.
4. Bei der Angleichung ist die Schranke, die sich aus den Bestimmungen des Reichsversicherungsamtes (VO. 23. 12. 1930 § 36) für die Eingruppierung von Vertrauensärzten auf Grund der Ausführungen zu § 369 b Abs. 4 RVD. ergibt, kein Hindernis.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 397) 397
70. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 20. 10. 40 — RAG. 44/40 — Angleichungsfragen hinsichtlich der Angestellten der seinerzeitigen Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung auf Grund des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes. Insbesondere wird betont, daß eine Angleichung nicht nur in einer sofortigen Herabsetzung der in Betracht kommenden Bezüge bestehen kann, sondern auch erfolgen kann, um das Recht auf be-

Nr.

Seite RAG

- stimmte Bezüge für künftig mögliche Fälle zu beschränken. Auch wird im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung des RAG. im Gegensatz zu der älteren Rechtsprechung nicht mehr darauf abgestellt, ob der Angestellte im ganzen gesehen zu der Gruppe Tarif- oder Dienstordnungsangestellten gehört, sondern darauf, ob das jeweils den Gegenstand der Angleichung bildende Recht des Angestellten auf einer Tarifordnung oder einer Dienstordnung oder im Gegensatz hierzu auf einer davon unabhängigen Grundlage beruht, ist das ersterer der Fall, dann muß die Angleichung nach dem Maßstab des § 7 Abs. 4 der Zweiten Gehaltskürzungs-VO., sonst nach § 7 Abs. 2 geschehen.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 417) 417
71. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 26. 11. 40 — RAG. 78/39 —
1. Der Angleichung nach dem Beamtenrechts-Änderungsgesetz unterliegt auch der Anspruch eines früheren Angestellten eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens auf Gewährung von Ruhegehalt.
2. Eine Herabsetzung der Bezüge kann hierbei nicht nur durch Kürzung, sondern auch in der Weise erfolgen, daß die Angleichung der Berechnungsgrundlagen für die Bezüge stattfindet, wie z. B. durch den Wegfall der Anrechnung von Beschäftigungszeiten usw. eine für die Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs ausreichende ruhegehaltfähige Dienstzeit und damit der Ruhegehaltsanspruch selbst entfällt.
3. Gleichbewertung von Beamten im Sinne des § 40 BVerfGG. bei Durchführung einer Angleichung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß im Dienst des Reiches oder des Landes eine unmittelbar vergleichbare Dienststelle nicht besteht. Es hat dabei die zur Angleichung berechnete und verpflichtete Dienststelle allein zu prüfen und nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen unter Ausschluß der richterlichen Nachprüfung zu entscheiden, an die Bezüge welcher Beamten die Angleichung vorzunehmen sei.
(ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 430) 430
72. Reichsarbeitsgericht. — Urteil vom 6. 11. 40 — RAG. 276/39 —
1. Eine Dienstordnung, die auf bisher geltende Bestimmungen, insbesondere auf einen abgelaufenen Tarifvertrag verweist und diesen mit gewissen Änderungen zu ihrem Inhalt macht, ist formell gültig und genügt dem Erfordernis der Schriftlichkeit.
2. Für den Begriff des Werttarifs i. S. von Nr. II der Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen vom 28. 3., 21. 6., 25. 9., 20. 10. 34 und 28. 3. 1935 kommt es nur auf den Geltungsbereich des in Frage kommenden Tarifvertrages, nicht auf die Tarifparteien an. Daher erfaßt die Weitergeltungsordnung nicht nur solche von einem Arbeitgeberverband abgeschlossenen Tarifverträge, die einen einzelnen Betrieb betreffen, sondern auch solche Tarifverträge, die für mehrere Betriebe gegolten haben, wenn diese nur demselben Unternehmer oder derselben Verwaltung unterstanden.

Nr.		Seite RAG
3.	Eine Dienstordnung oder gemeinsame Dienstordnung des Oberbürgermeisters Berlin konnte also den Tarifvertrag für Ober- und Assistenzärzte der Berliner Krankenhäuser aufheben.	
4.	In einem solchen Falle gelten die Bestimmungen des alten Tarifvertrages auch nicht etwa insoweit weiter, als sie für den Gefolgsmann günstiger waren als die Bestimmungen der Dienstordnung. Die bisherige abweichende Ansicht des RAG. (ArbRSamml. Bd. 33 S. 356; Bd. 34 S. 136) kann bei nochmaliger Prüfung nicht aufrechterhalten werden.	
5.	Die vom RAG. für das frühere Tarifvertragsrecht aufgestellte Nachwirkungslehre galt nicht für den Fall, daß an die Stelle eines bisherigen Tarifvertrages ein neuer Tarifvertrag trat.	
6.	Tritt an die Stelle eines weiter geltenden Tarifvertrages eine neue Tarifordnung oder bei Werttarifen eine Betriebs- oder Dienstordnung, so ist allein die neue Ordnung maßgebend. Denn für das Verhältnis zweier zeitlich aufeinander folgenden Gesamtregelungen für denselben Geltungsbereich kann der Günstigkeitsgrundsatz niemals zum entscheidenden Merkmal gemacht werden. Es liegt im Wesen jeder Gesamtregelung, daß sie nur geschaffen wird, wenn die Verhältnisse eine neue Gesamtregelung erfordern und es kann deshalb nicht altes Kollektivrecht neben dem neuen bestehen bleiben. Eine frühere Gesamtregelung wird vielmehr immer durch eine neue ersetzt, mag es sich um vereinbartes oder gesetzliches Kollektivrecht handeln. Gegenüber der neuen Gesamtregelung kann nur solches (günstigeres) Vertragsrecht den Vorrang haben, das dem Willen der Parteien des Einzelvertrages entstammt.	
7.	Zu den Erfordernissen der Angleichung von Angestelltengehältern nach den Beamtenrechtsvorschriften. (ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 443)	443

Entscheidung des Reichslehrengerichtshofs

Nr.		Seite RAG
1.	Reichslehrengerichtshof. Urteil v. 29. 3. 40 — <i>EV-Arb. II 14/39</i> — Die Beschränkung der Abkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, auf einen bestimmten Betrieb ist zulässig und dann angebracht, wenn sich in den anderen von dem gleichen Unternehmer geführten Betrieben keine Beanstandungen ergeben haben. Die Vernachlässigung der notwendigen Sicherheitsmaßnahmen ist eine Ausbeutung der Arbeitskraft. (ArbRSamml. Bd. 40 RAG Hof S. 105)	105

Entscheidungen des Reichsgerichts

Nr.		Seite RAG
1.	Reichsgericht. — Urteil vom 30. 8. 40 — III 4/40 — Läßt eine Gemeinde Kanalisations- und Erdarbeiten in der Weise ausführen, daß sie die Erdarbeiten in eigener Regie durchführt, während sie die Kanalisationsarbeiten einer Bau-firma überträgt und berunglückt ein zur Gefolgschaft der Bau-	

Nr.		Seite RAG
	firma gehörender Arbeiter hierbei, so ist im allgemeinen ein still-schweigender Vertrag zugunsten Dritter zwischen der Gemeinde und der Baufirma anzunehmen, durch den die Gemeinde eine gewisse Fürsorgepflicht auch zugunsten der Gefolgschaftsmitglie-der der Baufirma übernimmt; aber der Verpflichtungswille der Gemeinde reicht hierbei im allgemeinen nicht über die- jenigen Pfutzungsgrenzen hinaus, die sich auch für die Baufirma aus § 898 der Reichsversicherungsordnung ergeben. (ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 459)	459

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)		Seite RAG
Nr.		
1.	Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 21. 6. 40 — 15 Sa. 25/40 — Die dritte Tarifordnung vom 8. 5. 39 zur Abänderung der <i>LD. A</i> hinsichtlich der Volkspflegerinnen nicht nur eine Erläuterung, sondern eine Abänderung der <i>LD. A</i> zugunsten der staatlich an-erkannten Fürsorgerinnen (Volkspflegerinnen). (ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 3)	3
2.	Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 9. 7. 40. — 24 Sa. 25/40 — Ein als Expedientin bezeichnetes Gefolgschaftsmitglied in einem Konditorei- und Kaffeehausunternehmen ist nach Gestaltung ihres Aufgabekreises als nicht kaufmännisches Büfettfräulein im Sinne der tariflichen Eingruppierung angesehen worden. (ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 6)	6
3.	Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 21. 6. 40 — 24 Sa. 30/40 — Der Unternehmer hat das Recht, Ueberstunden ausdrücklich zu verbieten. Er kann dann die Bezahlung unverlangter Ueberstun-den ablehnen, es sei denn, daß die Ueberarbeit sich im Einzelfalle als „tatsächlich unvermeidlich“ erweist. Dann muß der Ge-folgsmann die Notwendigkeit nachweisen. (ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 9)	9
4.	Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Beschl. v. 3. 6. 40 — 9 La. 4/40 — Reisekosten einer Partei sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur ausnahmsweise erstattungsfähig und niemals, wenn sie nicht unmittelbar zur Rechtsverfolgung erforderlich waren, sondern vor dem Rechtsstreit entstanden sind. (ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 15)	15
5.	Landesarbeitsgericht Duisburg. Urteil vom 13. 7. 40 — 13 Sa. 37/39 — Nach der Tarifordnung für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. 11. 36 besteht im Gegensatz zur Rechtsprechung des RAG. zu der früheren tariflichen Regelung bei Ausfall der Arbeit wegen Frostes kein Anspruch auf Lohn. (ArbRSamml. Bd. 40 S. 17)	17

6. Landesarbeitsgericht Hagen. — Urteil vom 12. 10. 40 —
2 Sa. 11/40 —
Der Unternehmer kann die freiwillige Gewährung einer Weihnachtsgratifikation von Bedingungen abhängig machen, er kann auch solche Gefolgschaftsmitglieder ausschließen, die sich durch ihr Verhalten derselben nicht würdig erwiesen haben. Er muß aber eine solche Absicht so rechtzeitig ankündigen, daß die Gefolgschaftsmitglieder sich danach richten können, um sich nicht dem Verlust der Gratifikation auszusetzen.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 20) 20
7. Landesarbeitsgericht Erfurt. Urteil vom 24. 9. 40 —
7 Sa. 6/40 —
Ein im Tronchsystem beschäftigter Gasthausangestellter hat keinen Anspruch auf Ersatz von Lohnausfall oder Feiertagszuschlag, wenn er am 1. Mai gearbeitet und dafür später einen freien Tag erhalten, in beiden Fällen aber seinen vollen Anteil am Tronc bekommen hat.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 22) 22
8. Landesarbeitsgericht Breslau. Urteil vom 30. 3. 40 —
15 Sa. 6/40 —
1. Ist eine beim Amtsgericht angebrachte Klage in einer Arbeits- sache vom Amtsgericht wegen Ausbleiben des Kl. im Wege des Versäumnisurteils mit der Begründung abgewiesen worden, daß das Amtsgericht sachlich unzuständig sei, so ist in dieser Entscheidung keine sachliche Aberkennung des geltend gemachten Anspruchs enthalten. Die Rechtskraft des Versäumnisurteils steht deshalb der Erneuerung der Klage vor dem zuständigen ArbGer. nicht entgegen.
2. Ist in einer Tarifordnung vorgesehen, daß Ansprüche des Unternehmers gegen einen Beschäftigten erlöschen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist seit Beendigung des Dienstverhältnisses durch Klage geltend gemacht werden, so beginnt die Ausschlussfrist mit der Beendigung des Dienstverhältnisses auch dann, wenn der Unternehmer von dem Anspruch, den er gegen den Beschäftigten erhebt, erst längere Zeit nach seinem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Kenntnis erlangt hat.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 26) 26
3. Landesarbeitsgericht Hamburg. Urteil vom 4. 6. 40 —
19 Sa. 25/40 —
1. Es ist zwar ein Wohnheitsrecht dahin anzuerkennen, daß ein Erholungsurlaub zu gewähren ist, auch wo ein solcher weder durch Gesetz noch durch Tarif- oder Betriebsordnung oder Einzelvereinbarung festgelegt ist.
2. Aber es besteht kein Wohnheitsrecht, daß jedem in Uebersee tätigen Angestellten ein Urlaub oder eine Urlaubsentziehung zu gewähren sei. Insofern bedarf es vielmehr einer besonderen Begründung, die sich auch noch ohne weiteres aus der Treu- und Fürsorgepflicht ergibt.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 29) 29

10. Landesarbeitsgericht München. Urteil vom 4. 10. 39 —
Sa. 53/39 —
Verurteilung zum Kündigungswiderruf bei einer offensichtlich willkürlichen, unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgten Kündigung, weil der Kündigte ein Ehrenamt in einem Sportverein, der dem Betriebsführer wegen persönlicher Differenzen nicht genehm ist, angenommen hat, ohne daß dadurch der Betriebsfrieden gestört würde.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 37) 37
11. Landesarbeitsgericht Krefeld. Urteil vom 2. 10. 40 —
4 Sa. 21/40 —
1. Fragen des Urlaubsentgelts bei einem Provisionsreisenden. Auch wenn eine Provision nur als Erfolgsvergütung für den Fall des Ueberschreitens einer bestimmten Mindestmenge von Aufträgen vereinbart ist, ist die Provision bei Berechnung des Urlaubsentgelts in dem Sinn zu berücksichtigen, daß neben dem festen Gehaltsteil der mutmaßliche Provisionsverdienst jedenfalls insoweit zu berücksichtigen ist, als sich der Provisionsanspruch als Entgelt für die von dem Handlungsgehilfen gewöhnlich zu erwartende Leistung oder seine regelmäßige Tätigkeit darstellt, wobei ein durchschnittlicher Provisionsverdienst zugrunde gelegt werden kann.
2. Verwirkung ist noch nicht ohne weiteres bei längerem Warten mit der Erhebung des Anspruchs anzunehmen.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 45) 45
12. Landesarbeitsgericht Krefeld-Uerdingen a. Rh. Urteil v. 28. 2. 40 —
4 Sa. 4/40 —
Zur Frage der tariflichen Eingruppierung verheirateter außerplanmäßiger Angestellten, wenn eine gemeinsame eheliche Wohnung noch nicht besteht.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 50) 50
13. Landesarbeitsgericht Aachen. Urteil vom 18. 8. 39 —
1a Sa. 8/39 —
Zur Frage der Rückgabe der Arbeitspapiere und Schadenersatzpflicht während des schwebenden Zustimmungsverfahrens vor dem Arbeitsamt.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 53) 53
14. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 11. 10. 40 —
18 Sa. 48/40 —
Gegenüber einer tariflichen Urlaubslohnregelung ist eine Unterschreitung durch Vereinbarung zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied oder durch Uebung im Betrieb unwirksam.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 57) 57
15. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 2. 6. 39 —
15 Sa. 103/37 —
Abgrenzung öffentlich-rechtlicher Pflichtarbeit von einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis bei Arbeiten durch eine Gemeinde.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 65) 65

Nr.

Seite 216

16. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 14. 6. 40 —
24 Sa. 23/40 —
1. Die Arbeit eines Werkstattarbeiters in einem metallindustriellen Betrieb kann über das „gleichmäßig Mechanische“ im Sinne der Tarifordnung für die Angestellten der Metallindustrie hinausgehen, wenn der Werkstattarbeiter ohne Rechenmaschine und Tabellen zu multiplizieren hat.
 2. Die Arbeit eines Werkstattarbeiters ist aber eine typische „Hilfsarbeit“, wenn er nur ihm gebrachte Ziffern in Formblätter einsetzt.
 3. Auch der Werkstattarbeiter muß gewissenhaft arbeiten. Eintreten müssen für die Richtigkeit seiner Einträge berechtigt ihn nicht, Höherstufung zu verlangen.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 71) 71
17. Landesarbeitsgericht Hamburg. — Urteil vom 22. 7. 40 —
19 Sa. 32/33/40 —
1. Für Ansprüche aus einem Wettbewerbsverbot ist das Arbeitsgericht zuständig, auch wenn das Wettbewerbsverbot erst in Verbindung mit einer Abmachung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird.
 2. Auch ein solches Wettbewerbsverbot unterliegt, wenn es mit einem Handlungsgehilfen vereinbart wird, den Beschränkungen der §§ 74 ff. HGB.
 3. Das Wettbewerbsverbot des § 60 HGB. besteht nur während der Zeit der tatsächlichen Beschäftigung, nicht aber während der darüber hinausgehenden rechtlichen Dauer des Anstellungsverhältnisses.
 4. Wenn einem ausgeschiedenen Angestellten mangels entgegenstehender Vereinbarung auch grundsätzlich der Wettbewerb gegen seinen früheren Geschäftsherrn freisteht, so gilt das doch dann nicht, wenn besondere Umstände einen solchen Wettbewerb als sittlich anstößig kennzeichnen. Letzteres trifft für einen Wettbewerb während der Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist zu, wenn der Unternehmer den Angestellten nur gegen das Versprechen, daß jener ihm keinen Wettbewerb machen werde, vorzeitig entlassen hat, mag auch das Versprechen wegen Formmangels nichtig sein.
 5. Pflicht des Angestellten, der sich eines unerlaubten Wettbewerbs schuldig gemacht hat, zur Rechenschaftslegung.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 75) 75
18. Landesarbeitsgericht Hamburg. — Urteil vom 19. 9. 40 —
19 Sa. 29/40 —
1. Für Lohnforderungen der Gesellschaftermitglieder haftet nicht derjenige, der als stiller Teilhaber oder als Geldgeber an einem Unternehmen beteiligt ist und dieses durch seine Geldbeteiligung wirtschaftlich beherrscht, sondern nur derjenige, der objektiv der Inhaber des Betriebes ist.
 2. Anders ist es, wenn die wirtschaftliche Beherrschung des Betriebes durch einen Geldgeber soweit geht, daß er nach außen hin als Inhaber oder Mitinhaber des Betriebes in die Erscheinung tritt.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 81) 81

Nr.

Seite 216

19. Landesarbeitsgericht Hamburg. — Urteil vom 9. 9. 40 —
19 Sa. 39/40 —
- Bei der Feststellung der im Sinne vom § 850d ZPO. „angemessene Vergütung“ sind die Sätze einer auf das Beschäftigungsverhältnis des Schuldners anwendbaren Tarifordnung dann nicht maßgebend, wenn der Schuldner infolge körperlicher Behinderung keine vollwertige Arbeitskraft darstellt.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 85) 85
20. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 13. 8. 40 —
15 Sa. 16/40 —
- Vollmacht des Bauführers für die Zusage einer Auslösung.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 88) 88
21. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 29. 3. 40 —
24 Sa. 5/40 —
1. Die Bedeutung der „Arbeitnehmerähnlichkeit“ erschöpft sich in der Begründung der Zuständigkeit des ArbGer. Die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 gilt nicht für „arbeitnehmerähnliche“ Personen.
 2. Die Befugnis des Arbeitsamtes, nach § 7 Abs. 2 der Verordnung vom 1. 9. 39 bindend zu entscheiden, hat zur Voraussetzung, daß überhaupt ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Mit Vertragsverhältnissen, die keine Arbeitsverhältnisse sind, hat das Arbeitsamt nichts zu tun.
 3. Eine Mitteilung des Arbeitsamtes an das Arbeitsgericht, daß es eine Kündigung für genehmigungspflichtig ansehe, ist keine „Entscheidung“ im Sinne des § 7 Abs. 2.
 4. Die Bezeichnung eines Inassobvertreters als selbständigen Handlungsagenten ist ohne Bedeutung, wenn der vertretene Unternehmer ihn in allen Beziehungen als Gesolgsmann behandelt, sein Arbeitsbuch verwahrt, für ihn Steuern und Sozialbeiträge abführt.
 5. Gerichtsstandsvereinbarungen gemäß § 38 ZPO. sind auch bei Arbeitsverträgen möglich. Bei ungleicher wirtschaftlicher Stärke der Vertragsteile kann der Gerichtsstandsvereinbarung aber dann die Beachtung zu verweigert sein, wenn ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Begünstigung des wirtschaftlich Stärken und der Erschwerung der Prozeßführung für den Schwachen vorliegt.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 91) 91
22. Landesarbeitsgericht Lübeck. — Urteil vom 17. 6. 40 —
Sa. 7/40 —
- Die Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts ist erst am 7. 9. 39 in Kraft getreten. Infolgedessen sind vor diesem Zeitpunkt ausgesprochene Kündigungen von zum Wehrdienste Einberufenen wirksam. Während der Kündigungsfrist ruht aber das Arbeitsverhältnis.
(ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 102) 102

- Nr. Seite *LAG*
23. Landesarbeitsgericht Hamburg. — Urteil vom 9. 9. 40 —
19 *Sa.* 57/40 —.
Eine ausdehnende Anwendung des § 411 BGB. auf staatliche
Angestellte und Arbeiter ist nicht zulässig.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 107) 107
24. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 29. 7. 40 —
15 *Sa.* 32/40 —.
Wenn der Betriebsleiter einer Sparkasse den Beschluß des Vor-
standes, daß von 1939 an Weihnachtsgewandungen in bestimmter
Höhe gewährt werden sollen, der Gefolgschaft bekannt gibt, so
erwerben dadurch die Gefolgschaftsmitglieder einen Rechts-
anspruch auf Zahlung der Gewandung. Die *W.D.* vom 16. 12.
1939 steht deshalb der Auszahlung dieser Gewandungen nicht
entgegen.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 109) 109
25. Landesarbeitsgericht Krefeld. — Urteil vom 2. 10. 40 —
4 *Sa.* 20/40 —.
Die Kündigung eines Reisenden ist betriebsbedingt, wenn in-
folge des Krieges und der dadurch herbeigeführten Verkaufs-
beschränkungen die Werbung neuer Kunden völlig zwecklos sein
würde und sich auch die Bearbeitung alter Kunden angesichts
der Unmöglichkeit erübrigt, sie zu beliefern.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 111) 111
26. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 1. 10. 40 —
15 a *Sa.* 26/40 —.
1. Zwischen der fristlosen Entlassung eines Schwerbeschädigten
und der ordentlichen Kündigung, die der Zustimmung der
Fürsorgebehörde bedarf, gibt es keine mittlere Lösung. Ins-
besondere ist eine befristete außerordentliche Kündigung, bei
der von der Zustimmung der Fürsorgebehörde abgesehen
werden könnte, nicht zuzulassen.
2. Säßt sich ein schwerbeschädigter Angestellter eine schwere Be-
leidigung eines Unternehmers zuschulden kommen, so kann
darin auch dann ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlas-
sung liegen, wenn die Beleidigung durch ein Nervenleiden
des Schwerbeschädigten erklärlich und vom Unternehmer mit-
verschuldet ist, sofern durch die Beleidigung rein objektiv das
Vertrauensverhältnis zwischen Unternehmer und Angestellten
zerstört ist.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 113) 113
27. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 12. 4. 40 —
24 *Sa.* 12/40 —.
1. Unwiderruflichkeit der Möglichkeit zu verreisen gehört nicht
zum Wesen des Urlaubs. Auch der Privatdienstangestellte und
-arbeiter muß in Notfällen seinen Urlaub vorzeitig abbrechen.
2. Das Urlaubsverbot der Kriegswirtschaftsverordnung vom
4. 9. 39 stand einer Verlegung des einem Arbeiter noch ge-
schuldeten Urlaubs in den November oder Dezember 1939
nicht entgegen, wenn der Unternehmer für die letzten
7 Wochen des Jahres 1939 auf Entgegennahme der Dienste
endgültig verzichtet hatte.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 116) 116

- Nr. Seite *LAG*
28. Landesarbeitsgericht Berlin. — Urteil vom 8. 4. 40 —
102 *Sa.* 625/39 —.
Gefolgschaftsmitglieder im Urlaub sind so zu bezahlen, als hätten
sie während des Urlaubs gearbeitet. Die Bezahlung eines Ueber-
stundenverdienstes während des Urlaubs kommt aber, wenn zur
gleichen Zeit die sonstige Gefolgschaft wegen einer allgemeinen
Betriebspause nicht arbeiten konnte, nur in Betracht, wenn es
sich um regelmäßig geleistete Mehrarbeit handelte, wobei von
einem angemessenen Zeitraum vor dem Urlaub auszugehen ist.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 129) 129
29. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 5. 8. 40 —
15a *Sa.* 24/40 —.
Umfang der Pflicht des Unternehmers, für die Sicherung eines
vom Arbeiter mitgebrachten Fahrrades zu sorgen.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 134) 134
30. Landesarbeitsgericht Breslau. — Urteil vom 5. 12. 40 —
15 *Sa.* 48/40 —.
1. Die Tatsache, daß die Industrie- und Handelskammer einen
Beruf nicht als Lehrberuf anerkennt und keine Fachprüfung
abhält, beeinträchtigt die Rechtswirksamkeit eines Lehrvertra-
ges nicht.
2. Schadenersatz wegen Verletzung der Ausbildungspflicht.
3. Zur Frage des mitwirkenden Verschuldens des Lehrlings und
seines gesetzlichen Vertreters.
4. Berechnung der Höhe des entstandenen Schadens.
5. Die Ausschlussfrist des § 127 f. Abs. 2 *Gew.D.* gilt nicht für die
Geltendmachung eines Schadens, der durch mangelhafte Aus-
bildung entstanden ist.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *LAG.* S. 135) 135
- Entscheidungen der Oberlandesgerichte (*OLG*)
Seite *LAG*
- Nr.
1. Oberlandesgericht Hamburg. — Urteil vom 9. 5. 40 —
4 *U.* 10/40 —.
§ 823 Abs. 1 BGB.: Aus der Unfallverletzung seines Arbeitneh-
mers hat der Arbeitgeber wegen des Schadens, der ihm infolge
der Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers er-
wächst, keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *OLG.* S. 141) 141
- Entscheidungen der Arbeitsgerichte (*ArbG*)
Seite *LAG*
- Nr.
1. Arbeitsgericht Breslau. — Urteil v. 7. 9. 40 — 1 *Ga.* 91/40 —.
Inwieweit haftet der Straßenbahnführer bei Verdunkelung?
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *ArbG.* S. 122) 122
2. Arbeitsgericht Breslau. — Urteil v. 19. 10. 39 — 6 *Ga.* 163/39 —.
Zum Bühverfahren bei Heimarbeitern.
(*ArbRSamml.* Bd. 40 *ArbG.* S. 125) 125

Entscheidungen der Amtsgerichte (AG)

1. Amtsgericht Kulmbach. Beschluß vom 15. 10. 40 — C 255/39 —
Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für Schadenersatzprozesse aus
Tierhalterhaftung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 61) 61
2. Amtsgericht Zwickau. Urteil vom 12. 12. 39 — 1 C 113/39 —
Zur Urlaubsgestaltung bei vorzeitigem Abbruch des Urlaubs.
(ArbRSamml. Bd. 40 S. 62) 62

Verzeichnisse

Die Zahlen bedeuten die Seiten
der ersten Abteilung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts —
RAAG — des Reichsgerichts — RG — und des Reichslehren-
gerichtshofes — RGG Hof —) und
der zweiten Abteilung (Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
— LAG —, Oberlandesgerichte — OLG —, Landgerichte — LG
—, Arbeitsgerichte — ArbG — und der Sozialen Ehrengerichte —
SozG —).

Die Seiten der beiden Abteilungen, also RAAG, RG und RGG Hof bzw.
LAG, OLG, LG, ArbG und SozG, sind durchgehend beziffert.

A. Sachverzeichnis

A

	Seite
Aberkennung der Betriebsführerbefähigung: Be- schränkung auf einen Betrieb	RAAG 105 ff.
Abfertigung nach dem österr. Angestellten-Ges. Berechnung	RAAG 97
Abgeltung von Sozialzulagen im übertarifl. Lohn	RAAG 151 ff.
Abtretung von Gehaltsansprüchen des Angestellten im öffentl. Dienst	LAG 107 ff.
Abzüge , Abführung und Fürsorgepflicht	RAAG 256 ff.
— Pflicht zur rechtzeitigen Vornahme	RAAG 256 ff.
Angemessene Vergütung	LAG 85 ff.
Angestellter , Begriffsbestimmung	RAAG 37 ff.
— geschützte, nach österr. Angest.-Ges.	RAAG 97 ff.
— mit selbständiger Tätigkeit	RAAG 244 ff.
— Urlaubsentgelt b. Ueberstundentätigkeit	RAAG 43 ff.
— Werkstattschreiber	RAAG 37 ff.
Angleichung im gemischtwirtschaftl. Unternehmen	RAAG 430 ff.
— i. a. öffentl. Dienst	—
Angleichungsmaßnahmen , Fristen	RAAG 397 ff.
Annahmeverzug und Lohnfortzahlung	RAAG 231 ff.
Arbeitnehmerähnlichkeit und Zustimmung des Arb- Amtes zur Kündigung	LAG 91 ff.
Arbeitsbuch , Zurückbehaltung	RAAG 261 ff.
Arbeitsgericht , Zuständigkeit für Schadenersatz aus Tierhalterhaftung	LAG 61 ff.
Arbeitspapiere , Rückgabepflicht während des Zustim- mungsverfahrens vor dem Arbeitsamt	LAG 53 ff.
— Schadenersatzpflicht bei verspäteter Rückgabe	LAG 53 ff.
— Zurückbehaltung	RAAG 261 ff.
Arbeitsplatzwechsel , Zustimmung des ArbAmtes bei Betriebsstilllegung	RAAG 29 ff.

	Seite
Arbeitsverhältnis und §§ 323 ff. BGB.	RAG 351 ff.
— personenrechtliche Natur	RAG 44
— und Pflichtarbeit	RAG 65 ff.
— rechtlicher Beginn	RAG 221 ff.
— vorzeitige Beendigung und Urlaubsanspruch	RAG 140 ff.
Arbeitsvertrag und Lohnzahlung	RAG 250 ff.
Arbeitsvertragliche Stellung einer Musikkapelle	RAG 351 ff.
Arbeitsvertragsbruch Jugendlicher und Urlaub	RAG 137
Arglistrede bei Formmangel	RAG 225 ff.
— gegen Rechtskraft des Urteils	RAG 310 ff.
Arglistiges Verschweigen der Schwerbeschädigten- eigenschaft	RAG 184
Aufrechnungsbefugnisse des Drittschuldners	RAG 174 ff.
Aufrechnungsvertrag	RAG 177
Ausbeutung der Arbeitskraft: Sicherheitsmaßnah- menvernachlässigung	RAG 105 ff.
Auslösung im Baugewerbe	RAG 259 ff.
— unzulässige und LohngestaltungsBD	RAG 260 ff.
— Zusage durch Bauführer	RAG 88 ff.
Ausscheiden und Urlaubsanspruch	RAG 139 ff.

B

Bauführer , Vollmacht	RAG 88 ff.
Baugewerbe , Auslösung	RAG 259 ff.
— Lohnzahlung bei Arbeitsausfall durch Frost	RAG 17
— Schlechtwetterregelung, Anwendung	RAG 163 ff.
— und Beurlaubung	RAG 163 ff.
— Sinn und Zweck	RAG 163 ff.
— teilweise unbezahlte Beurlaubung und stillschwei- gendes Einverständnis	RAG 163 ff.
Begriffsbestimmung des Angestellten	RAG 37 ff.
Bereicherung durch Urlaubsabgeltung	RAG 126 ff.
Berufungsfrist und Zustellung	RAG 76 ff.
Beschäftigungsort und Erfüllungsort	RAG 101
Betriebsbedingte Kündigung durch Kriegsverhältnisse	RAG 111
Betriebsfortführung und Entlassung	RAG 3 ff.
Betriebsführer , Entscheidung über Schlechtwetter	RAG 18 ff.
— Treupflicht	RAG 44
Betriebsgemeinschaft und sittenwidrige Kündigung	RAG 78 ff.
Betriebsordnung , Auslegung	RAG 28, 139 ff.
— Kraft gegen der TD.	RAG 32
— bzw. TD. und LohngestaltungsBD.	RAG 32
— und Werttarif	RAG 443 ff.
Betriebsstilllegung , Begriff	RAG 297 ff.
Betriebsverbundenheit und Fürsorgepflicht des Unter- nehmers	RAG 45
Betriebsverkauf und Versorgungsvertrag	RAG 117 ff.
Beurlaubung , Teilweise unbezahlte, und stillschwei- gendes Einverständnis	RAG 163 ff.
Beweis durch Urkunde	RAG 356 ff.
Beweisaufnahme , Einholung von Auskünften durch das Gericht	RAG 240 ff.
Bußverfahren in der Heimarbeit	RAG 125 ff.

D

DAR-Angestellter als Parteivertreter	RAG 195 ff.
Dienstbeendigungsvertrag und Ansprüche aus dem Dienstvertrag	RAG 150
Dienstbezüge , Zuschüsse	RAG 324 ff.
Dienstleistungsanspruch , Uebertragung und Uebertra- gung der Fürsorgepflicht	RAG 15
Dienstordnung und abgelaufener LW.	RAG 443 ff.
— und Werttarif	RAG 443 ff.
Dienstverhältnis des Kleinbahnbetriebsleiters und -bahnhofsvorstandes	RAG 86 ff.
Dienstverhinderung , Dauer der kurzfristigen —	RAG 221 ff.
Dienstverpflichteter , Beginn des Dienstvertrages	RAG 23 ff.
— Reisekosten	RAG 23 ff.
— Reisetag und Lohnanspruch	RAG 23 ff.
Dienstverschaffungsvertrag und Fürsorgepflicht	RAG 10 ff.
Dienstvertrag und Abmachung der Kündigung aus wichtigem Grunde	RAG 86 ff.
— des Dienstverpflichteten	RAG 23 ff.
Dienstzeit und Ruhegehalt	RAG 47 ff.
Drohung und Vergleichsablehnung	RAG 334

E

Eigentumsicherung als Unterhaltspflicht	RAG 134
Eingruppierung , tarifl., eines Werttatschreibers	RAG 37 ff.
Entlassung , fristlose, eines Schwerbeschädigten	RAG 113
— und Fürsorgepflicht	RAG 278 ff.
Erfüllungsort und Beschäftigungsort	RAG 100/101
Erkrankung und Lohnzahlung	RAG 282
Ersatzpflicht bei Drittschaden	RAG 141 ff.
Erstattung von Reisekosten	RAG 15

F

Fahrradsicherung als Unternehmerpflicht	RAG 134
Feiertag als Reisetag und Lohnanspruch	RAG 23 ff.
Feiertagsbezahlung und unverschuldete Verhinderung	RAG 26 ff.
Feiertagsruhe und Anreisepflicht	RAG 26 ff.
Feiertagszuschlag und Regelverdienst	RAG 268 ff.
Feststellungsfrage , Grundjährliches	RAG 341 ff.
— auf Höhe des Ruhegehalts	RAG 47 ff.
— auf Tarifzuständigkeit	RAG 341 ff.
Formmangel , Einwand der Arglist	RAG 225 ff.
Fristenkontrolle durch die Partei des Parteivertreters	RAG 199
Fristversäumnis bei Wiedereinsetzung i. d. vor. Stand	RAG 345 ff.
Führerprinzip und Kündigungsrecht	RAG 52 ff.
Fürsorgepflicht und Abführung der Lohnabzüge	RAG 256 ff.
— aus § 618 BGB. und Abmachungen mit Dritten	RAG 10 ff.
— und Vereinbarung i. S. § 328 BGB.	RAG 14
— aus § 618 bei Dienstverschaffungsverträgen	RAG 10 ff.
— und Treupflicht	RAG 13
— und Unternehmerarbeiter	RAG 10 ff.
— Wesen	RAG 12 ff.

	Seite
Fürsorgepflicht bei Entlassung	RAG 278 ff.
— durch Erfüllungsgehilfen	RAG 13
— und Lohnzahlung bei Erkrankung	RAG 282 ff.
— und Ruhegehalt	RAG 321 ff.
— und Ruhegeldanspruch	RAG 209 ff.
— und Steuerabzüge	RAG 113 ff.
— Umfang	RAG 10 ff.
— bei Unfall	RAG 459
— Verletzung und Verjährungseinrede	RAG 65 ff.
— Weiterzahlung von Bezügen während des Kriegsdienstes	RAG 221 ff.
— Wittwengeld	RAG 363 ff.
— Übertragung bei Übertragung des Dienstleistungsanspruchs	RAG 15

G

Gasthausangestellte , Bezahlung nationaler Feiertage	LAG 22
Gaststätte und Varieté, Begriff	RAG 28 ff.
Gaststättenmusiker , Betriebschluß infolge des Krieges	RAG 29 ff.
Geisteskrankheit als wichtiger Entlassungsgrund	RAG 3 ff.
GemeindeBeigeordneter als nach dem österr. AngG. geschützter Angestellter	RAG 97
— Rechtsstellung	RAG 100
Gerichtsstandsvereinbarung	LAG 91 ff.
Gesellenprüfung und Gesellenentlohnung	RAG 132 ff.
— vorzeitig bestandene, und Lehrverhältnis	RAG 131 ff.
Gratifikation siehe Sonderzuwendung, Weihnachtszuwendung	—
Grundstücksverkauf und Versorgungsvertrag	RAG 117 ff.
Gutsinspektor , Dienstleistung auf nichtverpflicht. Gut	RAG 68 ff.

H

Haftpflicht für Fahrrad	LAG 134
Haftung für Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers	RAG 141
— zugunsten Dritter	RAG 459
— für Lohnansprüche	RAG 81
— bei Unfall	RAG 459
Handlungsagent , Lohnanspruch u. Vertragsverhältnis	LAG 91
— Zustimmung des ArbAmtes zur Kündigung	LAG 91 ff.
Handlungsgehilfe , Begriff	LAG 6 ff.
— kaufmännisches Büffetfräulein	LAG 6 ff.
Heimarbeiter , Bußverfahren	LAG 125 ff.

I

Inassobertreter als Gefolgsmann	LAG 92
Jugendlicher , Arbeitsvertragsbruch und Urlaub	RAG 137

K

Kassierer , Begriff	RAG 167 ff.
— Hilfskassierer, Hauptkassierer	RAG 167 ff.

	Seite
Kassierer , tarifl. Eingruppierung in Waren- und Kaufhaus	RAG 167 ff.
Kleinbahn-Betriebsleiter und Bahnhofsvorstand und Dienstverhältnis	RAG 86 ff.
Krankheit , anhaltende, und Geisteskrankheit	RAG 4 ff.
— und Urlaubsvergütung bei Stücklehnarbeiten	RAG 122 ff.
Kriegsdienst , Einberufung und Kündigung	LAG 102 ff.
Kündigung durch Aufsichtsrat einer AG	RAG 86 ff.
— betriebsbedingt durch Kriegsverhältnisse	LAG 111
— Billigung durch DfK., Vertrauensrat und Reichstreuhänder der Arbeit	RAG 79 ff.
— eines Einberufenen	LAG 102 ff.
— Entscheidungsfreiheit des Unternehmers	RAG 52 ff.
— fristlose, Zusammenhang von Gründen	RAG 58
— Nachteile und Gefahren für Unternehmer	RAG 3 ff.
— des Ruhegeldanspruchs	RAG 209 ff.
— sittenwidrige	RAG 229 ff.
— Begriff	RAG 78 ff.
— und Betriebsgemeinschaft	RAG 78 ff.
— Machtstellung des Betriebsführers	RAG 78 ff.
— und Treupflicht	RAG 297
— und volle Verantwortlichkeit des Bekündigten	RAG 3 ff.
— durch Vorstand einer AG	RAG 86 ff.
— wichtiger Grund	RAG 52 ff.
— Inhalt und Zweck im Anstellungsvertrag	RAG 86 ff.
— Ruhegeldanspruch	RAG 86 ff.
— Voraussetzungen	RAG 61
— nach § 27 Ziff. 6 österr. AngGes.	RAG 99
— nicht willkürlich	RAG 52 ff.
— Zugehen	RAG 181 ff.
— s. a. wichtiger Grund	—
Kündigungsbefugnis und Führerprinzip	RAG 52 ff.
Kündigungsfrist , gesetzl., und wichtiger Grund	RAG 56 ff.
— und Urlaub	RAG 126 ff.
Kündigungswiderruf	LAG 37 ff.
— Betriebsbedingtheit durch Kriegsverhältnisse	RAG 111
— nur bei Kündigung	RAG 293 ff.

L

Lehrausbildungspflicht , Verletzung	LAG 135 ff.
Lehrverhältnis , Beendigung nach Treu und Glauben	RAG 136
— und vorzeitig bestandene Gesellenprüfung	RAG 131 ff.
Lehrvertrag , Anerkennung durch Industrie- und Handelskammer	LAG 135 ff.
— wichtiger und Lohnanspruch	RAG 250 ff.
Leistungsversprechen bei Betriebsverkauf	RAG 117 ff.
Leistungsrecht des Betriebsführers und Ueberstunden	LAG 9 ff.
Lohn , tarifl. Soziallohn und übertarifl. Lohn	RAG 151 ff.
— übertarifl., und stillschweigende Vereinbarung	RAG 159 ff.
Lohnanspruch bei Nichtigkeit des Lehrvertrags	RAG 250 ff.
— bei Schließung einer Gaststätte infolge des Krieges	RAG 28 ff.
Lohnforderung , Haftung	LAG 81
— für Zeit bis zum Entscheid des ArbAmtes über Kündigung	RAG 297 ff.

	Seite
Lohnfortzahlung bei Annahmeverzug	RAG 231 ff.
— während der Einberufung zum Kriegsdienst	RAG 221 ff.
Lohngestaltungs W.D. und W. bzw. W.D.	RAG 32
Lohnpfändung und angemessene Vergütung	RAG 85 ff.
— Vergleich über —	RAG 348 ff.
Lohnzahlung bei nicht bestehendem Arbeitsvertrag	RAG 250 ff.
— bei Arbeitsausfall	RAG 17 ff.
— bei Erkrankung	RAG 282 ff.
— für Feiertag als Reijetag	RAG 23 ff.
— an Feiertagen	RAG 268 ff.
— und unverschuldete Verhinderung	RAG 26
— an Wochenfeiertagen	RAG 268 ff.
— für nationale Feiertage b. Gasthausangestellten	RAG 22
M	
Maschinist , Begriff	RAG 240
Minderleistungsfähigkeit und W.	RAG 87
Ministerialerlaß ohne Gesetzeskraft	RAG 132 ff.
Musikkapelle , Kapellenleiter als auswechselungs- fähige Kraft	RAG 351 ff.
— Vertragsverhältnis	RAG 351 ff.
N	
Rationaler Feiertag , Bezahlung f. Gasthausangestellte	RAG 22
D	
Öffentl. Dienst , Abtretung von Gehaltsansprüchen	RAG 107 ff.
— Anerkennung von Vorbildung und Leistungen bei tarifl. Einstufung	RAG 74 ff.
— Angleichung	RAG 444 ff.
— zugrundeliegende Beschäftigung	RAG 397 ff.
— sachliche Durchführung	RAG 430 ff.
— zeitliche Durchführung	RAG 417
— Gleichbewertung von Beamten	RAG 430
— Privatvermögen	RAG 376 ff.
— Treuprämie	RAG 397 ff.
— Angleichungsmaßnahmen	RAG 376, 397 ff.
— Angleichungspflicht	RAG 324 ff.
— Angleichungsverfahren, Rechtsschutzinteresse	RAG 425
— Arbeitszeit, verlängerte, und Sondervergütung	RAG 247 ff.
— Allgem. Dienstordnung zur W. A.	RAG 195 ff.
	RAG 328
	RAG 4
— Einstufung nach W. A.	RAG 74 ff.
— Einstufung, tarifl.	RAG 318 ff.
— Entscheidungsbezugnis d. Führers der Verwaltung	RAG 188 ff.
— Gerichtl. Nachprüfung der tarifl. Einstufung	RAG 187 ff., 192 ff.
— Preuß. Angestellten Tarif-Vertrag	RAG 75, 189
— Probeverhältnis und W. A.	RAG 126 ff.
— — — und Urlaubsanspruch	RAG 128

	Seite
Öffentl. Dienst , Reichsangestellten- W.	RAG 75, 189
— Schadenersatz bei offensichtlich unrichtiger Ein- gruppierung	RAG 191, 194
— tarifl. Einstufung infolge Änderung der W.	RAG 3 ff.
— — — von Sparkassen-Angestellten	RAG 187 ff. RAG 192 ff.
— tarifl. Neueinstufung der Volkspflegerinnen	RAG 3
— W. D.	RAG 247 ff.
— W. A.	RAG 45, 74, 126 ff., 145 ff., 187 ff., 192 ff., 195 ff., 277, 318 ff., RAG 3
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG 324 ff.
— — — entziehbare und unentziehbare Rechte	RAG 324 ff.
— W. B. , Funktionszulagen	RAG 330 ff.
— — — Gesamtbezüge	RAG 330
— — — tarifl. Einstufung	RAG 330
— — — Ueberleitung aus altem W.	RAG 332 ff.
— Ueberstunden-Begriff	RAG 200
— Ueberstunden, Abgeltung	RAG 195 ff.
— Unbedenklichkeitsbescheinigung	RAG 274 ff.
— Urlaub nach W. A. bei Ausscheiden	RAG 126 ff.
— — — bei Probeverhältnis	RAG 128
— Weihnachtszuwendung	RAG 369 ff. RAG 109
— — — und Angleichung	RAG

	Seite
Ruhegehalt, Berechnung der Dienstzeit	RAG 47 ff.
— Feststellungsfrage	RAG 47 ff.
— als Fürsorgepflicht	RAG 321 ff.
— Gleichhaltung mit dem Dienstentkommen	RAG 376 ff.
— Rechtsanspruch	RAG 363 ff.
— keine Schenkung	RAG 321 ff.
— tarifliche Festlegung	RAG 376 ff.
— Wesen	RAG 321 ff.
Ruhegehaltsanspruch und Kündigung aus wichtigem Grunde	RAG 86 ff.
Ruhegehaltsklasse, Weiterzahlung bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses	RAG 209 ff.
Ruhegehaltsanspruch und Fürsorgepflicht	RAG 209 ff.
— Kündigung	RAG 209 ff.
Ruhegehaltsberechnung, Widerrufsrecht	RAG 363 ff.
Ruhestandsverletzung u. Zustimmung des Arbeitsamts	RAG 293 ff.
S	
Schadenersatzleistung, Rechnungslegung	LAG 75, 80
Schadenersatzpflicht für verspätete Rückgabe der Arbeitspapiere	LAG 53 ff.
— aus Wettbewerbsverbot	LAG 75, 80
Schadenhaftung bei Verdunkelung	LAG 122 ff.
Schlechtwetterregelung, Entscheidung durch Betriebsführer	RAG 18 ff.
— tarifl., Auslegung	RAG 18 ff.
— im Baugewerbe (siehe Baugewerbe)	—
Schriftleitervertrag, Form	RAG 225 ff.
Schriftform der Abmachung von Arbeitsbedingungen	RAG 20
Schuldübernahme, Haftung	RAG 348 ff.
Schwerbeschädigten-Eigenschaft, arglist. Verschweigen	RAG 184 ff.
Schwerbeschädigter, befristete außerordentliche Kündigung	LAG 113
— fristlose Entlassung	LAG 113
— Kündigung	RAG 184
— Zustimmung der Hauptfürsorgestelle	RAG 184
Selbständige Tätigkeit, Merkmale	RAG 244 ff.
Sicherheitsmaßnahmen, Vernachlässigung als Ausbeutung der Arbeitskraft	RAG 105 ff.
— Begriff	RAG 229 ff.
Sonderzuwendung, betriebliche Übung	RAG 78 ff.
Sorgfaltspflicht einer Behörde und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	RAG 215 ff.
— und Rechtsmittelbelehrung	RAG 92 ff.
Soziallohn, tarifl., und übertarifl. Lohn	RAG 92 ff.
Sozialzulagen und übertarifl. Lohn	RAG 151 ff.
Steuerabzüge, Berechtigung	RAG 159 ff.
— und Fürsorgepflicht	RAG 113 ff.
— Höhe und Erstattung	RAG 113 ff.
— von Versorgungsbeträgen	RAG 113 ff.
— von Versorgungsbeiträgen	RAG 113 ff.
Stillelegung und Zustimmung des ArbAmtes	RAG 29 ff.
Stillschweigende Vereinbarung übertarifl. Lohnes	RAG 159 ff.
Stundlohnarbeiten und Urlaubsgütung	RAG 122 ff.

	Seite
T	
Tanzkapelle s. Musikkapelle	—
Tarifeinheit	RAG 158 ff.
Tarifergänzung	RAG 240 ff.
Tarifliche Eingruppierung	RAG 167 ff., 240 ff.
— eines Büfettfräuleins	LAG 6 ff.
— verheirateter Angestellter ohne ehel. Wohnung	LAG 50 ff.
— und Pflächterfüllung	LAG 71
Tariflohn und Soziallohn	RAG 151 ff.
Tarifordnung für Angestellte in Handel, Industrie und Gewerbe in Breslau	LAG 27
— für die Angestellten der Dresdener Metall- und Elektroindustrie	RAG 37 ff.
— für Angestellte und Lehrlinge im Einzelhandel in Mittelpommern	RAG 168 ff.
— aufeinanderfolgende und Günstigkeitsgrundsatz	RAG 443 ff.
— für das Bäckerhandwerk in Mitteldeutschland	RAG 137
— für das Baugewerbe im Reich	RAG 166, 259 ff., LAG 89 ff.
— Begriff des Werkstattarbeiters	RAG 37
— Eingruppierung eines Angestellten mit selbständiger Tätigkeit	RAG 244 ff.
— des Werkstattarbeiters	LAG 70
— für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Westfalen	RAG 152 ff., 159 ff., 268 ff.
— für Gaststättenmusiker in Westfalen	RAG 29 ff., 352
— für kaufmännische Angestellte in Schleswig-Holstein	RAG 245
— Kraft gegenüber Betriebsordnung	RAG 32
— bzw. B.D. und LohngestaltungsB.D.	RAG 32
— Minderleistungsfähigkeit	LAG 87
— für öffentl. und öffentl.-rechtl. Kreditanstalten	RAG 370 ff.
— für Pinsel-, Bürsten- u. Besenindustrie Schlesiens	RAG 122 ff.
— Schlechtwetterregelung auf Baustellen d. öff. Hand	RAG 18 ff.
— und andere allgem. Regelung, Rechtsstellung	RAG 33
— für das Rheinisch-Westfälische Steinkohlenrevier	RAG 240 ff.
— für Schönfärbereien, chem. Reinigungsanstalten usw. in Westfalen	LAG 57 ff.
— schriftl. Abmachungen von Bestimmungen	RAG 21
— Vergütungsgruppen	RAG 167 ff.
— Werkstatt	RAG 443 ff.
— T.D. A., T.D. B. i. öffentl. Dienst	—
— Geltungsbereich, Feststellungsfrage	RAG 341 ff.
Tarifvertragsrecht, Nachwirkungslehre	RAG 443 ff.
Terminsverfolger als Angestellter	RAG 39
Tierhalterhaftung, Schadenersatz aus —, arbeitsgerichtliche Zuständigkeit	LAG 61 ff.
Treupflicht und Arbeitsplatzwechsel	RAG 297 ff.
— des Betriebsführers	RAG 44
— und Urlaubsgewährung nach Entlassung	RAG 140 ff.
— Verletzung als Verstoß gegen —	RAG 73
Treuprüfung und Angleichung im öffentl. Dienst	RAG 397 ff.

U

Ueberstunden , Bezahlung verbotener	—	LAG 9 ff.
— un vermeidliche, ohne Auftrag verrichtet und Bezahlung		LAG 12
— Verbot		LAG 9 ff.
Ueberstundenentgelt bei Urlaub des Angestellten		LAG 43 ff.
Ueberstundenvergütung und Weihnachtsgewährung		LAG 356
Unbillige Härte		LAG 37 ff.
Unternehmerarbeiter		LAG 158 ff.
— und Fürsorgepflicht aus § 618 BGB.		LAG 10 ff.
Urkundenbeweis		LAG 356 ff.
Urlaub bei Ausscheiden		LAG 126 ff.
— und Wohnheitsrecht		LAG 29 ff.
— f. Jugendliche bei Vertragsbruch		LAG 137
— teilweise unbezahlter und stillschweigendes Einverständnis		LAG 163 ff.
— Ueberstundenbezahlung während des Betriebsurlaubs		LAG 129 ff.
— übertarifl. Bezahlung		LAG 166, 167
— während der Kündigungsfrist		LAG 126 ff.
— Wesen		LAG 116 ff.
Urlaubsabgeltung und Bereicherung		LAG 126 ff.
Urlaubsanspruch bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses		LAG 140 ff.
— und Fürsorgepflicht		LAG 29 ff.
— für Ueberseeangestellte		LAG 29 ff.
Urlaubsberechnung bei vorzeitiger Dienstbeendigung		LAG 62
Urlaubsentgelt , Anspruch bei sofortigem Antritt einer neuen Stellung		LAG 145 ff.
— beim Ausscheiden		LAG 139 ff., 145 ff.
— für Provisionsreisende		LAG 45
— bei Ueberstunden der Angestellten		LAG 43 ff.
— Verwendung und Anspruch		LAG 145 ff.
Urlaubsfreiheit beim Ausscheiden		LAG 139 ff.
Urlaubsgewährung nach Entlassung und Treupflicht		LAG 140 ff.
Urlaubsvergütung bei Stücklohnarbeiten		LAG 122 ff.
— tarifl. Berechnung und Betriebsübung		LAG 57 ff.
Urteil , rechtskräftig, Arglisteinrede dagegen		LAG 310 ff.
— Verkündungstermin		LAG 334 ff.
Urteilszustellung an einen Anwalt		LAG 76 ff.

V

Variété und Kassette , gemeinsamer Begriff		LAG 28 ff.
— Schließung als Kriegsfolge und Rechtsfolge		LAG 28 ff.
Verantwortlichkeit des zu Kündigenden u. Kündigung		LAG 3 ff.
Verfahrensrüge in der Revisionsinstanz		LAG 323
Vergleich über Arbeitslohnpfändung		LAG 348 ff.
Vergleichsablehnung und Drohung		LAG 334
Vergnügungsfstätten , Begriff		LAG 28 ff.
Vergütung , angemessene		LAG 85 ff.
— Zurückzahlung		LAG 411

Verjährungseinrede und rechtzeitige Klageerhebung		LAG 65 ff.
— als Verletzung der Fürsorgepflicht		LAG 65 ff.
— als Verstoß gegen Treu und Glauben		LAG 65 ff.
Verkäuferin als „Lagererster“		LAG 245 ff.
Verpflichtung bei Nichterfüllung		LAG 10 ff.
Verletzung in einen anderen Betrieb		LAG 68 ff.
— Beeinträchtigung der Bezüge		LAG 69 ff.
— Verstoß gegen Treupflicht		LAG 73
— vertragliche, und steuerliche Nachteile		LAG 113 ff.
Versorgungsbeträge als lohnsteuerpflichtiges Einkommen		LAG 113 ff.
Versorgungsvertrag bei Verkauf des Betriebes		LAG 117 ff.
Ver spätetes Vorbringen		LAG 355
Verstoß gegen Treu und Glauben und Verjährung		LAG 65 ff.
Vertrag und Kündigung aus wichtigem Grunde		LAG 52 ff.
Vertretung		LAG 45 ff.
— nicht identisch mit Verzicht		LAG 155
Volkspflegerinnen , tarifl. Neueinstufung in öffentl. Dienst		LAG 3
Vollmacht des Bauführers		LAG 88 ff.

W

Wehrdienst , Einberufung und Kündigung		LAG 102 ff.
Weihnachtsgewährung als Abgeltung		LAG 356 ff.
— unter Bedingungen		LAG 20 ff.
— betriebliche Übung		LAG 215 ff.
— Freiheit der Gewährung		LAG 356 ff.
— Höhe und Rechtsfolgen		LAG 369 ff.
— im öffentlichen Dienst		LAG 109
— Rechtsanspruch		LAG 215 ff.
— getarnte Pauschalentschädigung		LAG 215 ff.
— und Ueberstundenvergütung		LAG 356
— Zweck		LAG 356 ff.
Weiterzahlung von Bezügen während des Krieges und Dienstantritt		LAG 221 ff.
Werkstattschreiber als Angestellter i. S. einer LD.		LAG 37 ff.
— Begriff		LAG 70
— tarifl. Einstufung		LAG 70
Wettbewerb während der Kündigungsfrist		LAG 75
Wettbewerbsverbot nach § 60 BGB.		LAG 75 ff.
— Befristung		LAG 75
— Nichtigkeit		LAG 75
— Zuständigkeit des Arbeitsgerichts		LAG 75
Wichtiger Grund , Begriff		LAG 3 ff.
— Geisteskrankheit		LAG 3 ff.
— f. Kündigung		—
Widerruf eines Ruhegeld- u. Witwengeldversprechens		LAG 363 ff.
— einer Weihnachtsgewährung		LAG 369 ff.
Wiedereinstellung in den vorigen Stand		LAG 345 ff.
— durch eine Behörde, Sorgfaltspflicht		LAG 92 ff.
— durch VAF.-Angestellten beantragt		LAG 195 ff.

	Seite
Wittwengeld, Fürsorgepflicht	RAG 363 ff.
— Rechtsanspruch	RAG 363 ff.
— Widerrufsrecht	RAG 363 ff.

3

Zugehen der Kündigung	RAG 181 ff.
Zurückzahlung von Vergütungen	RAG 411 ff.
Zustellung an einen Anwalt	RAG 76 ff.
— und Berufungsfrist	RAG 76 ff.
Zustimmung des Arbeitsamts bei „Arbeitnehmer-ähnlichkeit“	RAG 94
— Bekanntgabe an den Gefolgsmann	RAG 298
— zur Kündigung des Handlungsagenten	RAG 91 ff.
— und Lohnforderung für Zwischenzeit	RAG 297 ff.
— nachträglich	RAG 297 ff.
— Rücknahme einer erschlichenen —	RAG 262 ff.
— bei Versetzung in den Ruhestand	RAG 293 ff.
— bei Stilllegung	RAG 29 ff.

B. Gesetzesverzeichnis

Die Zahlen bei den Paragraphen bedeuten die Seiten der ersten Abteilung (RAG, AG bzw. RAGHof) und der zweiten Abteilung (ZAG, LZ, SozG bzw. ArbG).

Die Seiten der beiden Abteilungen sind je durchgehend beziffert.

Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz). Vom 30. 1. 37 (RGBl. I S. 107).

Seite	Seite
§ 71: RAG 86, 88, 91	§ 97: RAG 86, 88, 91
§ 95: RAG 86, 88, 91	

Angestellten-Gesetz, österreichisches. Vom 11. 5. 21 (BGBl. Nr. 29)

Seite	Seite
§ 6: RAG 104	§ 25: RAG 104
§ 19: RAG 226	§ 27: RAG 97, 99, 100, 101, 103
§ 23: RAG 97, 104	

Angestellten-Versicherungs-Gesetz (AVG.) In der Fassung vom 29. 3. 1928 (RGBl. I S. 117) und vom 17. 2. 29 (RGBl. I S. 75) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 1: RAG 37 ff.	§ 135: RAG 116
§§ 11—14: RAG 200	Berufskatalog: RAG 39

Verordnung über das Arbeitsbuch. Vom 22. 4. 39 (RGBl. I S. 824)

Seite	Seite
§ 4: RAG 267	§ 19: RAG 261, 263

Gesetz zur Regelung des Arbeitseinfalles. Vom 15. 5. 34 (RGBl. I S. 381) mit späterer Änderung.

Seite
RAG 276

Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGerGes.) vom 23. 12. 26 (RGBl. I S. 507) in der Fassung vom 10. 4. 34 (RGBl. I S. 319) mit Änderungen.

Seite	Seite
§ 2: RAG 26, 27, 61	§ 61: RAG 432, ZAG 15
§ 3: RAG 75	§ 62: RAG 413
§ 5: RAG 91, 93	§ 64: RAG 335
§ 9: RAG 92, 93	§ 66: RAG 73, 92 ff.
§ 11: RAG 77	§ 67: RAG 355, ZAG 53
§ 50: RAG 76, 77, 78	§ 69: RAG 432
§ 58: RAG 323	§ 72: RAG 19, 312, 432
§ 60: RAG 334 ff.	§ 73: RAG 165, 325, 329

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVABG.) in der Fassung vom 12. 10. 29 (RGBl. I S. 162) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 39: RAG 422	§ 225: RAG 418, 420, 423, 428
113: RAG 70	§ 226: RAG 420
170: RAG 262, 266	§ 228: RAG 420
195: RAG 116	

Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (AOB.) vom 23. 3. 34 (RGBl. I S. 220, 300).

Seite	Seite
§ 2: RAG 202, 203	§ 18: RAG 74 ff., 126 ff., 145, 187 ff., 194, 195, 200, 318 ff., 323, 330, 451. RAG 3
16: RAG 443 ff.	§ 22: RAG 312
17: RAG 195, 201	

4. Durchführungsverordnung zum AOB. vom 26. 2. 38 (RGBl. I S. 228)

Seite
§ 4: RAG 451

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (NOA.) vom 20. 1. 34 (RGBl. I S. 45) mit späterer Änderung.

Seite	Seite
§ 1: RAG 3, 6, 135, 285	§ 30: RAG 448
2: RAG 2, 13, 18, 21, 23, 52 ff., 65 ff., 68 ff., 78 ff., 113, 116, 128, 129, 135, 140, 209, 211, 221, 256 ff., 276, 278 ff., 282, 297, 305, 321 ff., 353, 362, 364, RAG 9 ff., 22, 29 ff., 134	§ 32: RAG 18, 32, 37 ff., 43, 68, 74, 122, 126 ff., 145, 150, 155, 158 ff., 163, 167, 187 ff., 194, 195, 200, 239, 244 ff., 250, 253, 254, 259 ff., 271, 282, 369 ff., 443 ff., RAG 6, 17, 50, 57 ff., 70, 129
4: RAG 450	§ 36: RAG 105 ff.
10: RAG 311	§ 38: RAG 105 ff.
14: RAG 307, 313	§ 56: RAG 79 ff., 85, 230, 293, 312, RAG 37 ff., 111
26 ff.: RAG 443	§ 58: RAG 78, 82, 85, RAG 37 ff.
27: RAG 28 ff., 139, 221, 247	§ 65: RAG 38
28: RAG 21	
29: RAG 454	

14. Durchführungsverordnung zum NOA. vom 15. 10. 35 (RGBl. I S. 1240) mit späterer Änderung.

Seite
§ 2: RAG 87

Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1685)

Seite	Seite
—: RAG 277	2: RAG 29, 297, 299, 307, 308
RAG 91 ff.	7: RAG 299, 308
§ 1: RAG 29, 262, 264, 265, 295, 299, 301, 302, 308	RAG 91, 94
RAG 93, 94	

Erlaß betr. nachträgl. Zustimmung zum Arbeitsplatzwechsel vom 12. 12. 39 (RArbBl. I S. 594)

Seite
—: RAG 297, 300, 308

Erlaß betr. Änderung der Zustimmung zum Arbeitsplatzwechsel vom 19. 4. 40 (RArbBl. I S. 251)

Seite
—: RAG 265

Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683)

Seite	Seite
§ 1: RAG 222, 223	§ 2: RAG 102 ff.

Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis

Seite	Seite
§ 15: RAG 72	§ 36: RAG 234

Arbeitszeitordnung. vom 26. 7. 34 (RGBl. I 803)

Seite	Seite
§ 10: RAG 249	§ 14: RAG 247, 250

Verordnung über die Arbeitszeit (AZO.) vom 30. 4. 38 (RGBl. I S. 447)

Seite	Seite
§ 13: RAG 248	§ 15: RAG 247, 250, RAG 9 ff.

Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten vom 13. 5. 38 (RGBl. I S. 593) mit späterer Änderung

Seite
—: RAG 247, 249

Deutsches Beamtengesetz (DBG.) vom 26. 1. 37 (RGBl. I S. 39) mit späteren Änderungen.

Seite	Seite
§ 76: RAG 439	§ 167: RAG 434
§ 89: RAG 51	

Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgem. Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts (BRÄndG.) vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) mit späteren Änderungen

Seite	Seite
§§ 40—49: RAG 388, 410 ff.	§ 48: RAG 324, 327, 397, 400, 414, 434
§ 40: RAG 389, 390, 400, 430 ff.	
§ 41: RAG 325, 326, 329, 330, 377, 381, 385, 400, 436, 438	§ 49: RAG 324, 326, 328, 329, 330, 381, 384, 394, 398, 399, 424, 430, 434, 435, 436
§ 42: RAG 384, 438	§ 79: RAG 414, 415
§ 43: RAG 436	§ 80: RAG 389, 393, 441

Betriebsrätegesetz (BRG.) vom 4. 2. 20 (RGBl. I S. 147) mit späteren Änderungen. Außer Kraft.

Seite
§ 12: RAG 37 ff.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich vom 1. 4. 1811
(ABGB.) mit späteren Aenderungen.

Seite	Seite
§ 886: RAG 225, 226	§ 936: RAG 227

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB.) vom 18. 8. 96 (RAGB. S. 195)
mit zahlreichen Aenderungen.

Seite	Seite
§ 104: RAG 405, 413	§ 333: RAG 14
§ 121: RAG 94	§ 387: RAG 176, 177
§ 123: RAG 265, 334, 340	§ 392: RAG 174 ff.
§ 125: RAG 21	§ 394: RAG 177
§ 126: RAG 21	§ 411: RAG 107
§ 130: RAG 181, 182, 183, 186	§ 414: RAG 348
§ 131: RAG 414	§ 516: RAG 321 ff.
§ 133: RAG 129, 271, 356, 358	§ 611: RAG 11, 13, 48 ff., 68 ff., 86, 88, 92, 209, 210, 214, 215 ff., 221, 222, 224, 250, 253, 351 ff., 364, 369 ff.
§ 134: RAG 261	§ 612: RAG 43, 215, 219, 220, 250, 253
§ 138: RAG 78 ff., 229, 230, 231	§ 613: RAG 11, 12, 17
§ 139: RAG 10	§ 615: RAG 166, 186, 231, 232 ff., 261, 302, 355
§ 145: RAG 120	§ 616: RAG 27, 28, 221, 222, 224, 232 ff., 342 ff., 353
§ 157: RAG 120, 129, 135, 151, 184, 349, 356, 358	§ 618: RAG 10, 12, 16, 17, 459, 461, 462
§ 162: RAG 65, 209, 213, 215	§ 620: RAG 229
§ 166: RAG 89	§ 626: RAG 3, 6, 52 ff., 86, 88, 293, 404, 415, 416, 433
§ 182/84: RAG 301	§ 630: RAG 262, 266
§ 196: RAG 65, 66	§ 677—687: RAG 12
§ 242: RAG 123, 129, 135, 155, 184, 228	§ 810: RAG 362
§ 249: RAG 298, 303	§ 812: RAG 125, 126
§ 254: RAG 65, 185, 234, 259	§ 814: RAG 411, 413, 414
§ 259: RAG 75, 80	§ 823: RAG 278, 463
§ 271: RAG 176	§ 826: RAG 191, 194, 208, 209, 212, 276, 310, 314, 316, 462, 463
§ 275: RAG 222	§ 831: RAG 464
§ 276: RAG 53	§ 833: RAG 61
§ 278: RAG 10, 13, 17, 347	§ 852: RAG 65, 66
§ 284: RAG 316	
§ 285: RAG 94	
§ 306: RAG 250 ff.	
§ 307: RAG 255, 256	
§ 313: RAG 119, 120, 121	
§ 315: RAG 23, 120	
§ 323 ff.: RAG 351, 354	
§ 323: RAG 222, 286	
§ 324: RAG 234	
§ 328: RAG 14, 118, 119, 121, 463	
§ 329: RAG 348	

Einkommensteuer-Gesetz vom 16. 10. 34 (RAGB. I S. 1005)

Seite
§ 19: RAG 113, 114, 115

Einkommensteuergesetz vom 6. 2. 38 (RAGB. I S. 121) in der
Neufassung vom 27. 2. 39 (RAGB. I S. 297)

Seite
§ 42: RAG 261, 262, 263

Gesetz über die Feiertage vom 27. 2. 34 (RAGB. I S. 129)

Seite
§ 5: RAG 25

Verordnung über den Schutz der Sonn- und Festtage vom 16. 3. 34
(RAGB. I S. 199) mit späterer Aenderung

Seite
—: RAG 26

Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24 (RAGB. I S. 100)

Seite
§ 19: RAG 65 ff.

Gesetz über die Befreiung von der Erbschaftspflicht von Fürsorgekosten
vom 22. 12. 36 (RAGB. I S. 1125)

Seite
—: RAG 67

Gaststättengesetz vom 28. 4. 30 (RAGB. I S. 146)

Seite
§ 6: RAG 79

Deutsche Gemeinde-Ordnung (DGO.) vom 30. 1. 35 (RAGB. I S. 49)

Seite	Seite
§ 1: RAG 99, 100	§ 36: RAG 100 ff.
§ 6: RAG 100	§ 37: RAG 100 ff.
§ 32: RAG 100 ff., 359	§ 42: RAG 101
§ 33: RAG 100 ff.	§ 44: RAG 439
§ 35: RAG 100 ff.	§ 46: RAG 100

Gewerbe-Ordnung (GO.) vom 21. 6. 69 (RAGB. S. 245)
mit späteren Aenderungen, teilweife außer Kraft.

Seite	Seite
§ 6: RAG 86, 88	§ 133a: RAG 4
§ 105b: RAG 26	§ 133b: RAG 3, 4, 6
§ 113: RAG 262, 266	§ 133c: RAG 3, 4, 9, 10
§ 127f: RAG 136	

Verordnung zur Aenderung der Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung
für das Deutsche Reich über das Lehrlingswesen vom 7. 3. 40
(RAGB. I S. 478)

Seite
§ 3: RAG 132, 135

Handelsgesetzbuch (HGB.) vom 10. 5. 87 (RAGB. S. 219)
mit zahlreichen Aenderungen.

Seite	Seite
§ 1: RAG 94, 97	§ 70: RAG 86, 88
§ 4: RAG 94, 95, 97, 98	§ 72: RAG 113, 114
§ 60: RAG 75, 78, 81	§ 74 ff.: RAG 74, 79, 80
§ 63: RAG 47, 117, 121, 143	§ 84: RAG 91, 94, 97, 98

Gesetz über die Heimarbeit vom 30. 10. 39 (RGBl. I S. 2145)

Seite	Seite
§§ 26—29: LAG 125, 126	§ 30: LAG 126
§ 28: LAG 128	§ 37: LAG 127
§ 29: LAG 127	§ 39: LAG 127

Gesetz über Kinderarbeit und über die Arbeitszeit der Jugendlichen Jugendschutzgesetz vom 30. 4. 39 (RGBl. I S. 437)

Seite
§ 21: LAG 137

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (KraftfG.) vom 3. 5. 09 (RGBl. S. 437)

Seite
§ 11: LAG 142

Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (DienstpflichtV.D.) vom 13. 2. 39 (RGBl. I S. 206)

Seite	Seite
—: LAG 23, 278	§ 1: LAG 24
LAG 53	§ 9: LAG 24

1. Durchführungsanordnung zur Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (DienstpflichtV.D.) vom 2. 3. 39 (RGBl. I S. 403) mit Änderungen

Seite	Seite
§ 1: LAG 23	§ 10: LAG 27
§ 2: LAG 23	§ 12: LAG 26
§ 5: LAG 25	§ 13: LAG 23, 24
LAG 54	

2. Durchführungsanordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 444)

Seite
§§ 3, 4: LAG 280, 281

Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RGBl. I S. 1609)

Seite	Seite
§ 19: LAG 147	LAG 116 ff.

Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten (AngKündSchGef.) vom 9. 7. 26 (RGBl. I S. 399)

Seite
§ 2: LAG 56

Preussisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 6. 83 (G.S. S. 195)

Seite
§ 42: LAG 390

Erlaß des Reichswirtschaftsministers über die Beendigung der Lehrzeit vom 2. 12. 38 (MinBlfWirtsch. S. 295)

Seite
—: LAG 132, 134, 135

Verordnung über die Lohngestaltung vom 25. 6. 38 (RGBl. I S. 691)

Seite
—: LAG 32, 260, 261

Lohnsteuer-Durchführungs-Verordnung vom 29. 11. 34 (RMBl. 713) Außer Kraft.

Seite
—: LAG 113 ff.

Lohnsteuer-Durchführungs-Bestimmungen vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 449)

Seite
§ 46: LAG 256, 257, 258

Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1658)

Seite	Seite
§ 7: LAG 432	§ 44: LAG 378, 379

Gesetz über die Lohnzahlung am Nationalen Feiertag des Deutschen Volkes vom 26. 4. 34 (RGBl. I S. 337)

Seite
—: LAG 22, 23, 25

Verordnung über die Gewährung von Weihnachtsgeldern im öffentlichen Dienst und an Soldaten der Wehrmacht vom 16. 12. 39 (RGBl. I S. 2425)

Seite
—: LAG 109

Reichsabgabenordnung (RAO.) in der Fassung vom 22. 5. 31 (RGBl. I S. 161)

Seite
§§ 150 ff.: LAG 113, 115

Reichsbeamtengefeß vom 31. 3. 1873 in der Neufassung vom 18. 5. 07 (RGBl. S. 245)

Seite
§§ 36, 41: LAG 50

Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 31 (RGBl. I S. 279) mit Änderungen

Seite	Seite
2. Teil Kap. I § 7: LAG 326, 398, 403, 408, 418, 419, 424, 425	2. Teil Kap. I § 8: LAG 398, 435

Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. 10. 31 (RGBl. I S. 537)

Seite	Seite
1. Teil Kap. II: LAG 326, 408, 435	3. Teil Kap. V § 1: LAG 384
3. Teil Kap. III § 2: LAG 408	3. Teil Kap. V § 3: LAG 387

Reichsversicherungsordnung (RVO.) in der Fassung vom 9. 1. 26
(RGBl. I S. 1179) mit späteren Änderungen

Seite	Seite
§ 182: RAG 283, 287, 288	§ 898: RAG 459, 461, 462
189: RAG 284, 289	§ 1042: RAG 61
369: RAG 398, 409	§ 1219: RAG 61
395: RAG 116	§ 1425: RAG 261, 262
705: RAG 48	§ 1542: RAG 460, 461, 462
§§ 898—907: RAG 61	

Schriftleiter-Gesetz vom 4. 10. 33 (RGBl. I S. 713)

Seite
§ 17: RAG 225

**Verordnung über das Inkrafttreten und die Durchführung des
Schriftleiter-Gesetzes** vom 19. 12. 33 (RGBl. I S. 1085)

Seite
§ 28: RAG 227

Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (SchwBeschG.)
Vom 6. 4. 20 (RGBl. S. 456) i. d. Fassung der Bekanntmachung
vom 12. 1. 23 (RGBl. I S. 58) mit späteren Änderungen

Seite	Seite
§ 13: RAG 184, 302	RAG 113 ff.

Verordnung über die Sparkassen sowie die kommunalen Giro-
verbände und kommunalen Kreditinstitute vom 20. 7. und 4. 8. 32
(GS. 241, 275)

Seite
—: RAG 359

Verordnung zur Ergänzung der Ersten und Zweiten Sparverordnung
vom 14. 3. 32 (GS. S. 123)

Seite	Seite
—: RAG 404, 408	1. Teil Kap. I § 1: RAG 388 1. Teil Kap. I § 3: RAG 377

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 71 (RGBl. S. 40)
mit späteren Änderungen.

Seite
§ 51: RAG 413

Tarifvertragsverordnung (TarifvertrVO.) in der Fassung vom
1. 3. 28 (RGBl. I S. 47). Außer Kraft.

Seite
§ 1: RAG 422

Verordnung über Einberufung zu Übungen der Wehrmacht
vom 25. 11. 35 (RGBl. I S. 1358)

Seite
§ 10: RAG 104

Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG.) Vom 7. 6. 09
(RGBl. S. 499), mit späteren Änderungen

Seite
§ 1: RAG 75 ff.

Anordnung über die Wiedereinführung von Urlaub vom 17. 11. 39
(MArbBl. I S. 545) mit Änderungen

Seite
—: RAG 147

Versicherungsvertragsgesetz vom 30. 5. 08 (RGBl. S. 263)
mit Änderungen

Seite
§§ 43—48: RAG 95, 96

Siebente Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über
die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen
vom 22. 12. 36 (Reichsanzeiger Nr. 299)

Seite
—: RAG 261, 263, 264, 267

Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die
Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37 (Reichsanzeiger Nr. 280)

Seite
—: RAG 26

**Gesetz über eine Steuer der Personen, die nicht zur Erfüllung der
zweijährigen aktiven Dienstpflicht einberufen werden (Wehrsteuer)**
vom 20. 7. 37 (RGBl. I S. 821)

Seite
§ 4: RAG 257

Erste Wehrsteuer-Durchführungsverordnung vom 20. 7. 37
(RGBl. I S. 822 und 826)

Seite
§ 6: RAG 257

**Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als
Tarifordnungen (WeitergeltungsVO.)** v. 28. 3. 34 (MArbBl. I S. 85)
mit Änderungen

Seite
—: RAG 443

Zivilprozessordnung (ZPO.) vom 30. 1. 77 (RGBl. S. 83), neugefaßt
am 8. 11. 33 (RGBl. I S. 821) mit zahlreichen Änderungen

Seite	Seite
§ 29: RAG 100, 101	§ 209: RAG 78
38: RAG 91, 100	§ 212a: RAG 76, 77, 78
51: RAG 405	§ 232: RAG 93, 95, 97, 195, 198, 208, 345
52: RAG 405	§ 233: RAG 92, 93, 198
56: RAG 405	§ 234: RAG 199, 346
84: RAG 78	§ 236: RAG 346
91, 92, 97: RAG 99	§ 256: RAG 48, 341 ff., 425
138: RAG 46	§ 274: RAG 274 ff., 405 RAG 93
139: RAG 114, 154, 207, 208, 278, 343, 346	

§ 276: RRG 28, 92, 99	§ 448: RRG 323
§ 286: RRG 46, 117, 154, 241, 280, 336, 337, 356, 362, 379	§ 519b: RRG 78, 93
§ 287: RRG 237	§ 522a: RRG 432
RRG 60	§ 528: RRG 92
§ 288: RRG 46	§ 529: RRG 33, 347
§ 310: RRG 334	§ 549: RRG 52
§ 314: RRG 46	§ 550: RRG 354
§ 319: RRG 323	§ 554: RRG 346
§ 320: RRG 324	§ 561: RRG 323, 346, 391, 433
§ 321: RRG 378	§ 829: RRG 178
§ 330: RRG 26, 28, 29	§ 850: RRG 177
§ 422 ff.: RRG 362	§ 850c: RRG 180
§ 445: RRG 323	§ 850d: RRG 180
§ 447: RRG 323	RRG 85 ff.
	§ 888: RRG 127

C. Zusammenstellung der Entscheidungen nach der Zeitfolge

I. Abteilung
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RRG)

Tag der Entscheidung	Altzeichen	Seite
1. 12. 34	RRG 149/34	RRG 404
14. 10. 36	RRG 113/36	RRG 400
21. 2. 40	RRG 166/39	RRG 268
19. 3. 40	RRG 270/39	RRG 256
9. 4. 40	RRG 127/39	RRG 274
10. 4. 40	RRG 230/39	RRG 18
10. 4. 40	RRG 234/39	RRG 278
4. 5. 40	RRG 208/39	RRG 117
4. 5. 40	RRG 251/39	RRG 187
7. 5. 40	RRG 256/39	RRG 239
22. 5. 40	RRG 222/39	RRG 52
22. 5. 40	RRG 269/39	RRG 151
28. 5. 40	RRG 272/39	RRG 167
28. 5. 40	RRG 277/39	RRG 139
28. 5. 40	RRG 278/39	RRG 145
29. 5. 40	RRG 286/39	RRG 23
5. 6. 40	RRG 265/39	RRG 10
5. 6. 40	RRG 282/39	RRG 131
5. 6. 40	RRG 16/40	RRG 158
12. 6. 40	RRG 6/40	RRG 65
19. 6. 40	RRG 12/40	RRG 3
19. 6. 40	RRG 18/40	RRG 28
26. 6. 40	RRG 22/40	RRG 163
26. 6. 40	RRG 28/40	RRG 74
26. 6. 40	RRG 48/40	RRG 43
17. 7. 40	RRG 33/40	RRG 86
24. 7. 40	RRG 24/40	RRG 76
24. 7. 40	RRG 38/40	RRG 68
31. 7. 40	RRG 42/40	RRG 181
31. 7. 40	RRG 66/40	RRG 47
7. 8. 40	RRG 36/40	RRG 324
7. 8. 40	RRG 78/40	RRG 192
21. 8. 40	RRG 53/40	RRG 92
21. 8. 40	RRG 56/40	RRG 221
21. 8. 40	RRG 58/40	RRG 126
31. 8. 40	RRG 273/30	RRG 78
31. 8. 40	RRG 31/40	RRG 37
31. 8. 40	RRG 72/40	RRG 259
11. 9. 40	RRG 21/40	RRG 113
11. 9. 40	RRG 68/40	RRG 122
11. 9. 40	RRG 97/40	RRG 261
18. 9. 40	RRG 62/40	RRG 195
18. 9. 40	RRG 63/40	RRG 174
18. 9. 40	RRG 74/40	RRG 297
18. 9. 40	RRG 79/40	RRG 231
25. 9. 40	RRG 242/39	RRG 209
25. 9. 40	RRG 25/40	RRG 229
25. 9. 40	RRG 112/40	RRG 225
25. 9. 40	RRG 113/40	RRG 97
2. 10. 40	RRG 52/40	RRG 321
2. 10. 40	RRG 70/40	RRG 216

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
	2. 10. 40	RAG 92/40	RAG 244
	16. 10. 40	RAG 81/40	RAG 250
	16. 10. 40	RAG 84/40	RAG 310
	16. 10. 40	RAG 85/40	RAG 318
	16. 10. 40	RAG 88/40	RAG 247
	20. 10. 40	RAG 44/40	RAG 417
	22. 10. 40	RAG 41/40	RAG 330
	22. 10. 40	RAG 89/40	RAG 348
	22. 10. 40	RAG 98/40	RAG 397
	29. 10. 40	RAG 73/40	RAG 351
	30. 10. 40	RAG 187/39	RAG 282
	30. 10. 40	RAG 101/40	RAG 293
	6. 11. 40	RAG 276/39	RAG 443
	6. 11. 40	RAG 103/40	RAG 345
	13. 11. 40	RAG 236/39	RAG 376
	13. 11. 40	RAG 90/40	RAG 341
	13. 11. 40	RAG 95/40	RAG 334
	19. 11. 40	RAG 64/40	RAG 363
	19. 11. 40	RAG 69/40	RAG 356
	19. 11. 40	RAG 106/40	RAG 369
	26. 11. 40	RAG 78/39	RAG 430

Entscheidungen des Reichslehrengerichtshofs (RGLGHof)

	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
	29. 3. 40	GB. Arb. II 14/39	RAG 105

Entscheidungen des Reichsgerichts (RG)

	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
	30. 8. 40	RG III 4/40	RAG 459

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Landes- arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
Breslau	2. 6. 39	15 Sa 103/37	LAG 65
Nachen	18. 8. 39	Sa 8/39	LAG 53
München	4. 10. 39	Sa 53/39	LAG 37
Krefeld	28. 2. 40	4 Sa 4/40	LAG 50
Leipzig	29. 3. 40	24 Sa 5/40	LAG 91
Breslau	30. 3. 40	15 Sa 6/40	LAG 26
Berlin	8. 4. 40	102 Sa 625/39	LAG 129

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Landes- arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
Leipzig	12. 4. 40	24 Sa 12/40	LAG 116
Gleitwitz	3. 6. 40	9 La 4/40	LAG 15
Hamburg	4. 6. 40	19 Sa 25/40	LAG 29
Leipzig	14. 6. 40	24 Sa 23/40	LAG 71
Lübeck	17. 6. 40	Sa 7/40	LAG 102
Breslau	21. 6. 40	15 Sa 25/40	LAG 3
Leipzig	21. 6. 40	24 Sa 30/40	LAG 9
Leipzig	9. 7. 40	24 Sa 25/40	LAG 6
Duisburg	13. 7. 40	13 Sa 37/39	LAG 17
Hamburg	22. 7. 40	19 Sa 32/33/40	LAG 75
Breslau	29. 7. 40	15 Sa 32/40	LAG 109
Breslau	5. 8. 40	15a Sa 24/40	LAG 134
Breslau	13. 8. 40	15 Sa 16/40	LAG 85
Hamburg	9. 9. 40	19 Sa 57/40	LAG 107
Hamburg	19. 9. 40	19 Sa 29/40	LAG 81
Erfurt	24. 9. 40	7 Sa 6/40	LAG 22
Breslau	1. 10. 40	15a Sa 26/40	LAG 113
Krefeld	2. 10. 40	4 Sa 20/40	LAG 111
Krefeld	2. 10. 40	4 Sa 21/40	LAG 45
Düsseldorf	11. 10. 40	18 Sa 48/40	LAG 57
Hagen	12. 10. 40	2 Sa 11/40	LAG 20
Breslau	5. 12. 40	15 Sa 48/40	LAG 135

Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OLG)

Ober- landesgericht	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
Hamburg	9. 5. 40	4 U 10/40	LAG 141

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
Breslau	19. 10. 39	6 Ca 163/39	LAG 125
Breslau	7. 9. 40	1 Ca 91/40	LAG 122

Entscheidungen der Amtsgerichte (AG)

Amtsgericht	Tag der Entscheidung	Altenszeichen	Seite
Zwidau	12. 12. 39	1 C 113/39	LAG 62
Kulmbach	15. 10. 40	C 255/39	LAG 61

**D. Alphabetisches Verzeichnis der Landesarbeitsgerichte
und Arbeitsgerichte,
deren Entscheidungen im Band 40 abgedruckt sind.**

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

Landes- arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Aachen	18. 8. 39	LAG 53
Berlin	8. 4. 40	LAG 129
Breslau	2. 6. 39	LAG 65
Breslau	30. 3. 40	LAG 26
Breslau	21. 6. 40	LAG 3
Breslau	29. 7. 40	LAG 109
Breslau	5. 8. 40	LAG 134
Breslau	13. 8. 40	LAG 85
Breslau	1. 10. 40	LAG 130
Breslau	5. 12. 40	LAG 135
Duisburg	13. 7. 40	LAG 17
Düsseldorf	11. 10. 40	LAG 57
Erfurt	24. 9. 40	LAG 22
Gleiwitz	3. 6. 40	LAG 15
Hagen	12. 10. 40	LAG 20
Hamburg	4. 6. 40	LAG 29
Hamburg	22. 7. 40	LAG 75
Hamburg	9. 9. 40	LAG 107
Hamburg	19. 9. 40	LAG 81
Krefeld	28. 2. 40	LAG 50
Krefeld	2. 10. 40	LAG 45
Krefeld	2. 10. 40	LAG 111
Krefeld	29. 3. 40	LAG 91
Leipzig	12. 4. 40	LAG 116
Leipzig	14. 6. 40	LAG 71
Leipzig	21. 6. 40	LAG 9
Leipzig	9. 7. 40	LAG 6
Lübeck	17. 6. 40	LAG 102
München	4. 10. 39	LAG 37

Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OLG)

Oberlandesgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Hamburg	9. 5. 40	LAG 141

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

Arbeitsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Breslau	19. 10. 39	LAG 125
Breslau	7. 9. 40	LAG 122

Entscheidungen der Amtsgerichte (AG)

Amtsgericht	Tag der Entscheidung	Seite
Kulmbach	15. 10. 40	LAG 61
Zwickau	12. 12. 39	LAG 62

Berichtigungen zum Band 39 der Arbeitsrechts-Sammlung

(Wir bitten, diese Berichtigungen auf alle Fälle handschriftlich
nachzutragen!)

Sowohl im Inhaltsverzeichnis als auch im Text und im Register
schließen sich folgende Fehler ein:

- | | | | |
|-------------|----------------|------------|--------|
| 28. 2. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 147/39 | S. 121 |
| 12. 3. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 190/39 | S. 141 |
| 12. 3. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 191/39 | S. 138 |
| 3. 4. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 201/39 | S. 149 |
| 10. 4. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 212/39 | S. 132 |
| 10. 4. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 223/39 | S. 130 |
| 16. 4. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 164/39 | S. 136 |
| 30. 4. 1940 | (nicht: 1939!) | RAG 232/39 | S. 115 |

Berichtigungen zum Band 40 der Arbeitsrechts-Sammlung

- RAG 77 Zeile 11 von oben statt „Empfehlungsbefernntnis“
lies „Empfangsbefernntnis“.
- RAG 80 Zeile 4 und 6 von oben lies statt „56“ „96“.
- RAG 95 Zeile 6 von unten lies statt „323“ „232“.
- RAG 146 Zeile 16 von oben lies statt „beaufsichtigt“ „beabsichtigt“.
- RAG 147 Zeile 10 von unten lies statt „Prozesses“ „Rrieges“.
- RAG 165 Zeile 2 von oben lies statt „273“ „73“.
- RAG 185 Zeile 28 von oben lies statt „Gnehmis-“ „Genehmi-“.
- RAG 222 Zeile 14 von oben lies statt „11“ „1“.
- RAG 223 Zeile 3 von oben lies statt „11“ „1“.
- RAG 259 und 260 lies in der Seitenüberschrift statt „Auflösung“
„Auslöschung“.
- RAG 326 Zeile 24 von oben lies statt „vom“ „vor“.
- RAG 408 Zeile 6 von oben lies statt „Zeiten“ „Zweiten“.
- RAG 435 Zeile 11 von unten lies statt „SS 04“ „SS 40“.
- RAG 462 Zeile 17 von oben lies statt „BGB“ „BG“.
- RAG 462 Zeile 9 von unten lies statt „154b“ „1542“.
- RAG 463 Zeile 11 von oben lies statt „989“ „898“.
- RAG 61 Zeile 2 von oben lies statt „Zusammenhaftung“
„Zusammenhang“.

Inhalt des 2. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)

- | Nr. | Seite RAG |
|--|-----------|
| 13. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11. 12. 40 — RAG. 100/40 —
Das Jugendschutzgesetz sieht grundsätzlich die Weiterzahlung der
Erziehungsbeihilfe oder des Lohnes für die Unterrichtszeit in
einer Berufsschule vor. Das gilt auch dann, wenn die Jugend-
lichen infolge Kurzarbeit im Betriebe nicht bis zu den im Gesetz
festgesetzten Grenzen beschäftigt werden.
(ArbRSammf. Bd. 41 RAG. S. 97) | 97 |
| 14. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 26. 11. 40 — RAG. 109/40 —
Die Vierjahresplanordnung über die Lohnzahlung an Feiert-
tagen verfolgt den Zweck, den Gefolgschaftsangehörigen den
gleichen Lohn zu sichern, den sie verdient haben würden, wenn sie
an den Feiertagen gearbeitet hätten. Es soll ihnen der regel-
mäßige Arbeitslohn gezahlt werden, ohne erst erdient werden
zu müssen. An Akkordlöhner ist daher der durchschnittlich erzielte
Akkordlohn zu zahlen. Eine hiervon — zumungunsten der Gefolg-
schaft — abweichende Regelung kann nur durch Tarif- und Be-
triebsordnung, nicht aber durch betriebliche Übung getroffen
werden.
(ArbRSammf. Bd. 41 RAG. S. 99) | 99 |
| 15. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 12. 40 — RAG. 46/40 —
Der Vorschrift des § 313 Abs. 2 ZPO. genügt der Tatbestand
des Berufungsurteils nur, wenn die erhobenen Ansprüche und
die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem
Wesen nach in einer, auch soweit es sich um das Vorbringen
zweiter Instanz handelt, zusammenhängenden Darstellung her-
vorgehoben werden. Die Bezugnahme auf Schriftsätze kann die
Darstellung des Tatbestandes zwar in mannigfacher Weise er-
gänzen, niemals aber vollständig ersetzen.
(ArbRSammf. Bd. 41 RAG. S. 102) | 102 |
| 16. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11. 12. 40 — RAG. 164/40 —
1. Zulässigkeit der Revision in Arbeitsstreitigkeiten innerhalb der
Stmatt.
2. Der Nichtigkeitsgrund der §§ 503 R. 1 und 477 Z. 1 öZPO.
betrifft nur den Fall, daß bei der Entscheidung des Gerichts
ein Richter mitgewirkt hat, der im Sinne des § 20 ZN. von
der Ausübung des Richteramtes in dieser Rechtsfache aus-
geschlossen war oder dessen Ablehnung vom Gericht als be-
rechtigt erkannt worden ist. | |

Gemäß § 477 Z. 2 öZPO. (nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts) kann die Nichtigkeit eines Urteils damit, daß ein mitwirkender Richter die Voraussetzungen des § 59 des Deutschen Beamtengesetzes nicht erfüllt, nicht gerechtfertigt werden, wenn der betreffende Richter mit Genehmigung des Reichsministers der Justiz im Rahmen des § 8 der VO. zur vorläufigen Ausübung der Rechtspflege in den sudetendeutschen Gebieten vom 8. 10. 38 (RGBl. I S. 1344) zur vorläufigen Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte bei dem erkennenden Gericht berufen war.

3. Im Geltungsbereich des tschechoslowakischen Gesetzes vom 19. 12. 18 über die achtstündige Arbeitszeit ist die Vereinbarung einer Pauschvergütung für Ueberstunden auch in den Fällen möglich und wirksam, in denen die vorgeschriebene behördliche Genehmigung der Ueberstunden nicht eingeholt war. Fehlte es aber an einer solchen Genehmigung, so ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die von einem Beschäftigten mit dem Unternehmer für seine Tätigkeit vereinbarte Gesamtvergütung auch Ueberstunden mitumfaßt, vor allem genügt für eine solche Annahme nicht der Umstand allein, daß die Gesamtvergütung auch unter Hinzurechnung der vom Beschäftigten geleisteten Ueberstunden als angemessene Abgeltung seiner Gesamtarbeit angesehen werden kann.
4. Eine „offenbare Verschleppungsabsicht“ im Sinne des § 179 öZPO. läßt sich nicht feststellen bei einem neuen Vorbringen, daß eine Partei nach ihrer unwiderlegten Erklärung nur deshalb verspätet gebracht hat, weil sie seine rechtliche Bedeutung nicht früher erkannt hatte.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 110) 110

17. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11. 12. 40 — RAG. 117/40 —

1. Zu der Rechtsprechung hat der Begriff des Angestellten im allgemeinen einen bestimmten Inhalt bekommen. Man bezeichnet damit einen Gefolgsmann, bei dessen Tätigkeit die geistliche, geistige Arbeit die mechanische, mit der Hand geleistete überwiegt.
2. Zum Begriff des Hilfsarbeiter nach der IO. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen vom 28. 5. 37.
3. Würde ein Gefolgsmann tatsächlich eine „Vorlehre“ durchmachen, d. h., mit Rücksicht auf die bevorstehende eigentliche Lehrzeit besondere Unterweisungen bekommen haben dertat, daß seine Tätigkeit sich von der eines gewöhnlichen Hilfsarbeiters wirklich unterschieden hätte, so könnte sehr wohl ein von der IO. nicht erfaßtes Beschäftigungsverhältnis in Frage kommen.
4. Befand sich der Gefolgsmann oder sein gesetzlicher Vertreter im Irrtum über die tarifliche Eingruppierung, so liegt in der verspäteten Geltendmachung des erhöhten Lohnanspruchs im allgemeinen kein Verstoß gegen Treu und Glauben; Berwirkung ist daher nicht gegeben.
5. Berwirkungsklauseln sind grundsätzlich eng auszulegen. Bei kurzen Fristen (so von 10 oder 14 Tagen) ist anzunehmen, daß

die Frist nur den Inhalt von Abrechnungen betrifft und nicht etwa Ansprüche aus selbständigen Rechtsgründen abschneiden will, die außerhalb des Rechenwerks liegen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 122) 122

18. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 1. 41 — RAG. 148/40 —

1. Von einer „Entsendung“ i. S. der Reichsbautarifordnung kann dann keine Rede sein, wenn bei einem einheitlichen Bauvorhaben die Einstellung von vornherein für das ganze Bauvorhaben erfolgt ist.
2. Einen Grundlag, daß alle an einem einheitlichen Bauvorhaben beschäftigten Gefolgsleuten, einerlei wann und wo sie eingestellt worden sind, nach dem Prinzip der Tarifeinheit nach dem gleichen Tarif zu entlohnen wären, gibt es nicht.
3. Wenn nach der ReichsbauIO. von 1936 grundsätzlich der Lohn des Bauorts und nach der ReichsbauIO. von 1940 des Lohn der Baustelle zu zahlen ist, so ist der grundsätzlich zu gewährende Lohn nach der jeweils am Bauort bezirklich geltenden IO. zu bestimmen. Daher sind bei Bauvorhaben von größerer Ausdehnung sowohl dann, wenn sie sich über mehrere Ortsklassengebiete innerhalb einer bezirklichen IO. als auch dann, wenn sie die räumliche Grenze einer bezirklichen IO. überschreiten, sich also in andere Bezirkstarifgebiete hinein erstrecken, jeweils die Löhne des betreffenden Bauorts maßgebend, es sei denn, daß der Sondertreuhänder für das Baugewerbe eine einheitliche Regelung durch einen besonderen Streiktarif vorgenommen hat.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 128) 128

19. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 12. 40 — RAG. 56/39 —

1. Bestimmt eine IO., daß der Bedienungszuschlag dem Tronc zugunsten der prozentberechtigten Angestellten zuzuführen ist, so ist eine derartige Bestimmung streng auszulegen und darf in keiner Weise umgangen werden. Es ist damit zum Ausdruck gekommen, daß der Wirt an dem, was die Gäste für das Bedienungspersonal zahlen, nicht beteiligt sein soll.
2. Erhebt der Wirt bei den Rechnungen 15 Prozent Zuschlag incl. 10 Prozent Bedienung, so hat der gesamte Zuschlag von 15 Prozent in den Tronc zu fließen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 134) 134

20. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 17. 12. 40 — RAG. 116/40 —

1. Spricht eine IO. für die Landwirtschaft von jugendlichen Arbeitern, die in Kost und Wohnung beim Deputanten untergebracht sind, so sind darunter zwar nicht notwendig Arbeiter unter 18 Jahren, aber doch jüngere, wirtschaftlich unselbständige Personen zu verstehen, die infolge ihres jugendlichen Alters noch keine Vollarbeit leisten können. Dagegen können ältere vollwertige Arbeitskräfte, auch wenn sie bei einem Deputanten in Kost und Wohnung untergebracht sind, nicht unter die genannte Tarifkategorie gebracht werden.
2. Für die Beurteilung einer IO. ist zunächst allein der darin zum Ausdruck gekommene Wille des Schöpfers der IO. maßgebend. Ist dieser aus der Tarifbestimmung selbst, gegebenen-

falls unter Mitberücksichtigung des übrigen Inhalts der *LD.*, zweifelsfrei zu ermitteln, so fällt demgegenüber eine davon abweichende Meinungsäußerung des Reichstreuhänders der Arbeit nicht ins Gewicht.

3. Die von dem Reichstreuhänder der Arbeit gewollte Handhabung einer Tarifbestimmung kann für die Auslegung ihres Sinnes Bedeutung haben, aber ebenfalls nur dann, wenn die Tarifbestimmung selbst nicht eindeutig ist und Zweifel über ihren Sinn bestehen läßt.

(ArbRSammI. Bd. 41 RRG. S. 138) 138

21. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 1. 41 — RRG. 133/40 —.

1. Eine Fürsorgepflicht setzt das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses voraus; eine einseitige Bindung des Gefolgsmannes, eine Stelle anzutreten, genügt nicht. Eine Schadenersatzpflicht des Unternehmers kann sich in einem solchen Fall nur aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß ergeben.

2. Eine solche Schadenersatzpflicht kann nicht schon allein daraus hergeleitet werden, daß der Unternehmer sich nicht zum Abschluß des Vertrages bereit findet, auch wenn er den Verhandlungsgegner zur Eingehung einer einseitigen Bindung veranlaßt hat.

3. Eine Ersatzpflicht kann aber dadurch entstehen, daß der Unternehmer den bereits gefaßten Entschluß der Ablehnung dem anderen Teil grundlos vorenthält und ihn dadurch an der Ausnutzung anderer Möglichkeiten verhindert, oder daß er ihn durch schuldhaftes irreführendes Verhalten zu einem längeren Warten veranlaßt.

(ArbRSammI. Bd. 41 RRG. S. 145) 145

22. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 1. 41 — RRG. 137/40 —.

1. In der Berufung auf die Verjährung kann für sich allein niemals ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Schuldner in dem Zeitpunkt, in dem die Forderung noch nicht verjährt war, selbst wußte, daß sie zu Recht bestünde.

2. Auch der Umstand, daß den Gläubiger an der Unterlassung der rechtzeitigen Klageerhebung kein Verschulden trifft, reicht nicht aus, um die Erhebung der Verjährungseinrede als unrichtige Rechtsausübung erscheinen zu lassen.

3. Es muß vielmehr hinaufkommen, daß der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten, wenn auch unabsichtlich, von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat.

4. Eine unrichtige Rechtsausübung liegt ferner dann vor, wenn derjenige, der sich eines Rechtsbehelfs bedient, dadurch dem Gegner einen Schaden zufügen würde, den er ihm alsbald aus einem andern selbständigen Rechtsgrunde ersetzen müßte.

5. Ist es auf eine schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht des Unternehmers zurückzuführen, daß der Gefolgsmann seinen Lohn nicht vor Eintritt der Verjährung erhalten hat, so haftet der Unternehmer auf Schadenersatz. Dieser Anspruch verjährt in 30 Jahren.

6. Die richtige Berechnung des Lohnes gehört nicht zur Fürsorgepflicht des Unternehmers.

7. Auf Grund besonderer Zusammenhänge kann aber ein fürsorgereiches Tätigwerden des Unternehmers in dieser Richtung nötig werden. Hat der Gefolgsmann Zweifel hinsichtlich der richtigen Berechnung seiner Vergütung und wendet er sich an die dafür zuständige Stelle, so erfordert es die Fürsorgepflicht, daß der Sachverhalt klargestellt wird.

8. Pflicht des Unternehmers ist es auch, dafür zu sorgen, daß dem Gefolgsmann die Bestimmungen über die Berechnung seines Lohnes zugänglich werden und er auch im übrigen hinreichende Möglichkeiten hat, sich über die ihm zustehenden Ansprüche zu unterrichten.

(ArbRSammI. Bd. 41 RRG. S. 151) 151

23. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 1. 41 — RRG. 169/39 —.

1. Ist für einen Minderjährigen nach dem Tode seines Vaters seine Mutter gesetzlich Vertreterin geworden und ist gleichwohl für ihn zur Verwaltung eines bestimmten Teils seines Vermögens vom Vormundschaftsgericht ein Pfleger bestellt, so ist, wenn dieser Pfleger den Minderjährigen in einem gegen ihn anhängigen Rechtsstreit vertritt, nur zu prüfen, ob die Führung des Rechtsstreits unter die dem Pfleger übertragene Vermögensverwaltung fällt. Unerheblich ist dagegen die Frage, ob die Einleitung der Pflegschaft mit Recht erfolgt ist, so lange nicht eine Aufhebung der Pflegschaft herbeigeführt ist.

2. Gemäß § 107 Abs. 8 RMbG ist zwar eine Vereinbarung, durch die als Entgelt für die Tätigkeit eines Vertreters ein Teil an der von ihm zu erzielenden Steuerermäßigung oder Steuerersparnis ausbedungen wird, nichtig. Diese Vorschrift greift aber nicht ohne weiteres ein, wenn einem Vertreter für eine Vermögensverwaltungstätigkeit ein bestimmter Prozentsatz der von ihm erzielten finanziellen Erfolge als Vergütung zugebilligt ist und es sich darum handelt, daß ein finanzieller Erfolg nicht lediglich durch eine Steuerersparnis, sondern dadurch eingetreten ist, daß der Verwalter im Zusammenhang mit einer Steuerersparnis-erhebliche Anschaffungen für den Betrieb seines Ausstraggebers ermöglicht und dadurch die wirtschaftliche Gesamtlage des Betriebes im ganzen erheblich verbessert hat.

3. Ist bereits dem Vermögensverwalter für den durch besondere finanzielle Maßnahmen erreichten wirtschaftlichen Erfolg eine Vergütung gemäß der unter Nr. 2 erwähnten Abrede gewährt worden, so kann er nicht eine neue Vergütung deshalb fordern, weil sich in der Folgezeit allein durch ordnungsmäßige verwaltende Tätigkeit weitere Erfolge im Anschluß an die frühere Maßnahme ergeben haben.

(ArbRSammI. Bd. 41 RRG. S. 161) 161

24. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 1. 41 — RRG. 127/40 —.

1. Ist im Urteil des ArbGer. ein die Revisionssumme nicht erreichender Wert des Streitgegenstandes festgestellt und hat

sich der Streitwert in der Berufungsinstanz über die Revisionsgrenze hinaus erhöht, so ist das Urteil des VerGer., auch wenn darin eine ausdrückliche Neueinstufung des Streitwertes unterblieben ist, als revidibel anzusehen, wenn das VerGer. über eine Widerklage entschieden hat und der aus dem Urteil hervorgehende ziffernmäßige Betrag des Widerklageantrags 10 000 RM. übersteigt. Eine derartige Entscheidung über die Widerklage ist als eine ausreichende Erklärung des RAG im Sinne des § 69 Abs. 2 ArbGG. anzusehen.

2. Hat der Kl. als Berufsbeklagter in der Berufungsinstanz seinen Klageantrag erweitert, so ist hierin, ohne daß es eines dahingehenden ausdrücklichen Hinweises des Klägers bedarf, die Erhebung einer Anschlußberufung zu erblicken.

3. Die die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit ausschließende Vorschrift des § 5 Abs. 2 ArbGG. greift nicht ein, wenn der Geschäftsführer einer GmbH., nachdem er seine Stellung als Geschäftsführer niedergelegt hat, mit der GmbH. über seine Einstellung als Werks- oder Betriebsleiter eine Vereinbarung getroffen hat und mit der Behauptung, daß die Vereinbarung als bindender Anstellungsvertrag anzusehen sei, Gehaltsansprüche erhebt.

4. Macht der frühere Geschäftsführer einer GmbH., der Gehaltsansprüche wegen eines mit ihm geschlossenen Vertrags über seine Anstellung als Werkleiter erhebt, hilfsweise geltend, daß ihm aus seiner fortdauernden Stellung als Geschäftsführer Ansprüche zuständen, so ist ungeachtet der Vorschrift des § 5 Abs. 2 ArbGG. auch für den hilfsweisen Anspruch die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit unter dem Gesichtspunkt des Zusammenhangsgerichtsstandes (§ 3 Abs. 1 ArbGG.) gegeben.

5. Ist im Gesellschaftsvertrag einer GmbH. bestimmt, daß die Gesellschaft durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten werde und daß, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, diese die Gesellschaft nur gemeinschaftlich oder einer zusammen mit einem Prokuristen oder einem Bevollmächtigten vertreten können, so ist, wenn zwei Geschäftsführer bestellt waren und einer von ihnen seine Stellung als Geschäftsführer niedergelegt hatte, der übrigbleibende Geschäftsführer allein vertretungsberechtigt, ohne an die Mitwirkung eines Prokuristen oder sonstigen Bevollmächtigten gebunden zu sein.

6. Das GmbH.-Gesetz sieht zwar nicht vor, daß die Geschäftsführer einer GmbH. seinen Geschäftsführerposten durch einseitige Erklärung niederlegen kann, doch ist die Rückgabe des Amtes als Geschäftsführer an die Gesellschaft mit deren Einverständnis als rechtlich möglich zu erachten.

7. Für die Beurteilung des Sinnes einer notariellen Vereinbarung kommt es gegebenenfalls nicht darauf an, was sich der beurkundende Notar dabei gedacht hat und wie er die Vereinbarung aufgefaßt hat, sondern darauf, was die Unterzeichner der Vereinbarung mit der Vereinbarung gewollt haben und ob deren Wille in der Vereinbarung einen inhaltlich genügenden, wenn auch in der Fassung unvollkommenen Ausdruck gefunden hat.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 174) 174

Entscheidungen des Reichsehrengerichtshofs (REGGhof)

2. Reichsehrengerichtshof. Urteil vom 29. 11. 40 —
 GB. Arb. II 1/40 —

1. Die Verjährung wird erstmalig durch den Antrag des Reichtreuhändlers auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens unterbrochen.

2. An sich verjährte Verfehlungen können noch für spätere Ehrverletzungen insoweit Bedeutung haben, als aus ihnen auf eine unsoziale Gesinnung geschlossen werden kann.

3. Wenn ein Unternehmer die Gefolgschaft unter Außerachtlassung der Fürsorgepflicht für sich arbeiten läßt, so nutzt er ihre Arbeitskraft aus.

4. Dahin gehört die Vernachlässigung sozialer Betriebsrichtungen und die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge.

(ArbRSamml. Bd. 41 REGGhof S. 187) 187

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

8. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 10. 12. 40 —
 24 Sa. 46/40 —

1. Ein als Bauhilfsarbeiter in einem Betrieb der Metallindustrie tätiger Gefolgsmann fällt nicht unter den Bautarif. In metallindustriellen Betrieben gilt die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und elektrotechnische Industrie grundsätzlich für alle zur Gefolgschaft gehörenden Arbeiter. Es gilt der Grundsatz der Tarifeinheit.

2. Anders ist die Rechtslage nur, wenn der betreffende Betrieb eine besondere Betriebsabteilung für Bauarbeiten eingerichtet hätte. Dann würde für die in dieser Betriebsabteilung beschäftigten Bauarbeiter und Bauhilfsarbeiter die Bautarifordnung gelten.

3. Eine Betriebsabteilung des für das Baugewerbe fachfremden Betriebes i. S. des Bautarifs liegt nur vor, wenn die Organisation des fachfremden Betriebes einen klar erkennbaren Teil des Ganzen als „Bauabteilung“ aufweist. Für die Anwendung des Bautarifs ist es aber nicht nötig, daß es sich um eine „selbständige“ Betriebsabteilung handeln mußte.

4. Die Mitglieder der „Hofkolonne“ einer Metallgießerei erlangen nicht dadurch Anspruch auf Entlohnung als Bauhilfsarbeiter, daß sie bei Bauarbeiten innerhalb des Gießereigeländes zu Nebenarbeiten herangezogen werden oder gelegentlich Handreichungen leisten.

(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 33) 33

9. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 5. 11. 40 —
 24 Sa. 47/40 —

1. Auch ein auf Grund der Fünften Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 7. 11. 36 zugewiesener älterer Angestellter kann zunächst auf Probe angestellt werden.

2. Spitzenleistungen dürfen von dem auf Probe Angestellten nur unter besonderen Voraussetzungen gefördert werden.

3. Aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Unternehmers kann sich ergeben, daß er den zu Erprobenden nicht unnötig lange warten läßt, sobald er die Erfolglosigkeit der Einarbeitungsmühe erkennt.
4. Auch aus Rücksicht auf die Mitarbeiter kann der Unternehmer von der Festanstellung Abstand nehmen, sofern diese durch — wenn auch unerschuldete — persönliche Eigenschaften des zu Erprobenden belästigt werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 39) 39
10. Landesarbeitsgericht Berlin. Urteil vom 17. 1. 41 — 102 Sa. 179/40 —
1. Die Pflicht zur tätigen, anweisungsgemäßen Mitwirkung im Luftschutzdienst, soweit er dem Betriebe dient, ist nicht nur eine öffentlichrechtliche Pflicht, sondern ergibt sich auch aus der Betriebsgemeinschaft und gehört zum Inhalt des Arbeitsvertrages.
2. Jede allgemeine Verweigerung des Luftschutzdienstes ist ein Grund zur fristlosen Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes, soweit nicht beachtliche persönliche Verhinderungsgründe eine andere Auffassung bedingen.
3. Weigerungen im Einzelfall sind nach den besonderen Umständen zu beurteilen, soweit nicht eine luftschutzfeindliche Einstellung erkennbar wird.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 42) 42
11. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. Urteil vom 19. 1. 41 — 9 Sa. 31/40 —
1. Ist eine bestimmte Vergütung vereinbart, so kommt es nicht darauf an, ob sie angemessen ist, falls nicht etwa die Vereinbarung wegen Wuchers nichtig oder wegen arglistiger Täuschung angefochten ist.
2. Rechtliche Bedeutung der Mitarbeit der Frau des Gefolgsmannes.
3. Eventualaufrechnung.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 47) 47
12. Landesarbeitsgericht Magdeburg. Urteil vom 9. 1. 41 — 15 Sa. 23/40 —
- Pflichten und Rechte, die sich aus einem aufgelösten Arbeitsverhältnis für die Zeit nach seiner Beendigung ergeben (Konkurrenzklause), ruhen während der Einberufung nicht.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 49) 49
13. Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Urteil vom 5. 4. 40 — 18 Sa. 124/39 —
1. Der Reichstreuhandler der Arbeit kann zwar auf Grund der Kriegsgesetzgebung die Kündigungsfristen abkürzen, bleibt aber an die besonderen Vorschriften gebunden, nach denen eine Kündigung nur zum Vierteljahresschluß zulässig ist.
2. Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann auch nachträglich erteilt werden. Sie ist nicht erforderlich, wenn eine selbständige Betriebsabteilung stillgelegt wird.

3. Ein Einschreibebrief gilt nicht als zugegangen, wenn dem abwesenden Empfänger eine Benachrichtigungskarte zurückgelassen wird. Vielmehr ist die Anshändigung des Briefes erforderlich.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 55) 55
14. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 1. 11. 40 — 24 Sa. 48/40 —
- Zur Frage der Pauschalabgeltung geleisteter Mehrarbeit und ihrer Behandlung während des Lohnstopps.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 67) 67
15. Landesarbeitsgericht Krefeld. Urteil vom 18. 12. 40 — 4 Sa. 27/40 —
- Widerruf einer Dienstverpflichtung. Fortfall des Urlaubsanspruchs, wenn ein Grund zu fristloser Entlassung besteht.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 67) 67
16. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 18. 9. 40 — 24 Sa. 36/40 —
1. Die Dienstverpflichtung auf begrenzte Zeit braucht nicht kalendermäßig festgelegt zu werden. Es genügt die Verpflichtung „auf bestimmte Zeit“.
2. Während der Dauer der Dienstverpflichtung kann das Arbeitsverhältnis nur in besonderen Ausnahmefällen gekündigt werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 70) 70
17. Landesarbeitsgericht Krefeld. Urteil vom 18. 12. 40 — 4 Sa. 24/40 —
1. Die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels bezweckt nicht einen Kündigungsschutz für die ihr unterfallenden Personentreife, sondern dient ausschließlich der straffen Lenkung der Arbeitskräfte im Kriege. Als Ausnahme-gesetz ist sie auch eng auszulegen.
2. Handelsagenten unterliegen ihren Bestimmungen nicht. Ihnen kann daher ohne Zustimmung des Arbeitsamtes gekündigt werden.
3. Abgrenzung des Handelsagenten vom Handlungsgehilfen.
4. Zu den Voraussetzungen der nichtigen Kündigung.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 77) 77
18. Landesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 15. 10. 40 — 24 Sa. 26/40 —
1. Nur den in der Siebenten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans genannten Unternehmern ist die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches bis zur rechtskräftigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestattet.
2. Die unberechtigte Zurückbehaltung der Arbeitspapiere verpflichtet zum Schadenersatz.
3. Die einmal erteilte Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann nicht widerrufen werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 82) 82

19. Bundesarbeitsgericht Leipzig. Urteil vom 13. 8. 40 —
24 Sa. 37/40 —.
Ein Rechtsanwalt, der die Berufungsbegründung erst am letzten Tag der Frist fertigstellen kann, erfüllt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nicht, wenn er lediglich einem Lehrling den Auftrag gibt, die Begründungsschrift noch am gleichen Tage dem Gericht einzureichen, ohne sich von der richtigen Ausführung seiner Anordnung zu überzeugen oder schon vorher die Verlängerung der Begründungsfrist zu beantragen.
(ArbRSamml. Bd. 41 **AB**. S. 93) 93
20. Bundesarbeitsgericht Krefeld. Urteil vom 18. 12. 40 —
4 Sa. 28/40 —.
Ein Gefolgsmann kann fristlos entlassen werden, wenn er trotz Aufforderung sein Arbeitsbuch nicht vorlegt.
(ArbRSamml. Bd. 41 S. 95) 95

Voraussichtlich im Mai erscheint:

MANSFELD

AOG

Gesetz zur Ordnung der nat. Arbeit mit allen DurchführungsVO., Nebengesetzen und den ergänzenden Regelungen einschl. der Kriegsgesetzgebung.

Die neue

**Handausgabe
mit Erläuterungen**

kurz gefaßt, klar und übersichtlich, der zuverlässige Ratgeber zur Anwendung aller Vorschriften im täglichen Betriebs- und Arbeitsleben, die seit langem erwartete Erklärung dieses wichtigsten Grundgesetzes von maßgebender, in erster Linie berufener Seite, bringt gerade das, was der Mann der Praxis braucht.

Bitte wenden!

MANSFELD

AOG

Gesetz zur Ordnung der nat. Arbeit mit allen DurchführungsVO., Nebengesetzen und den ergänzenden Regelungen einschl. der Kriegsgesetzgebung.

Zu allen wichtigen Einzelfragen des AOG die richtige Auskunft,

Darstellung des geltenden Rechts, umfassender Ueberblick über alle für die Praxis wichtigen Einzelheiten — das ist es, was diese neue Handausgabe in erster Linie auszeichnet. Bewußt ist davon abgesehen, wissenschaftliche Theorien und juristische Streitfragen zu erörtern. Ziel des Buches ist vielmehr, den umfangreichen, durch die zahlreichen (ebenfalls abgedruckten) Ergänzungsvorschriften unübersichtlich gewordenen Stoff in kurzgefaßten Erläuterungen zu ordnen und alle Vorschriften des AOG. so zu beschreiben, wie sie heute gehandhabt werden. Die festen Grundsätze, die seit Erlaß des Gesetzes namentlich von der Rechtsprechung entwickelt wurden, sind aufgezeigt. Wichtiges ist eingehend behandelt, weniger bedeutungsvolle Probleme sind nur gestreift, überall ist der gegenwärtige Rechtszustand klar herausgestellt. Damit hat der bekannte Verfasser, Ministerialdirektor, Leiter der arbeitsrechtlichen Abteilung im RAM., ein Handbuch geschaffen, das als Ratgeber für die praktische Gesetzesanwendung jedem, der mit dem Arbeitsrecht befaßt ist, wertvolle Dienste leistet.

300 S. geb. etwa 7,— RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN

(RAG Nr. 13) Fortzähl. d. Lohnes für Schulbesuch auch bei Kurzarbeit 97

Nr. 13 (RAG)

Das Jugendschutzgesetz sieht grundsätzlich die Weiterzahlung der Erziehungsbeihilfe oder des Lohnes für die Unterrichtszeit in einer Berufsschule vor. Das gilt auch dann, wenn die Jugendlichen infolge Kurzarbeit im Betriebe nicht bis zu den im Gesetz festgesetzten Grenzen beschäftigt werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. Dezember 1940 — RAG. 100/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Erfurt.

Der Kl. ist seit dem Jahre 1937 im Betriebe der Bekl. als jugendlicher Arbeiter beschäftigt. Er erhält einen Stundenlohn von 46 Rbf. Anfang 1940 war in dem Betriebe Kurzarbeit eingeführt, die von Montag bis Freitag jeder Woche geleistet wurde. Sonnabends ruhte der Betrieb. An den Sonnabenden fand aber der Unterricht der Berufsschule statt, zu deren Besuch der damals 16 Jahre alte Kl. verpflichtet war. Er hat auch an dem Unterricht teilgenommen, hat für die Unterrichtszeit von der Bekl. aber keinen Lohn bekommen. Eine Anrechnung der Unterrichtszeit auf die Arbeitszeit hat nicht stattgefunden. Mit der Klage forderte der Kl. den Stundenlohn für 6 Berufsschulstunden, an denen er am Sonnabend, dem 3. 2. 40, teilgenommen hat, mit insgesamt 2,60 RM.

Die Bekl. hält den Anspruch für unbegründet und hat deshalb um Abweisung der Klage gebeten.

Das ArbGer. hat die Klage unter Zulassung der Berufung abgewiesen, das RAG. hat ihr stattgegeben.

Aus den Gründen:

Die Klage ist gestützt auf § 8 des Jugendschutzgesetzes vom 30. 4. 38 — JSchG. — (RGBl. I S. 437) in dem folgenden bestimmt ist:

„(1) Den Jugendlichen ist die zur Erfüllung der gesetzlichen Berufsschulpflicht notwendige Zeit zu gewähren.

(2) Die Unterrichtszeit in einer Berufsschule ist auf die Dauer der Arbeitszeit anzurechnen. Die Erziehungsbeihilfe oder der Lohn ist für die Unterrichtszeit weiterzuzahlen.“

Diese Vorschrift findet sich im dritten die „Arbeitszeit der Jugendlichen“ regelnden Abschnitt des Gesetzes. Der einleitende § 7 dieses Abschnittes setzt als Regel das Höchstmaß der täglichen Arbeitszeit auf 8 Stunden, dasjenige der Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden fest. Nach § 8 kann dann kein Zweifel daran bestehen, daß das Gesetz einen Jugendlichen regelmäßig durch eigentliche Arbeit und Unterricht in der Berufsschule insgesamt

ArbRSamml. 41 (RAG)

nicht über die angegebenen Höchstmaße hinaus in Anspruch genommen wissen will, und ferner, daß der Jugendliche durch den pflichtmäßigen Besuch der Berufsschule in seinen regelmäßigen Einkünften durch den Schulbesuch nicht beeinträchtigt werden darf. Nicht ohne weiteres ergibt sich aber aus der Fassung des § 8, wie es mit der Bezahlung der Unterrichtsstunden sein soll, wenn die vorgeschriebene Anrechnung der Unterrichtszeit auf die Dauer der Arbeitszeit nicht stattfindet, weil im Betriebe Kurzarbeit durchgeführt ist.

In der amtlichen Begründung des Gesetzes (RArbBl. 1938 III S. 112) ist unter Nr. 4 u. a. folgendes ausgeführt: Da der nationalsozialistische Staat dem Jugendlichen die bestmögliche Berufserziehung zuteil werden lassen wolle, müsse die berufliche Ausbildung im Betriebe und in der Berufsschule stärker als bisher in Einklang gebracht werden. Abweichend vom bisher geltenden Recht beziehe das neue Gesetz die gesamte Unterrichtszeit in einer Berufsschule in die gesetzliche Arbeitszeit ein. Es berücksichtigt hierbei die Tatsache, daß die Berufsschule ein wichtiger Bestandteil der Gesamtausbildung der Jugendlichen sei und daß sie ihren Zweck nur dann erfüllen könne, wenn die Jugendlichen dem Unterricht aufmerksam folgten und sich aufnahmefähig an ihm beteiligten. Das könne im allgemeinen von einem Jugendlichen nicht erwartet werden, der bereits eine achtfündige Arbeitszeit geleistet habe. Ebensowenig könne es als zulässig erachtet werden, daß die durch den Berufsschulunterricht ausfallende Zeit nachgearbeitet werde, da darin eine zu starke Beanspruchung der Jugendlichen erblickt werden müsse.

Hauptzweck der angeführten Vorschrift ist danach zweifellos, unter Vermeidung einer Ueberbeanspruchung der Jugendlichen eine bestmögliche Ausbildung zu erreichen. Um dieses Zweckes willen hat dann aber das Gesetz grundsätzlich die der Berufsschule gewidmete Unterrichtszeit der betrieblichen Arbeitszeit gleichgesetzt, und zwar — so ist der Satz 2 des § 8 Abs. 2 aufzufassen — auch hinsichtlich der Entlohnung. Wenn es in dieser Beziehung dann hätte anders sein sollen, wenn im Betrieb kurzgearbeitet wird und dieserhalb zulässigerweise von einer Anrechnung der Unterrichtszeit gemäß Satz 1 des § 8 Abs. 2 Abstand genommen wird, so hätte das als Ausnahme von der Regel besonders gesagt sein müssen. Da das nicht geschehen ist,

muß eben jeder pflichtmäßige Berufsschulbesuch als vollwertige Arbeitszeit gerechnet werden.

Wenn auch, worauf die Rev. hingewiesen hat, im Vorpruch des Gesetzes unter den dort aufgeführten Grundgedanken wohl von der Begrenzung der Arbeitszeit, nicht aber von einer besonderen Bezahlung der Jugendlichen die Rede ist, so besagt das nichts gegen die obige Auffassung des § 8. Ebensowenig kann der Rev. darin gefolgt werden, daß die Ausdrucksweise des § 8 Abs. 2 Satz 2, die Erziehungsbeihilfe oder der Lohn sei „weiter“ zu zahlen, der hier vertretenen Auffassung im Wege stünde. Und wenn die von der Vell. angeführte Tarifordnung für die Schuhindustrie bestimmt, daß den Lehrlingen und jugendlichen Gefolgschaftsangehörigen nur die zum Pflichtschulbesuch wirklich „ausfallende“ Arbeitszeit zu vergüten sei, so kann das gegenüber dem weitergehenden Gesetz keine Bedeutung haben. Im übrigen deckt sich die Auffassung, daß jede, auch nicht angerechnete Unterrichtszeit hinsichtlich der Bezahlung als normale Arbeitszeit zu gelten hat, mit dem vom Reichsarbeitsminister vertretenen Standpunkt, wie er in dem im RArbBl. 1939 III S. 293 veröffentlichten Erlaß vom 26. 8. 39 — III a. 14617/39 — und besonders in dem im RArbBl. 1940 I S. 127 abgedruckten Bescheid vom 20. 3. 40 — III a 5791/40 — eindeutigen Ausdruck gefunden hat.

Hiernach ist das VerGer. zu einem rechtlich einwandfreien Ergebnis gelangt. Ueber die Höhe der geforderten Vergütung herrscht kein Streit. Die Rev. war deshalb zurückzuweisen.

Anmerkung: Das vom RAG. bestätigte Urteil ist im Band 39 S. 96 (RAG) abgedruckt und besprochen.

Nr. 14 (RAG)

Die Vierjahresplananordnung über die Lohnzahlung an Feiertagen verfolgt den Zweck, den Gefolgschaftsangehörigen den gleichen Lohn zu sichern, den sie verdient haben würden, wenn sie an den Feiertagen gearbeitet hätten. Es soll ihnen der regelmäßige Arbeitslohn gezahlt werden, ohne erst verdient werden zu müssen. An Akkordlöhner ist daher der durchschnittlich erzielte Akkordlohn zu zahlen. Eine hiervon — zuungunsten der Gefolg-

chaft — abweichende Regelung kann nur durch Tarif- und Betriebsordnung, nicht aber durch betriebliche Übung getroffen werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 26. November 1940 — RAG. 109/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Der Kl. ist seit mehreren Jahren bei der Bekl. als Bügler beschäftigt. Er arbeitet in Afford und hat in den letzten sechs Wochen des Jahres 1939 einen durchschnittlichen Wochenarbeitsverdienst von 55,20 Reichsmark erzielt. Auf Grund der Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37 (RAnz. Nr. 280 vom 4. 12. 37, ArbBl. I S. 320) hat die Bekl. ihrer gesamten Gefolgschaft für die beiden Weihnachtstage 1939 und den Neujahrstag 1940 Lohn gezahlt, und zwar den Stundenlohn in Höhe des Tariflohnes für $8\frac{1}{2}$ Arbeitsstunden zuzüglich eines Aufschlags von 10 v. H. Das hat für den Kl. 6,68 RM. für jeden der genannten Feiertage ausgemacht. Der Kl. ist der Ansicht, ihm stände nach seinem durchschnittlich erzielten Affordlohn eine Bezahlung in Höhe von je 9,20 RM. zu. Mit der Klage fordert er den Unterschiedsbetrag mit dreimal 2,52 Reichsmark = 7,56 RM.

Die Bekl. hat den Standpunkt vertreten, der Kl. habe für die genannten Feiertage an sich nicht mehr zu beanspruchen als die tarifliche Urlaubsvergütung, das seien aber nach § 4 Abs. 13 der für ihren Betrieb geltenden Tarifordnung für die Herren-Oberbekleidungsindustrie im Deutschen Reich vom 5. 12. 38 (ArbBl. 1938 VI S. 1588) lediglich acht tarifliche Stundenlöhne, so daß er sogar mehr erhalten habe, als ihm zugestanden habe.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Anordnung über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37, auf die der Kl. seinen Anspruch stützt, bestimmt, soweit sie hier in Betracht kommt, folgendes:

„Für die Arbeitszeit, die infolge des Neujahrstages, des Oster- und Pfingstmontags sowie des ersten und zweiten Weihnachtstags ausfällt, ist dem Gefolgschaftsangehörigen der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen. Dies gilt nicht, soweit der Neujahrstag und die Weihnachtstage auf einen Sonntag fallen. Durch Tarifordnung oder Betriebs- (Dienst-) Ordnung kann bestimmt werden, was als regelmäßiger Arbeitsverdienst anzusehen ist.“

Die Parteien sind darüber einig, daß eine Tarif- oder Betriebsordnung im Sinne des Satzes 3 dieser Anordnung für den Betrieb der Bekl. nicht ergangen ist. Ihr Streit beschränkt sich auf die Frage, wie mangels einer solchen Regelung der regelmäßige Arbeitsverdienst des Kl. für die hier in Rede stehenden drei Feiertage zu berechnen ist.

Bereits in mehrfachen Entscheidungen hat das RAG. unter Würdigung des mit der Anordnung verfolgten Zwecks ausgesprochen, die Gefolgschaftsangehörigen sollten dadurch in ihrem Arbeitseinkommen so gestellt werden, als wenn an den betreffenden Feiertagen Werktag gewesen wäre und sie ihre regelmäßige Arbeit verrichtet hätten, nicht schlechter, aber auch nicht besser (vgl. RAG. Bd. 21 S. 19/20, S. 28, S. 297/298 und S. 301¹⁾), es sollte ihnen für den Wochenfeiertag der regelmäßige Arbeitslohn gezahlt werden, „ohne erst erdient werden zu müssen“ (so Urteil vom 5. 12. 39 RAG. 62/39, abgedr. ArbRSamml. Bd. 37 S. 455 ff.). In der Regel wird sich der hiernach für die Feiertage zu zahlende Arbeitslohn freilich decken mit dem Betrag der Urlaubsvergütung, denn für diese gilt auch der in ständiger Rechtsprechung angenommene Grundsatz, daß ein beurlaubter Gefolgsmann hinsichtlich der Entlohnung im Zweifel ebenso gestellt sein soll, als wenn er in der Urlaubszeit gearbeitet hätte. Das rechtfertigt es aber keineswegs, eine für eine Urlaubsentschädigung zulässigerweise von der Grundregel abweichende Sonderregelung (vgl. RAG. Bd. 21 S. 243²⁾) wie sie vorliegend in der im Tatbestand genannten Tarifordnung vom 5. 12. 38 erfolgt ist (§ 4 Abs. 13 das.), nun auch ohne weiteres auf die Bezahlung der Wochenfeiertage anzuwenden. Die Befreiung der Gefolgschaft von der Arbeit an den genannten Feiertagen ist regelmäßig nicht als Beurlaubung anzusehen, die Art des dann zu zahlenden Arbeitslohns deshalb auch, wie das VerGer. richtig erkannt hat, der Urlaubsvergütung nicht ohne weiteres gleichzusetzen.

Die Rev. hat nun noch gegen den Vorderrichter den Vorwurf erhoben, dieser sei nicht auf die Frage eingegangen, ob nicht etwa betrieblich der für die Wochenfeiertage zu zahlende Arbeitslohn festgelegt gewesen sei. Sie hat dazu vorgetragen, die Bekl. hätte bereits im ersten Rechtszuge geltend gemacht, daß der Kl. schon bei der Firma F. L., die in der neuen Firma der Bekl. aufgegangen sei, gemäß einer — allerdings nicht schriftlich niedergelegten — betrieblichen Anordnung wie alle Affordlöhner den Tariflohn zuzüglich 10 v. H. ohne Rücksicht auf die Höhe des Affordverdienstes bezahlt erhalten habe. Dieses Vorbringen ist jedoch neu.

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 277, 286; Bd. 36 S. 377; Bd. 37 S. 21 (RAG)

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 36 S. 359 (RAG)

Die Tatbestände der Instanzurteile enthalten davon nichts. Die Befl. kann deshalb damit in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden. Uebrigens erscheint es angesichts der Fassung der Anordnung vom 3. 12. 37, die eine besondere Regelung darüber, was als regelmäßiger Arbeitsverdienst anzusehen ist, nur durch Tarif- oder Betriebs- (Dienst-) Ordnung vorsteht, auch zweifelhaft, ob eine betriebliche Regelung, wie sie hier lediglich durch betriebliche Übung (eine konkrete Ordnung im Betriebe) erfolgt sein soll, und zwar in einer Weise, daß den Akkordlöhnern ihr regelmäßiger Arbeitsverdienst offenbar nicht verbleibt, überhaupt zulässig ist. Da das diesbezügliche Vorbringen jedoch verspätet ist, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden.

Der „regelmäßige Arbeitsverdienst“ des Kl. als Akkordlöhner läßt sich somit nur aus dem durchschnittlich erzielten Akkordlohn entnehmen, wobei eine angemessene Zeitspanne zugrunde zu legen ist. Die vom Kl. gewählte Zeitspanne von 6 Wochen ist von der Befl. an sich nicht beanstandet. Die Klageforderung ist danach gerechtfertigt und die Rev. war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Nr. 15 (RAG)

Der Vorschrift des § 313 Abs. 2 ZPO. genügt der Tatbestand des Berufungsurteils nur, wenn die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach in einer, auch soweit es sich um das Vorbringen zweiter Instanz handelt, zusammenhängenden Darstellung hervorgehoben werden. Die Bezugnahme auf Schriftsätze kann die Darstellung des Tatbestandes zwar in mannigfacher Weise ergänzen, niemals aber vollständig ersetzen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — RAG. 46/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Der Kl. ist bei der Befl. seit dem 1. 10. 24 als städtischer Kammermusiker mit Anwartschaft auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung angestellt. Da er als Dauerangestellter mehr als 10 Dienstjahre zurückgelegt hat, ist die Kündigung seines Dienstverhältnisses nur aus einem wichtigen Grunde möglich. Die Befl. hat ihm durch Schreiben vom 17. 6. 38 zum Ende des Jahres 1938 gekündigt. Der Kl. ist dann aber von der Befl. vorläufig weiter beschäftigt worden, und zwar nach ihrer Erklärung vom 29. 12. 38 unbeschadet des zwischen den Parteien über die

Berechtigung der Kündigung schwebenden Rechtsstreits und vorbehaltenlich aller Rechte der Befl. Die Kündigung steht in Zusammenhang mit einer dienstlichen Erklärung, welche der Kl. am 29. 8. 35 unter Berufung auf seinen Dienstleid über seine Zugehörigkeit zu Freimaurerlogen abgegeben hat. Diese enthält die Angabe, daß der Kl. vom 3. 5. 21 bis zum 31. 12. 1932 mehreren Logen angehört habe, und zwar zuletzt von 1924 ab der Loge Minerva-Rhenana in Köln, daß er die Pflicht gehabt habe, bei Festlogen zu deren Verschönerung Solostücke (Walzhorn) vorzutragen, daß er zuletzt den IV. Grad innegehabt habe und durch freiwilligen Austritt ausgeschlossen sei. Das Kündigungsschreiben wirft ihm vor: Wie er vor dem Gaugericht Köln-Aachen am 6. 5. 38 selbst angegeben habe, sei eine ordnungsmäßige, dem Bundesgesetze der Logen (§ 188) entsprechende schriftliche Austrittserklärung von seiner Seite nicht erfolgt. Seine dienstliche Erklärung sei daher falsch. Es sei auch für unwahr zu erachten, daß er lediglich die Pflicht gehabt habe, die Festlogen durch Solovorträge zu verschönern, denn in diesem Falle hätte er nicht den Hochgrad IV erreicht und wäre auch nur als dienendes Mitglied geführt worden. Inzwischen sei festgestellt, daß er der Loge Minerva-Rhenana tatsächlich bis 1935 angehört habe, da er noch in diesem Jahre in den Listen der Loge geführt worden sei. Weiter habe er trotz seines angeblich freiwilligen Austritts seine Beziehungen zur Loge nicht abgebrochen und habe nach wie vor bei ihren musikalischen Veranstaltungen mitgewirkt, jedenfalls siehe fest, daß er nach wie vor auf das freundschaftlichste bei der Loge bis zu ihrer Auflösung verkehrt habe.

Der Kl. verlangt die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung und hilfsweise deren Widerruf. Er bestreitet, daß seine Erklärung unrichtig sei. Fraglich sei nur, ob er den IV. Hochgrad erworben habe, denn er habe die Veranstaltung, bei welcher ihm dieser Grad verliehen werden sollte, wegen einer Gesundheitsstörung vorzeitig verlassen müssen. Er habe es aber aus Gewissenhaftigkeit trotzdem vorgezogen, sich in der dienstlichen Erklärung als Inhaber des IV. Hochgrads zu bezeichnen. Seinen Austritt habe er etwa im September/Oktober 1932 dem inzwischen verstorbenen Haushaltungsschaffner der Loge, Dohmen, mündlich erklärt, diesem auch die Schlüssel zu seinem Schrankfach zurückgegeben. Seither seien auch Beiträge von ihm weder verlangt noch gezahlt worden. Lediglich auf Bitten der Loge habe er dann noch an mehreren inoffiziellen Veranstaltungen der Loge als Musiker mitgewirkt, wie das auch Kollegen von ihm getan hätten, die sogar Parteimitglieder gewesen seien.

Das ArbGer. ist nach Erhebung von Zeugenbeweis zur eidlichen Bernehmung des Kl. gekommen. Dieser hat im Verhandlungstermine am 10. 1. 39 beschworen: er habe dem Dohmen gegenüber seinen Austritt zum Jahreschlusse 1932 mündlich erklärt; seine Erklärung sei angenommen worden; er habe nicht gewußt, daß der Austritt aus der Loge durch eingeschriebenen Brief erfolgen müsse. Das ArbGer. hat daraufhin entsprechend dem Hauptantrage der Klage erkannt.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. seine unter Parteieid gemachten Angaben jedoch widerrufen und die Möglichkeit eines Irrtums über den Zeitpunkt seines Austritts zugegeben, nachdem er erfahren hatte, daß das Gaugericht in Köln im Besitze der Photokopie eines Schriftstücks war, aus dem hervorgehen soll, daß die Aufnahme des Kl. in den IV. Grad der Schattenloge Heredon am 4. 2. 33 vollzogen worden ist. Die Befl. hat die Kündigung nunmehr auch auf den Vorwurf des Meineids gestützt, dessen der Kl. verdächtig sei. Der Kl. hat demgegenüber weiter bestritten, daß der Aufnahmeakt zu Ende geführt ist. Er hat die Echtheit

der Photokopie bezweifelt und ist dabei verblieben, seine dienstliche Erklärung sowie seine eidliche Aussage im guten Glauben an ihre Richtigkeit abgegeben zu haben. Er hat sich unter anderem darauf berufen, er habe sich kurz vor Abgabe seiner dienstlichen Erklärung bei einem Zusammentreffen mit Dohmen und anderen früheren Logenbrüdern erkundigt, ob seine Erinnerung, daß er mit Ende des Jahres 1932 aus der Loge ausgeschieden sei, zutreffe. Das sei ihm damals bestätigt worden. Die Befl. hat demgegenüber behauptet, der Kl. habe sich damals nur eine Rückendeckung für seine falschen Angaben sichern wollen. Sie hat weiter zahlreiche weitere Umstände dargelegt und unter Beweis gestellt, aus denen sie gefolgert haben möchte, daß die dienstliche Versicherung des Kl. und sein Eid unzutreffend waren und der Kl. sich dessen bewußt gewesen sein muß. Das gegen den Kl. wegen Meineids anhängig gewordene Ermittlungsverfahren ist von der zuständigen Staatsanwaltschaft eingestellt worden. Auf Grund des Straffreihheitsgesetzes vom 9. 9. 1939 wurde ferner das gegen ihn wegen fahrlässigen Falscheides fortgeführte Verfahren durch gerichtlichen Beschluß eingestellt. Der gegenwärtige Rechtsstreit führte im zweiten Rechtszuge zur Zurückweisung der Berufung der Befl. Die Rev. der Befl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Aus den Gründen:

I. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils enthält zwar die Berufungsanträge und die Tatsache des Widerrufs der eidlichen Erklärung des Kl. sowie einen Hinweis auf die Einstellungen der gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren. Er besteht im übrigen aber nur aus Bezugnahmen, und zwar aus solchen auf das erstinstanzliche Urteil, die im zweiten Rechtszuge gewechselten Schriftsätze und den Inhalt der beigezogenen Akten. Eine Bezugnahme auf das arbeitsgerichtliche Urteil war nach § 543 ZPO. zwar nicht ausgeschlossen und mag daher hingehen, soweit das erstinstanzliche Vorbringen der Parteien in Betracht kommt, zumal das Berufungsurteil zu Beginn der Entscheidungsgründe einiges über die Grundlagen des Rechtsstreits nachbringt. In dessen hatten die Parteien im zweiten Rechtszuge, namentlich angesichts des Widerrufs der eidlichen Aussage des Kl. und der dafür maßgebenden Tatsachen, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel wesentlich erweitert. Nach § 313 Abs. 2 ZPO. durfte es insoweit nicht bei der bloßen Bezugnahme auf die Schriftsätze bewenden, vielmehr mußten die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel — wie es die obengenannte Bestimmung ausdrücklich verlangt — ihrem Wesen nach hervorgehoben werden, was eine zusammenhängende Darstellung voraussetzt; erst dann wäre zur Abkürzung dieser Darstellung eine Bezugnahme auf die zweitinstanzlichen Schriftsätze zulässig gewesen. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils entspricht diesen Anforderungen

nicht. Er ist aus sich heraus völlig unverständlich und das Gegenteil von einer Darstellung des Sach- und Streitstands, wie sie in § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. verlangt wird, nämlich einer solchen Darstellung, die, wenn sie auch gedrängt sein darf, dennoch den Zusammenhang in seinen hauptsächlichsten Zügen erkennen lassen muß. Derartigen Tatbeständen, die sich durchweg auf formelhafte Schreibwerk beschränken, muß schon im Interesse des Ansehens der Rechtspflege entgegengetreten werden. Sie vermögen aber auch die Nachprüfung durch das RevGer. nicht nur zu erschweren, sondern unter Umständen sogar zu unterbinden, da das RevGer. nach § 561 ZPO. das Parteivorbringen so zugrunde zu legen hat, wie es aus dem Tatbestande des Berufungsurteils und den Sitzungsprotokollen ersichtlich ist. Insofern bildet der vorliegende Tatbestand eine wenn auch nicht gerade völlig unzureichende, so doch jedenfalls den gesetzlichen Vorschriften nur unvollkommen entsprechende Grundlage, ein Mangel, der von Amts wegen zu beanstanden ist und im Vereine mit anderen offensichtlichen Rechtsverstößen die Aufhebung des angefochtenen Urteils rechtfertigt. Diese noch zu erörternden weiteren Rechtsmängel dürften übrigens gerade darauf zurückzuführen sein, daß das RevGer. infolge seines Verzichts auf eine zusammenhängende Darstellung des wesentlichen Parteivorbringens der damit verbundenen Gefahr unterlegen ist, auch in seinen Urteilserwägungen nicht erschöpfend zu sein.

II. Soweit nach dem vorstehenden eine Nachprüfung des angefochtenen Urteils möglich ist, ergibt sich hinsichtlich der einzelnen sachlich-rechtlichen und verfahrens-rechtlichen Rügen der Rev. folgendes:

1. Die Rev. ist zu Unrecht der Meinung, daß es im gegenwärtigen Falle auf das Gesamtverhalten des Kl., insbesondere auch auf seine Betätigung als Freimaurer, hätte ankommen müssen. Schon in dem Kündigungsschreiben vom 17. 6. 38 sind dem Kl. seine Beziehungen zur Loge über den 31. 12. 32 hinaus nicht als ein selbständiges Dienstvergehen vorgeworfen worden; das Kündigungsschreiben zieht daraus in Verbindung mit der Weiterführung des Kl. in den Listen der Loge nur den Schluß, daß sich in dem Verhältnisse des Kl. zur Loge trotz seines angeblichen Austritts zum Jahreschlusse 1932 nichts geändert habe und daß seine dienstliche Erklärung vom 29. 8. 35 deshalb unrichtig sein müsse. Jeder Zweifel daran, daß die Befl. die Kün-

digung nur so begründen wollte, muß aber durch ihre in der erstinstanzlichen Sitzungsniederschrift vom 22. 11. 38 niedergelegte Erklärung beseitigt werden, wonach für die Kündigung eben die falsche dienstliche Erklärung des Kl. ausschlaggebend gewesen ist. Das VerGer. geht hiernach mit Recht davon aus, daß die Zugehörigkeit des Kl. zur Loge an sich für die Frage der Berechtigung der Kündigung keine Rolle spielt. Die Kündigung waren vielmehr auf zwei Vorfälle gestützt: einmal auf ein Dienstvergehen, nämlich die angeblich wissentlich falsche dienstliche Erklärung, die der Kl. am 29. 8. 35 unter der Berufung auf seinen „Dienstleid“ — darunter ist offenbar seine am 10. 12. 1922 erfolgte Inpflichtnahme durch Handschlag an Eides Statt zu verstehen — abgegeben hat, und sodann nachträglich noch auf die angeblich ebenfalls wissentlich falsche Aussage des Kl. vor dem ArbGer. am 10. 1. 39, also auf die Begehung des Verbrechens des Meineids. Jeder dieser Vorwürfe ist so schwer, daß er, wenn er zuträfe, die Kündigung ohne weiteres rechtfertigen müßte. Wenn das VerGer. im Anschluß daran ausführt, daß allerdings ein Verdacht des Meineids, auch wenn er nicht grundlos sei, zur Kündigung des Kl. nicht ausreicht, so kann ihm vom Rechtsstandpunkte nicht entgegengetreten werden. Denn selbst der Verdacht eines Verbrechens braucht nicht notwendig einen wichtigen Grund für die Kündigung zu bilden; es kommt insoweit auf die obwaltenden Verhältnisse an, die zu beurteilen lediglich Sache des Tatrichters ist.

Unbegründet ist auch die weitere Revisionsrüge, daß die Beweislast vom VerGer. verkannt worden sei. Es bedarf insoweit keiner Ausführungen, daß der Kündigende, hier also die Bekl., in vollem Umfange für das Vorliegen des Kündigungsgrunds beweispflichtig ist, auch soweit es dabei auf innere Tatsachen ankommt. Hier also hatte die Bekl. nachzuweisen, daß der Kl. vorzüglich falsche Erklärungen abgegeben hat. Dazu ist freilich zu bemerken, daß auch ein bedingter Vorsatz, wenn er nachzuweisen wäre, ausreichen würde. Den Beweis für diese inneren Tatsachen konnte die Bekl. allerdings nur mittelbar durch Beweiszeichen (Indizien) führen, und insoweit ist der Rev. zuzugeben, daß sich das VerGer. mit dem Vorbringen und den Beweisritten der Bekl. nicht genügend auseinandergesetzt hat.

2. Die Bekl. hatte dartun wollen, daß der Kl. seine Angaben über seinen Austritt aus der Loge und dessen Zeitpunkt unmög-

lich in gutem Glauben gemacht haben könne, weil er eben über den 31. 12. 38 in Wahrheit noch Mitglied der Loge geblieben sei und sich als solches gefühlt habe. Dabei bewegte sich das Vorbringen und das Beweiserbieten der Bekl. nach einer doppelten Richtung hin. Zunächst sollte dargetan werden, daß das Ausscheiden des Kl. nur unter Beobachtung bestimmter Formen (eingeschriebener Brief) stattfinden konnte, wie dem Kl. als Hochgradfreimaurer nicht hätte unbekannt sein können, und daß diese Form von ihm nicht eingehalten worden ist. Die Rev. hat diesen Gesichtspunkt dahin erweitert, daß die Loslösung eines Freimaurers, insbesondere eines Hochgradfreimaurers, vom Freimaurertum ähnlichen Schwierigkeiten unterworfen sei wie die eines katholischen Priesters von seiner Kirche. Aber auf innere Bindungen dieser Art kann es in dem hier gegebenen Zusammenhange nicht ankommen. Schon das objektive Rechtsverhältnis des Kl. zu der Loge Minerva-Rhenana würde nur nach den Grundätzen des bürgerlichen Rechts über den Austritt von Vereinsmitgliedern zu beurteilen sein, wobei darauf hingewiesen werden mag, daß nach feststehender Rechtsprechung die Freiheit des Austritts über § 39 BGB. hinaus nicht beschränkt oder erschwert werden darf (vgl. Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 39). Indessen brauchte das VerGer. über die etwaige Rechtswirksamkeit des vom Kl. behaupteten Austritts nicht abschließend zu entscheiden. Denn für den gegenwärtigen Rechtsstreit ist allein wesentlich, welcher Auffassung der Kl. vernünftigerweise über die Beendigung seiner Mitgliedschaft und deren Zeitpunkt sein durfte. Dabei spielt freilich die Frage eine Rolle, warum der Kl. den Austritt nicht in schriftlicher Form vollzogen hat, wenn er ihn ernstlich beabsichtigt haben sollte. Das Berufungsurteil läßt eine Stellungnahme hierzu aber vermissen.

Die Bekl. hat dann weiter nachzuweisen versucht, daß der Kl. nach wie vor in den Listen der Loge geführt ist, daß er in gleicher Weise, wie früher, dort tätig war, daß die Beträge für seine Sterbegeldversicherung von der Loge weiter getragen sind, und vor allem, daß er nach vorhandenen Protokollen oder Listen noch am 4. 2. 33 an dem Rituale seiner Erhebung in den IV. Hochgrad teilgenommen hat, woraus die Bekl. auch folgert, daß seine Freistellung von Mitgliedsbeiträgen für dieses Jahr unmöglich auf einem Austritt beruhen könne. Auf dieses Vorbringen und die damit verbundenen Beweisritten geht das VerGer. eben-

falls nicht ein. Es übernimmt einfach die Beweismwürdigung des ArbGer., soweit diese auf dem Ergebnisse des damaligen Zeugenbeweises beruht, verkennt dabei aber, daß dem ArbGer. von einer Teilnahme des Kl. an dem Rituale vom 4. 2. 33 nichts bekannt war. Soweit ersichtlich, will das VerGer. die Zulässigkeit der Photokopie, welche die Teilnahme des Kl. an dieser Ritualfeier ergeben soll, und ihn zum Widerruf seiner eidlichen Aussage veranlaßt hat, in Zweifel ziehen. Aber in diesem Falle hätte es sich mit dem Antrage der Bekl. auf Beiziehung der Urschrift auseinanderzusetzen müssen. Im übrigen genügt es auch nicht, daß das VerGer. die Verfügung der Staatsanwaltschaft, wodurch das Ermittlungsverfahren gegen den Kl. eingestellt worden ist, mitteilt. Denn das Urteil läßt jede eigene Stellungnahme des VerGer. hierzu, die ein Eingehen auf das oben angeführte Vorbringen der Bekl. erfordert hätte, vermissen. Das Urteil enthält sich insbesondere jeder Feststellung darüber, wann der Austritt des Kl. aus der Loge denn eigentlich erfolgt sein soll. So bleibt die objektive Grundlage, welche der Kl. überhaupt dafür gehabt haben könnte, den Zeitpunkt seines Austritts, sofern ein solcher erfolgt wäre, in das Jahr 1932 zu verlegen, völlig ungeklärt, während andererseits auch nicht festgestellt ist, ob dem Kl. etwa Erinnerungsfehler unterlaufen sind. Das alles beanstandet die Rev. mit Erfolg.

Die Rev. beschwert sich auch mit Recht darüber, daß das VerGer. die „weiteren Beweise“ der Bekl. für den von ihr behaupteten Meineid des Kl. als verspätet gemäß § 67 ArbGG. zurückweist. Warum indessen die ursprünglich dafür angetretenen Beweise nicht erhoben worden sind, wird dabei nicht gesagt. Anscheinend soll sich die Zurückweisung auf diejenigen Beweismittel beziehen, welche die Bekl. nach der Beiziehung der Ermittlungsakten in dem Schriftsatz vom 11. 1. 40 angegeben hat. Mit diesen Beweisritten wollte die Bekl. die im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren abgegebene Bekundung des Zeugen G. entkräften, wonach der Kl. sich seinerzeit in der Kölner Loge bei Dohmen und anderen früheren Logenmitgliedern erkundigt habe, welchem Zeitpunkt er für sein Ausscheiden aus der Loge angeben könne. Diese Aussage wird im Berufungsurteil erwähnt. Dem VerGer. ist dabei offenbar entgangen, daß es keine gleichmäßige Behandlung beider Parteien war, wenn dem Kl. eine Verwertung der in den Ermittlungsakten enthal-

tenen Beweisaufnahme gestattet, der Bekl. aber die Antretung vom Gegenbeweis abgeschnitten wurde. Vermutlich hat das VerGer. auch nur auf den Zeitpunkt des Beweisanspruchs als solchen abgestellt, ohne — wie es nach § 67 ArbGG. erforderlich gewesen wäre — zu prüfen, ob dabei ein Verschulden der Bekl. im Spiele gewesen ist. Insofern erscheint ein Rechtsirrtum des VerGer. nach der gegebenen Sachlage jedenfalls nicht als ausgeschlossen.

Anmerkung: Die Ausführungen des RAG. über die Erfordernisse eines ordnungsmäßigen Tatbestands im Berufungsverfahren verdienen die sorgfältigste Beachtung. Vor allem ist in vollem Umfang der Auffassung des RAG. beizutreten, daß Tatbestände, die sich auf formelhaftes Schreibwerk beschränken und aus sich selbst unverständlich sind, schon im Interesse des Ansehens der Rechtspflege bekämpft werden müssen, ganz abgesehen davon, daß sie die Arbeit des Revisionsgerichts, statt sie zu unterstützen, wesentlich erschweren. Mit der Erfüllung der vom RAG. aufgestellten Forderung wird dem VerGer. auch keineswegs eine nennenswerte Mehrarbeit zugemutet, da sich die notwendige gedrängte Darstellung in den meisten Fällen sehr kurz zusammenfassen läßt. Platzraubende Einzelheiten können ohne weiteres durch die Bezugnahme auf Schriftsätze oder Protokolle ersetzt werden, ohne daß die Verständlichkeit der im Tatbestand des Berufungsurteils zu gebenden Gesamtübersicht über das Vorbringen der Parteien darunter zu leiden braucht. Gerade in arbeitsgerichtlichen Sachen ist der allgemeingültige Satz, daß Urteile den Parteien aus sich selbst heraus verständlich sein müssen, mit besonderer Sorgfalt zu beachten.

B o l l m a r.

Nr. 16 (RAG)

1. Zulässigkeit der Revision in Arbeitsstreitigkeiten innerhalb der Ostmark.
2. Der Richtigkeitsgrund der §§ 503 Z. 1 und 477 Z. 1 öZPO. betrifft nur den Fall, daß bei der Entscheidung des Gerichts ein Richter mitgewirkt hat, der im Sinne des § 20 ZN. von der Ausübung des Richteramtes in dieser Rechtsfache ausgeschlossen war oder dessen Ablehnung vom Gericht als berechtigt erkannt worden ist.
Gemäß § 477 Z. 2 öZPO. (nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts) kann die Richtigkeit eines Urteils damit, daß ein mitwirkender Richter die Voraussetzungen des § 59 des Deutschen Beamtengesetzes nicht erfüllt, nicht gerechtfertigt werden, wenn der betreffende Richter mit Genehmigung des Reichsministers der Justiz im Rahmen des § 8 der VO. zur

vorläufigen Ausübung der Rechtspflege in den sudetendeutschen Gebieten vom 8. 10. 38 (RGBl. I S. 1344) zur vorläufigen Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte bei dem erkennenden Gericht berufen war.

3. Im Geltungsbereich des tschechoslowakischen Gesetzes vom 19. 12. 18 über die achtstündige Arbeitszeit ist die Vereinbarung einer Pauschvergütung für Ueberstunden auch in den Fällen möglich und wirksam, in denen die vorgeschriebene behördliche Genehmigung der Ueberstunden nicht eingeholt war. Fehlte es aber an einer solchen Genehmigung, so ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die von einem Beschäftigten mit dem Unternehmer für seine Tätigkeit vereinbarte Gesamtvergütung auch Ueberstunden mitumfaßte, vor allem genügt für eine solche Annahme nicht der Umstand allein, daß die Gesamtvergütung auch unter Hinzurechnung der vom Beschäftigten geleisteten Ueberstunden als angemessene Abgeltung seiner Gesamtarbeit angesehen werden kann.
4. Eine „offenbare Verschleppungsabsicht“ im Sinne des § 179 öZPO. läßt sich nicht feststellen bei einem neuen Vorbringen, daß eine Partei nach ihrer unwiderlegten Erklärung nur deshalb verspätet gebracht hat, weil sie seine rechtliche Bedeutung nicht früher erkannt hatte.

Reichsarbeitsgericht.

Beschluß vom 11. Dezember 1940 — RAG. 164/40 —.

II. Instanz: Landgericht Znaim.

Der Kl. stand vom 1. 7. 27 bis 9. 10. 37 in den Diensten der Bekl., welche damals Eigentümer des Großgrundbesitzes Neubistritz waren. Vom 21. 2. 35 an versah er den Dienst eines Revierförsters auf dem Revier Althütten, zu welchem noch fünf Gemeindejagdgebiete hinzugepachtet waren. Der Kl. erhielt ein Gehalt von 10 200 K jährlich in bar und außerdem freie Wohnung, Beleuchtung, Beheizung und verschiedene Deputate. Seine Gesamtbezüge wurden bei der Allgemeinen Pensionsanstalt mit dem Betrage von 20 600 K. angegeben. Der Kl. behauptet, daß er die ihm obliegenden Arbeiten nicht in der normalen Arbeitszeit bewältigen konnte, vielmehr zahlreiche Ueberstunden leisten mußte, welche einerseits durch die Größe des Reviers, andererseits durch den vernachlässigten Zustand desselben bedingt waren. Er habe sich diese Ueberstunden genau aufgezeichnet. Mit der vorliegenden Klage verlangte er für 4544 Ueberstunden eine Entlohnung von je 8,25 K. für die Stunde, somit zusammen 37 488 K. Die Bekl. haben dagegen eingewendet, daß diese Ueberstunden weder notwendig noch von ihnen angeordnet noch mit ihrem Wissen geleistet worden seien. Beide Parteien seien sich bei Ausfertigung des Dienstvertrages bewußt gewesen, daß in dem vereinbarten Gehalt auch die Entlohnung für Ueberstunden enthalten gewesen sei und daß es sich somit um ein Pauschalgehalt handelte. Tatsächlich

habe der Kl. erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses Ansprüche auf Vergütung der Ueberstunden gestellt, wobei er auch Ueberstunden für Tage verlange, an denen er keinen Dienst versehen oder nur private Arbeiten verrichtet habe. Die Forderung des Kl. sei auch verjährt, soweit sie Ueberstunden vor dem 10. 3. 35 betreffe.

Das Erstgericht hat dem Klagebegehren hinsichtlich eines Betrages von 4387,68 RM. f. Nq. als Entlohnung für 4432 Ueberstunden stattgegeben und das Mehrbegehren von 110,88 RM. wegen Verjährung abgewiesen. Gegen den abweisenden Ausspruch ist kein Rechtsmittel ergriffen. Den verurteilenden Ausspruch stützte das Prozeßgericht darauf, daß der Kl. unter Beihilfe von zwei Hegern etwa 2740 Hektar einschließlich der gedächelten Jagdgebiete zu betreuen hatte, daß sich sein Revier bei seinem Dienstantritt in einem sehr vernachlässigten Zustande befand, daß der Kl. neben den ordentlichen waldbirtschaftlichen Sacharbeiten nicht nur sämtliche schriftlichen und jagdlichen Arbeiten verrichten, sondern auch die Krankenversicherung für die bei ihm beschäftigten Arbeiter führen, die Auszahlungen vornehmen, den Stand und Wechsel des Wildes sicherstellen, in den Abendstunden auf den Anstand gehen und die Jagdgäste, namentlich den Erstbekl., begleiten mußte, der gewöhnlich gegen 6 Uhr abends gekommen sei. Der Kl. mußte ferner die Hochstände aufbauen und selbst dabei helfen, die Waldwege und Brücken ausbessern lassen, die Holzhauer bei der Schlägerung beaufsichtigen, täglich einen Teil des Waldes durchschreiten, die Verrechnung und Verbüchierung des angefahrenen Materials sowie die Verrechnung der Erzeugerlöhne vornehmen, bei der Schlägerung zwanzig Gruppen mit zusammen siebzig Arbeitern und bei den Kulturarbeiten etwa 100 Arbeiter und 30 bis 40 Frächter beaufsichtigen. Diese Arbeiten hätten einen derartigen Umfang gehabt, daß sie in der normalen achtstündigen Arbeitszeit nicht zu bewältigen waren und der Kl. daher gezwungen war, Ueberstunden zu leisten und die schriftlichen Arbeiten fast stets am Abend und an den Sonntagen zu besorgen. Das Erstgericht schenkte dem Kl. Glauben, daß er die Ueberstunden so geleistet habe, wie er sie in seinen Kalendern und Vormerkungen aufzeichnete, stellte auch fest, daß er kein Entgelt für Tage fordere, an denen er keinen Dienst versah oder nur private Arbeiten verrichtete, und kam zu dem Ergebnis, daß in der Zeit vom 11. 3. 35 bis 9. 10. 37 insgesamt 4432 Ueberstunden geleistet worden seien, für welche er das angemessene Entgelt von 8,25 K. je Stunde verlangen könne. Die Bekl. Partei und namentlich der zur Aufsicht über den Kl. bestellte Forstmeister Nellhiebl mußte infolge seiner Fachkenntnisse den Umfang der vom Kl. zu leistenden Arbeiten übersehen und daher wissen, daß der Kl. die ihm obliegenden Arbeiten nicht in der gesetzlichen Arbeitszeit verrichten konnte. Ein Entgelt von 20 600 K. jährlich entspreche nicht der vom Kl. geleisteten Arbeit. Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Pauschalierung der Ueberzeidentlohnung sei von den Bekl. nicht einmal behauptet worden, es genüge aber auch nicht, daß sich die Parteien bloß „bewußt“ gewesen seien, daß es sich um eine Pauschalentlohnung handle, die an und für sich nicht unzulässig wäre. Daß der Kl. während der Dauer des Dienstverhältnisses keine Entlohnung für Ueberstunden gefordert habe, nehme ihm nicht das Recht, seine Forderung geltend zu machen, soweit sie nicht verjährt sei.

Das VerGer. hat auf Berufung der Bekl. dieses Urteil dahin abgeändert, daß es auch das Klagebegehren hinsichtlich des Betrages von 4387,68 RM. f. Nq. kostenpflichtig abwies und die Kostenbeschwerde des Kl. auf diese Entscheidung verwies. Es stellte fest, daß das der Aufsicht des Kl. unterstehende Forstrevier ein Ausmaß von 659 Hektar hatte und

daß die Vernachlässigung dieses Revieres nicht bedeutend sein konnte, da bereits am 18. 7. 35 festgestellt wurde, daß sich das Revier in gutem Zustand befand und zu keinerlei Anständen Anlaß gab. Zu diesem Revier kamen noch gepachtete Jagdgebiete im Ausmaß von etwa 2000 Hektar hinzu. Die Betreuung eines solchen Jagdreviers erfordere nur geringe Mühe und Zeitaufwand, wenn hier nur Niederwild in Betracht komme. Zur Bewirtschaftung des Forstreviers genüge ein Förster mit zwei Begern, auch wenn der eine von diesen etwas älter und schwerfälliger sei. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Fürtnner sei aber erwiesen, daß der Kl. die ihm nach der Aussage der Zeugen Anderschitz, Nollhieb und Stechl als Förster obliegenden forstlichen und jagdlichen Arbeiten nicht in der normalen achsstündigen Arbeitszeit bewältigen konnte, daß er vielmehr im Durchschnitt vier Ueberstunden täglich leisten mußte. Diese Ueberstunden seien notwendig gewesen; wenn aber das Erstgericht noch mehr Ueberstunden des Kl. festgestellt habe, so sei zu berücksichtigen, daß die Tätigkeit des Kl. wegen ihres Charakters und ihrer Veränderlichkeit nicht durch eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden begrenzt und auch nicht kontrolliert werden konnte. Der Kl. als selbständiger Leiter des Revieres habe sich die Arbeit entsprechend einzuteilen gehabt, eine Unterlassung in dieser Richtung gehe zu seinen Lasten und die Vell. seien nur verpflichtet, ihn für die zur Bewältigung der ihm obliegenden forstlichen und jagdlichen Arbeiten bei entsprechender Arbeitseinteilung tatsächlich nötigen Ueberstunden zu entlohnen. Was die Höhe der Entlohnung anbelange, so seien nach dem Gutachten des Sachverständigen Libowitzky die Dienstbezüge des Kl. an Bargeld und Deputat im Gesamtwerte von jährlich 20 600 K. der Gesamtleistung des Kl. einschließlich der notwendigen Ueberstunden angemessen gewesen. Er habe bei seiner Anstellung die einem Revierförster in Althütten obliegenden Arbeiten kennen müssen, habe nie eine Entlohnung für Ueberstunden verlangt und sei stillschweigend mit der ihm gewährten Entlohnung einschließlich der Ueberstunden einverstanden gewesen. Eine Pauschalentlohnung für Ueberstunden erfordere zu ihrer Rechtswirksamkeit keine ausdrückliche Vereinbarung. Sofern der Kl. vor Schluß des Berufungsverfahrens noch Beweis darüber angeboten habe, daß seine Naturalbezüge teilweise zu hoch bewertet worden seien und ihr Wert eigentlich nur 13 750 K. betragen habe, erklärte das BerGer. diesen Beweisanspruch als verspätet und in offener Verschleppungsabsicht vorgebracht.

Die gegen dieses Urteil vom Kl. eingelegte Rev. ist, soweit darin die Nichtigkeit des angefochtenen Urteils geltend gemacht wurde, verworfen, im übrigen ist der Rev. Folge gegeben und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache an das BerGer. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Was die Frage der Zulässigkeit der Rev. anbetrifft, welche der Revisionsgegner in der Revisionsbeantwortung verneint, so genügt es, an dieser Stelle auf die in dem Beschlusse des RAG. vom 29. 7. 40, GZ. RAG. B 20/40 (abgedruckt RAG. Bd. 23 S. 284¹⁾) enthaltenen Darlegungen und Ausführungen zu verweisen, durch welche diese Frage für den vorliegenden Rechtsstreit im Sinne der Zulässigkeit der Rev. entschieden ist.

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 39 S. 317 (RAG)

Der Revisionswerber macht vor allem geltend, daß das Urteil des BerGer. gemäß §§ 503, 3. 1 und 477 3. 1 öZPD. nichtig sei, weil an der Entscheidung zwei Richter teilgenommen haben, die kraft des Gesetzes von der Entscheidung ausgeschlossen gewesen seien. Diesen Nichtigkeitsgrund führt der Revisionswerber dahin aus, daß von den beiden Beisitzern des BerGer. der Beisitzer Gerichtsrat Dr. Theodor Löw für seine Person und der Beisitzer Obergerichtsrat Dr. Heinrich Teph für die Person seiner Ehegattin nicht die Voraussetzungen des § 59 des Deutschen Beamtengesetzes erfülle und daher zur Ausübung des Richteramtes nicht befähigt gewesen sei. Diese Ausführungen der Rev. können freilich den angerufenen Nichtigkeitsgrund nach § 477 3. 1 öZPD. überhaupt nicht herstellen, weil dieser voraussetzen würde, daß es sich um die Mitwirkung eines Richters handelte, welcher im Sinne des § 20 ZN. von der Ausübung des Richteramtes in dieser Rechtsache ausgeschlossen war oder dessen Ablehnung vom Gericht als berechtigt erkannt worden war (§§ 19 3. 2, 21 ff. ZN.). Dieselbe Rechtsauffassung liegt der Bestimmung des § 551 Nr. 2 und 3 der deutschen ZPD. zugrunde. Der Revisionswerber meint hier in Wirklichkeit den Nichtigkeitsgrund nach § 477 3. 2 ZPD., der dann gegeben ist, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war, wozu auch gehört, daß der Richter die gesetzliche Qualifikation nicht gehabt hat. Die unrichtige Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes kann aber dem Revisionswerber um so weniger zum Nachteil gereichen, als aus §§ 494 und 513 öZPD. folgt, daß das Rechtsmittelgericht eine unterlaufene Nichtigkeit auch dann wahrzunehmen hat, wenn sie von keiner der Parteien geltend gemacht wird. Hinsichtlich des Beisitzers Obergerichtsrat Dr. Heinrich T. ist die Rüge des Revisionswerbers überhaupt unbegründet, weil derselbe laut Bericht des Landgerichtspräsidenten in Znaim vom 29. 10. 40 im Sinne des § 8 der Verordnung zur vorläufigen Ausübung der Rechtspflege in den sudetendeutschen Gebieten vom 8. 10. 38 (RGBl. I S. 1345) am 15. 10. 38 zur vorläufigen Ausübung des Richteramtes bestellt und unter Beachtung der Vorschrift des § 25 Abs. 3 DBG. am 5. 4. 40 zum Landgerichtsrat in Znaim ordnungsmäßig ernannt worden ist. Bezüglich des Gerichtsrats Dr. Theodor L. sind allerdings laut desselben Berichtes die Voraussetzungen des § 59 DBG. nicht erfüllt gewesen. Allein auch dieser Richter wurde mit Ermäch-

tigung des Reichsministers der Justiz am 20. 9. 38 vorläufig zur Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte beim Landgericht in Znaim berufen. Auch dies geschah im Rahmen der Befugnisse des § 8 der genannten Verordnung zur vorläufigen Ausübung der Rechtspflege in den sudetendeutschen Gebieten vom 8. 10. 38. § 10 der Zweiten Verordnung über die Ausübung der Rechtspflege in den sudetendeutschen Gebieten vom 2. 12. 38 (RGBl. I S. 1758) läßt nicht einmal die Anfechtbarkeit und Untwirksamkeit solcher Amtshandlungen der Gerichte in den sudetendeutschen Gebieten in der Zeit zwischen dem Uebergang der Gerichtsbarkeit auf das Deutsche Reich bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung zu, wenn der namens der Behörde Handelnde nicht gemäß § 8 der Verordnung vom 8. 10. 38 in das Amt eingesetzt worden war. Es liegt im Wesen der vorläufigen Regelung der Rechtspflege, daß andere Mängel nicht die Untwirksamkeit der Amtshandlungen des ordnungsmäßig zur vorläufigen Ausübung des Richteramtes Berufenen nach sich ziehen können. Daß der Gesetzgeber diese nachträgliche Anfechtung und Untwirksamkeit solcher Amtshandlungen nicht gewollt hat, ergibt sich aus der Bestimmung des § 5 Abs. 4 der Zweiten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 21. 12. 35 (RGBl. I S. 1524), welche zwar in den sudetendeutschen Gebieten nicht eingeführt wurde, die aber doch wegen der hier erkennbaren Absicht des Gesetzgebers sinngemäß heranzuziehen ist (vgl. auch RGZ. Bd. 157 S. 354). Diese Absicht ging offenbar dahin, daß die Recht suchenden Parteien sich darauf verlassen dürfen, daß der von der Justizverwaltung berufene Richter im Rahmen dieser Berufung zu den gesetzlichen Amtshandlungen für befähigt und berechtigt angesehen werden darf. Die vorläufige Berufung des Gerichtsrates Dr. Theodor L. war am 30. 12. 39 noch in Kraft, der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund liegt daher nicht vor. Gemäß §§ 471 Z 5, 473 und 513 öZPO. ist sohin die Rev. des Kl. in nicht-öffentlicher Sitzung zu verwerfen, soweit sie sich auf diesen Nichtigkeitsgrund stützt.

Im übrigen kann der Rev. die Berechtigung nicht aberkannt werden.

Gemäß § 1 Abs. 1 des tschechoslowakischen Gesetzes vom 19. 12. 1918 (Nr. 91 SdGuB.) über die achtstündige Arbeitszeit darf in den der Gewerbeordnung unterworfenen oder gewerbmäßig betriebenen Unternehmungen die wirkliche Arbeitszeit der Ar-

beitnehmer grundsätzlich nicht mehr als acht Stunden innerhalb 24 Stunden oder höchstens 48 Stunden in der Woche — eventuell für gewisse Gruppen von Unternehmungen nicht mehr als 192 Stunden in einem Zeitraum von 4 Wochen — betragen. Diese Bestimmung gilt gemäß Abs. 4 auch für die in land- und forstwirtschaftlichen Unternehmungen regelmäßig beschäftigten Personen, welche außerhalb des Haushaltes des Wirtschaftsbesitzers wohnen und Tag-, Wochen- oder Monatslohn beziehen. Daß der Kl. zu den Arbeitnehmern dieser Art gehört, ist nicht mehr strittig. Diese Auffassung deckt sich auch mit der Auslegung der angeführten Gesetzesstelle, wie sie in dem Erlaß des Ministeriums für soziale Fürsorge vom 21. 3. 19, GZ. 4751/III—19, gegeben wurde. Diese Voraussetzungen treffen bei dem gegen Monatslohn in der Forstwirtschaft der Bekl. angestellten Kl. zu, der nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. im Forsthaus in Althütten seine Dienstwohnung hatte, die vom Wohnsitz der Dienstgeber in Neubistritz etwa 12 Kilometer entfernt war. Die Revisionsgegner verweisen allerdings auch darauf, daß der Kl. eine leitende Stellung innehatte, die vom Vertrauen des Dienstgebers getragen war, und daß aus diesem Grunde das Gesetz Nr. 91/18 SdGuB. auf ihn keine Anwendung finde. Hiermit meinen sie offenbar die Bestimmung des Art. 2 lit. a des Vertrages von Washington, welcher von der Tschechoslowakei ratifiziert und unter Nr. 80/1922 in der Sammlung der Gesetze und Verordnungen kundgemacht wurde. Hierdurch haben aber die Bestimmungen dieses Vertrages nur insoweit innerstaatliche Geltung erlangt, als sie in innerstaatliche Gesetzesvorschriften aufgenommen wurden (Entscheidung des Obersten Gerichts in Brünn, Nr. 9977 Amtl. Sammlg.). Abgesehen davon bezieht sich diese Vorschrift nur auf industrielle Unternehmungen, wie sie in Art. 1 näher umschrieben sind, wozu aber die Verwaltung eines Forstreviers nicht gehört, und schließlich kann auch die Stellung eines Revierförsters, wenn ihm auch zwei Heger unterstellt sind, nicht als ein Aufsichts- oder leitender Posten angesehen werden, wenn die sonstige festgestellte persönliche Tätigkeit desselben berücksichtigt wird. Man kann da auch nicht von einem „Vertrauensposten“ sprechen, da hierzu nicht das allgemeine Vertrauen des Dienstgebers zu seinem Angestellten genügt, sondern darüber hinaus ein besonderes, dem Angestellten größere Selbständigkeit überlassendes Vertrauen vorausgesetzt werden muß.

Durch die §§ 6 und 7 des Gesetzes über die achtstündige Arbeitszeit werden die Ueberstunden geregelt, welche laut ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes besonders entlohnt werden müssen. Notwendige Ueberstunden, die sich ergeben, wenn der regelmäßige Betrieb durch Elementarereignisse oder durch Unfall gestört worden ist, wenn im öffentlichen Interesse oder aus anderen dringenden Gründen erhöhter Arbeitsbedarf eingetreten ist, bedürfen der behördlichen Bewilligung, welche den land- und forstwirtschaftlichen Unternehmungen von der Gemeindeverwaltung erteilt werden kann, wenn die Arbeitszeit zeitweise, längstens jedoch für die Dauer von 4 Wochen im Jahr und höchstens um zwei Stunden täglich verlängert werden soll; dagegen ist für diese Bewilligung hinsichtlich der land- und forstwirtschaftlichen Unternehmungen die politische Verwaltung erster Instanz zuständig, wenn es sich um weitere Ueberstunden bis zu zwei Stunden täglich für die Dauer von längstens 16 Wochen im Jahr handelt. Im ganzen dürfen solche Ueberstunden 20 Wochen oder 240 Stunden im Jahr nicht übersteigen, ausgenommen für dringende Arbeiten, wenn Leben, Gesundheit und das öffentliche Interesse gefährdet sind. Daneben kennt das Gesetz noch Hilfsarbeiten — um die es sich aber im vorliegenden Falle nicht handelt —, zu welchen zwar eine besondere Bewilligung nicht erforderlich ist, die aber ebenfalls besonders zu entlohnen sind, sofern sie die regelmäßige Arbeitszeit überschreiten. Uebertretungen der Bestimmungen dieses Gesetzes werden nach § 13 als Verwaltungsübertretungen bestraft. Im vorliegenden Falle hat der Kl. Ueberstunden geleistet. Das Erstgericht hat ihre Gesamtzahl für die Zeit vom 11. 3. 35 bis 9. 10. 37 mit 4432 Stunden festgestellt, das BerGer. läßt die Frage der wirklich geleisteten Ueberstunden offen, geht aber davon aus, daß nach dem Umfang der zu leistenden Arbeiten im Durchschnitt vier Ueberstunden täglich vom Kl. geleistet werden mußten, was für 941 Tage wenigstens 3764 Ueberstunden ergeben würde; habe der Kl. mehr Ueberstunden geleistet als notwendig war, indem er sich die Arbeit nicht entsprechend einteilte, so gehe dies zu seinen Lasten. Die bekl. Partei hat nicht behauptet, daß ihr von der zuständigen Behörde die Leistung von Ueberstunden in ihrem Betriebe bewilligt worden wäre und es ist daher davon auszugehen, daß es sich hier um die Entlohnung von nicht genehmigten Ueberstunden handelt. Der Kl. hat während der Dauer des Dienstverhält-

nisses eine Entlohnung nicht gefordert, eine ausdrückliche Vereinbarung über die Entlohnung der Ueberstunden liegt nicht vor. Der Einwand der Bekl. geht nun dahin, es liege die stillschweigend getroffene Vereinbarung einer Pauschalvergütung für die Ueberstunden vor. Mit Unrecht macht der Kl. geltend, daß eine solche Vereinbarung von der Bekl. weder vor dem Prozeßgericht noch vor dem BerGer. behauptet worden sei und daß die gegenteilige Voraussetzung des angefochtenen Urteils demnach den Akten widerspreche (§ 503 Z. 3 öZPO.). Die Bekl. haben schon in ihrem vorbereitenden Schriftsatz vom 4. 4. 38 ausdrücklich eingewendet, „daß sich die Streitparteien bei der Ernennung des Kl. zum Revierförster bewußt waren, daß in dem vereinbarten Lohn die Entlohnung für 8 Stunden täglich oder 192 Stunden innerhalb 4 Wochen übersteigende Arbeitszeit aufgenommen war, weshalb die vom Kl. als Revierförster eventuell über die Zeit geleisteten Arbeiten als mit dem Monatsgehalt pauschaliert anzusehen seien.“ Diese Einwendung erwähnt auch das Erstgericht in seinem Urteil und die Bekl. haben in ihrer Berufung auf der Behauptung beharrt, daß im vorliegenden Falle eine solche stillschweigende Vereinbarung getroffen worden sei. Das BerGer. hat daher mit Recht diese Frage seiner Ueberprüfung unterzogen.

Daß die Vereinbarung einer Pauschalentlohnung für Ueberstunden, auch wenn sie ohne behördliche Bewilligung geleistet wurden, als statthaft anzusehen ist, wird von der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Aus den Bestimmungen der §§ 6 Abs. 3 und 7 Abs. 4 des Gesetzes über die achtstündige Arbeitszeit ergibt sich nämlich nur, daß die über die regelmäßige gesetzlich zulässige Arbeitszeit geleisteten Arbeiten besonders entlohnt werden müssen; Uebertretungen des Gesetzes werden in § 13 mit Strafe bedroht. Auf diese Weise sollte ein Mißbrauch der Stellung des wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmers durch den wirtschaftlich stärkeren Arbeitgeber verhindert werden. Die Strafbestimmungen des § 13 beziehen sich aber nicht auf eine Vereinbarung der Parteien über die Höhe der Ueberstundenentlohnung, und zwar auch dann nicht, wenn diese Ueberstunden nicht von der zuständigen Behörde bewilligt waren. Die Richtigkeit einer Vereinbarung über die Entlohnung unerlaubt geleisteter Ueberstunden ist im Gesetz selbst nicht ausgesprochen und der Zweck des Gesetzes an und für sich erfordert dies auch nicht

(vgl. auch die Plenarentscheidung des Obersten Gerichtes in Brünn Nr. 16 217 amtl. Slg.). Tatsächlich lehnt auch der Revisionswerber die Zulässigkeit einer Pauschalvereinbarung nicht grundsätzlich ab, sondern vertritt nur den Standpunkt, daß eine solche ausdrücklich zustande kommen müsse, um wirksam zu sein, was er freilich im vorliegenden Falle verneint, und außerdem will er die Wirksamkeit einer Pauschalierungsvereinbarung nur mit der Einschränkung anerkennen, daß sie sich höchstens auf 240 Ueberstunden im Jahr beziehen könne.

Für Dienstverträge gilt nun zunächst die allgemeine Bestimmung des § 1152 ABGB., wonach ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrage kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist. Ueber die Entlohnung der Dienste und Arbeiten entscheidet daher in erster Linie die Vereinbarung. Im vorliegenden Falle wurde dem Bekl. ein Bargehalt von 10 200 K. jährlich und verschiedene Naturalleistungen vertraglich zuerkannt. Ist eine behördliche Bewilligung für Ueberstunden im Betriebe des Dienstgebers nicht erteilt, gilt also für diesen Betrieb die gesetzliche achtstündige Arbeitszeit, so kann sich die Vereinbarung des Lohnes zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber auch nur auf diese gesetzliche Arbeitszeit beziehen (Entscheidung des Obersten Gerichts in Brünn Nr. 14 761, 16 572 amtl. Slg.). Nur dies kann der dem Gesetz entsprechende Sinn einer Vereinbarung sein, bei der eine die gesetzliche Dauer der Arbeitszeit übersteigende Arbeitsleistung des Dienstnehmers weder ausdrücklich noch stillschweigend Gegenstand der Vereinbarung war und eine behördlich genehmigte Mehrleistung nicht vorgesehen war. Muß doch eine Willenserklärung gemäß § 869 ABGB. frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erfolgen, bei seiner Auslegung aber ist ein Vertrag so zu verstehen, wie es der Uebung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 914 ABGB.). Hatte daher der Dienstgeber eine die gesetzliche Arbeitszeit übersteigende Mehrleistung des Dienstnehmers im Sinn, so hätte er dies, wenn schon nicht ausdrücklich, so doch durch solche Handlungen zum Ausdruck bringen müssen, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund zu zweifeln übriglassen (§ 863 ABGB.). Hat er dies nicht getan, so ist der den Denkgesetzen entsprechende Schluß zu billigen, daß er mit der Vereinbarung eines Lohnes für die gesetzliche Arbeitszeit einverstanden war. Das BerGer. verkennt daher

das Wesen einer Pauschalvereinbarung, wenn es meint, es komme nur darauf an, ob der Kl. für seine gesamte, für die Bekl. geleistete Arbeit eine angemessene Entlohnung erhalten habe. Diese Fragestellung wäre nur richtig, wenn für die Tätigkeit des Kl. im Vertrage kein bestimmtes Entgelt festgesetzt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart war. Da bezüglich der Höhe des Entgeltes Vertragsfreiheit besteht, so kann man ein Entgelt, das für die normale Arbeitszeit vielleicht reichlich bemessen erscheint, nicht gegen den Sinn des Vertrages dahin umdeuten, daß darin auch die Entlohnung für nichtbewilligte Ueberstunden enthalten sei, und man kann daher das für die normale Arbeitszeit vereinbarte Entgelt nicht auf diese Weise herabsetzen, selbst wenn man zu dem Ergebnis käme, daß für die normale Arbeitszeit immer noch ein Betrag verbliebe, der an und für sich nicht als unangemessen niedrig bezeichnet werden könnte. Es ist daher zur Entscheidung der Sache nicht ausreichend, wenn das BerGer. auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Libowitzky zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Entlohnung an Bargeld und Deputat im Gesamtwerte von 20 600 K. jährlich für alle dem Bekl. sowohl während der normalen Arbeitszeit als auch während der Ueberstunden geleistete Arbeit durchaus angemessen war. Das BerGer. ist hierdurch auch in einen Widerspruch mit der von dem Bekl. in der Berufung gar nicht angefochtenen Ansicht des Erstgerichts geraten, wonach das angemessene Entgelt für eine Ueberstunde des Kl. ein Betrag von 8,25 K. sei. Nimmt man nämlich an, daß der Kl. während eines Jahres (das sind 52 Arbeitswochen) 2496 normale Arbeitsstunden und 1248 Ueberstunden geleistet hätte, so würde ein Gesamtentgelt von 20 600 K. jährlich zwar einen Durchschnittslohn von 8,25 K. für die normale Arbeitsstunde ergeben, doch würde bei einer Aufteilung auf 3744 Arbeitsstunden die einzelne Stunde nur mit 5,50 K. im Durchschnitt entlohnt sein. Hierzu haben aber weder der Sachverständige noch das Gericht Stellung genommen. In diesem Zusammenhang gewinnt auch die Behauptung des Kl. Bedeutung, daß der Gesamtwert seiner Bezüge gar nicht 20 600 K. betragen habe, wenn er auch mit Unrecht die auf ihn entfallende Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge in Abzug bringen will. Mit Recht beanstandet der Revisionswerber, daß sein Vorbringen zu diesem Punkte wegen Verschleppungsabsicht als verspätet nicht berücksichtigt worden sei. Ist es

schon im allgemeinen wenig wahrscheinlich, daß der Kl., dem doch an der Durchsetzung seines Anspruches gelegen ist, selbst die Durchsetzung desselben und damit seinen eigenen Erfolg zu verschleppen trachte, so ist auch die Erklärung, daß er nicht früher die Bedeutung erkannt habe, die das VerGer. der zu Zwecken der Pensionsversicherung erfolgten Bewertung seiner Bezüge beilegte, nicht von der Hand zu weisen und daher eine offenbare Verschleppungsabsicht, wie sie § 179 öZPO. voraussetzt, nicht anzunehmen. Ueberdies spricht nichts dafür, daß die Zulassung der Beweise hierüber die Erledigung des Prozesses erheblich verzögert hätte. Die Ueberprüfung der Bewertung der Bezüge des Kl. kann aber einen Anhaltspunkt dafür bieten, ob dieser Wert, falls er nicht die von den Sachverständigen vorausgesetzte Höhe von 20 600 K. erreicht, überhaupt noch als das angemessene Entgelt für eine Tätigkeit von etwa 3744 Stunden im Jahr angesehen werden kann, was das VerGer. zur Stütze seiner Ansicht über die Pauschalierung des Entgeltes herangezogen hat. Wenn das VerGer. auch noch auf Grund des ergänzten Verfahrens eine Pauschalierungsvereinbarung, wie sie oben dargelegt wurde, als gegeben ansehen sollte, wird es zu beachten haben, ob die Pauschalvergütung mit Beziehung auf die gesetzlich zulässigen Ueberstunden von 240 im Jahr gemeint war oder nicht. Liegt keine derartig erkennbare Beschränkung vor, wurde also eine Pauschalvergütung ohne Beziehung auf eine bestimmte Arbeitszeit vereinbart, so wird zu beachten sein, daß § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die achtstündige Arbeitszeit keine Beziehung zwischen der Höhe der Ueberstundenvergütung und der Ueberstundenanzahl enthält, sondern gleichfalls in die Reihe jener Normen gehört, die die Zahl der Ueberstunden, welche von den zuständigen Verwaltungsbehörden bewilligt werden können, bei sonstiger Strafbrohung nach § 13 beschränken. Ist aber für die Ueberstunden, die ohne solche Bewilligung geleistet werden, trotzdem eine Pauschalvergütung zulässig — allerdings unter der Voraussetzung, daß kein auffallendes Mißverhältnis zwischen der Entlohnung und der geleisteten Arbeit besteht — dann muß dieser Grundsatz auch anerkannt werden, selbst wenn das Gesamtausmaß der Ueberstunden, welche bewilligt werden können, überschritten worden ist, wie das RG. in seinen nicht veröffentlichten Entscheidungen GZ. VIII 151/39 und VIII 587/39 bereits

ausgesprochen hat. Die gegenteilige Ansicht des Revisionswerbers ist daher im Gesetze nicht begründet.

Die Untergerichte haben mit Recht erkannt, daß der Kl. für Ueberstunden nur Anspruch auf Entlohnung hat, wenn die Ueberstunden notwendig waren. In dieser Hinsicht spricht das angefochtene Urteil einerseits aus, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen Libowizky zur Bewirtschaftung des dem Kl. anvertrauten Forstreviers vollkommen ein Förster mit zwei Hegerern genügen konnte, auch wenn diesem Revier, wie im vorliegenden Falle, noch ein gepachtetes Jagdgebiet angeschlossen war. Andererseits stellt es nach dem Gutachten des Sachverständigen Fürtnner fest, daß der Kl. die ihm als Förster obliegenden forstlichen und jagdlichen Arbeiten nicht in der normalen achtstündigen Arbeitszeit bewältigen konnte, vielmehr im Durchschnitt vier Ueberstunden täglich leisten mußte (— die gegenteilige Ausführung der Revisionsgegner, daß sich der Durchschnitt von vier Ueberstunden nicht auf den Tag beziehe, widerspricht ausdrücklich dem Urteil —). Beide Feststellungen nach dem Gutachten der genannten Sachverständigen stehen aber in einem gewissen Widerspruch, dessen Beseitigung zur verläßlichen Entscheidung der Rechtsfrage notwendig ist.

Wie aus den obigen Darlegungen hervorgeht, hat das VerGer. die Voraussetzungen für eine Pauschalvergütung der Ueberstundenarbeit unrichtig beurteilt und ihr Wesen nicht zutreffend erkannt, indem es sich nur mit der Frage der Angemessenheit der Entlohnung überhaupt befaßte. Es wird daher notwendig sein, den Inhalt der Vereinbarung über die Entlohnung des Kl. im Sinne dieser Darlegungen festzustellen. Der Umstand, daß der Kl. während der Dienstzeit keine Entlohnung der Ueberstunden verlangt hat, kann nicht als stillschweigende Zustimmung in dem Sinne aufgefaßt werden, daß er seine Entlohnung als Pauschalvergütung auch für die Ueberstunden angenommen habe. Dies würde einem Verzicht des Kl. auf einen ihm gesetzlich zustehenden Anspruch gleichkommen, der während der Dauer des Dienstverhältnisses nach der ständigen Rechtsprechung unwirksam ist.

Nr. 17 (RAG)

1. In der Rechtsprechung hat der Begriff des Angestellten im allgemeinen einen bestimmten Inhalt bekommen. Man bezeichnet damit einen Gefolgsmann, bei dessen Tätigkeit die gedankliche, geistige Arbeit die mechanische, mit der Hand geleistete überwiegt.
2. Zum Begriff des Hilfsarbeiters nach der ID. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen vom 28. 5. 37.
3. Würde ein Gefolgsmann tatsächlich eine „Vorlehre“ durchmachen, d. h. mit Rücksicht auf die bevorstehende eigentliche Lehrzeit besondere Unterweisungen bekommen haben derart, daß seine Tätigkeit sich von der eines gewöhnlichen Hilfsarbeiters wirklich unterscheiden hätte, so könnte sehr wohl ein von der ID. nicht erfaßtes Beschäftigungsverhältnis in Frage kommen.
4. Befand sich der Gefolgsmann oder sein gesetzlicher Vertreter im Irrtum über die tarifliche Eingruppierung, so liegt in der verspäteten Geltendmachung des erhöhten Lohnanspruchs im allgemeinen kein Verstoß gegen Treu und Glauben; Verwirkung ist daher nicht gegeben.
5. Verwirkungsklauseln sind grundsätzlich eng auszulegen. Bei kurzen Fristen (so von 10 oder 14 Tagen) ist anzunehmen, daß die Frist nur den Inhalt von Abrechnungen betrifft und nicht etwa Ansprüche aus selbständigen Rechtsgründen abschneiden will, die außerhalb des Rechenwerks liegen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. Dezember 1940 — RAG. 117/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Essen.

Die Bekl. führt in Gelsenkirchen einen Betrieb, auf den die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen vom 28. 5. 37 (M-Abst. VI S. 589) Anwendung findet. In dem Betrieb war es bis vor kurzem Brauch, schulentlassene Jungen, die dort eine Lehrzeit als gewerbliche Arbeiter durchmachen wollten, vorerst bis zum Freiwerden einer Lehrstelle als Laufjungen oder Laufburschen zu beschäftigen. Die Jungen erhielten dann während dieser Zeit, die die Bekl. im Rechtsstreit als „Vorlehre“ bezeichnet hat, eine Vergütung, die der für das erste eigentliche Lehrlingsjahr vorgesehenen Lehrlingsvergütung entsprach. Eine solche „Vorlehre“ hat auch der Kl. vom 4. 4. 38 bis zum 31. 3. 39 bei der Bekl. durchgemacht. Für diese Zeit ist er in seinem Arbeitsbuch als „Laufbursche“ bezeichnet worden, und zwar war er in der Registratur einem Bürovorsteher unterstellt. Vom 1. 4. 39 an lief dann ein schriftlich abgeschlossener „Lehrvertrag

für gewerbliche Lehrlinge“, der in § 1 eine dreijährige Lehrzeit vom 1. 4. 39 bis 31. 3. 42, in § 4 allerdings für vier Lehrjahre eine jährlich gestaffelte „Erziehungsbeihilfe“ von 20, 32, 42 und 54 RM vorsieht. Vom 4. 4. 38 bis zum 31. 3. 39 hat der Kl. monatlich eine Vergütung von 20 RM. erhalten. Dieser Betrag ist ihm dann auch im ersten Lehrjahr als Erziehungsbeihilfe weitergewährt worden.

Der Kl. und sein Vater wollen der Ansicht gewesen sein, daß die Beschäftigungszeit vor dem 1. 4. 39 hinsichtlich der Bezahlung auch schon als Lehrzeit habe gelten sollen, so daß sie vom 1. 4. 39 ab gleich mit der erhöhten Erziehungsbeihilfe gerechnet hätten. Nachdem sich das als Irrtum herausgestellt hatte, hat der Kl. sich auf den Standpunkt gestellt, er sei in der Zeit vom 4. 4. 38 bis zum 31. 3. 39 Hilfsarbeiter im Sinne der oben genannten Tarifordnung gewesen und hätte den einem solchen zustehenden Tariflohn zu beanspruchen gehabt. Mit der im Oktober 1939 erhobenen Klage forderte er für die angegebene Zeit den Unterschied zwischen dem ihm gezahlten Monatslohn und dem Tariflohn eines jugendlichen Hilfsarbeiters mit insgesamt 208,84 RM.

Die Bekl. hält den Anspruch für unbegründet, insbesondere deshalb, weil der Kl. in der angegebenen Zeit gar kein gewerblicher Hilfsarbeiter gewesen sei. Sie hat sich hilfsweise auch auf Nr. VIII 1 der genannten Tarifordnung berufen, wonach tarifliche Ansprüche spätestens drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses „verjähren“, und hat äußerstenfalls geltend gemacht, der Kl. habe seine Ansprüche durch langes Zuwarten verwirkt.

Der Anspruch drang in allen drei Instanzen durch.

Aus den Gründen:

Die für den Rechtsstreit entscheidende Frage ist die, ob der Kl. in der Zeit vom 4. 4. 38 bis zum 31. 3. 39 Hilfsarbeiter im Sinne der Anlage I (Lohnordnung) der im Tatbestand genannten Tarifordnung war. Daß die Tarifordnung räumlich und sachlich den Betrieb der Bekl. erfaßt, ist außer Streit. Für den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich ist unter I 2 der Tarifordnung bestimmt:

„Die Tarifordnung erfaßt die Arbeitsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Nichtmetallarbeiter in allen Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie. Sie gilt auch für die Arbeiter der sogenannten Unternehmerrbetriebe, die im Betriebe der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen mit unmittelbar zur Produktion gehörenden Arbeiten beschäftigt sind.“

Der Satz 2 dieser Geltungsvorschrift spielt für den vorliegenden Rechtsstreit offensichtlich keine Rolle, so daß es, wie schon der Erstrichter betont hat, nicht darauf ankommen kann, ob die Arbeiten des Kl. „unmittelbar zur Produktion gehörten“ oder nicht.

Als „Hilfsarbeiter“ im Sinne der Lohntabelle will die Anlage I der Tarifordnung alle Arbeiter angesehen wissen, „die weder Facharbeiter noch angelernte Arbeiter sind.“

Das VerGer. ist davon ausgegangen, daß ein Lehrverhältnis in der fraglichen Zeit noch nicht bestanden hat. Es hat dann zunächst auf Grund der von ihm vorgenommenen Beweisaufnahme festgestellt, daß der Kl. damals durchweg nur solche — für den Betrieb erforderliche und in diesem Sinn „produktive“ — Arbeiten verrichtet hat, die keinerlei Fachkenntnisse erforderten. Wie festgestellt, hatte er die eingehende Post von der Postanstalt abzuholen und die fertigen Postsachen dorthin zu bringen, hatte beim Öffnen der Post zu helfen, die verteilte Post zu den einzelnen Abteilungen zu bringen, Schriftstücke in die Akten einzufestern und ähnliche einfache Arbeiten, insbesondere aber Botengänge zu verrichten. Die Arbeitszeit hat feststelltermäßig täglich von 7 bis 12,30 Uhr und von 14,30 bis 18 Uhr gedauert. Eine „Vorlehre“ hat das VerGer. deshalb verneint, weil die vom Kl. erforderte Tätigkeit mit seiner erstrebten Ausbildung als Dreher nicht das mindeste zu tun gehabt hätte. Die ihm aufgetragenen Arbeiten seien entweder solche eines kaufmännischen Lehrlings oder eben die eines Hilfsarbeiters gewesen. Da der Kl. damals Lehrling nicht gewesen sei, müsse er als Hilfsarbeiter und zwar Nichtmetallarbeiter im Sinne von Nr. 12 der für den Betrieb der Bekl. geltenden Tarifordnung angesehen werden. Danach habe der Kl. einen unabdingbaren Anspruch auf den tariflichen Hilfsarbeiterlohn. — Die Einrede der Verjährung, wie die der Verwirkung, hat das VerGer. für unbegründet erachtet.

Die Rev. greift die Ausführungen des VerGer. über die Anwendbarkeit der Tarifordnung vom 28. 5. 37 auf das Arbeitsverhältnis des Kl. als rechtsirrig an. Sie will darauf die als Tarifordnung weitergeltende Einkommensregelung der Angestellten in der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie vom 30. 7. 31 nebst Anlagen angewendet wissen, wonach für den damals noch nicht 18 Jahre alten Kl. eine Vergütung frei vereinbart werden können. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Daß der Kl. in der fraglichen Zeit „Angestellter“ im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes oder der genannten Einkommensregelung gewesen sei, hat die Bekl. in den Vorinstanzen nie behauptet. Die Einstellung des Kl. in das

Stahlwerk der Bekl. erfolgte unstreitig zur demnächstigen Ausbildung als gewerblicher Arbeiter. An die Begründung eines Angestelltenverhältnisses hat deshalb wohl niemand gedacht. In der Rechtsprechung hat der Begriff des Angestellten im allgemeinen einen bestimmten Inhalt bekommen. Man bezeichnet damit einen Gefolgsmann, bei dessen Tätigkeit die gedankliche, geistige Arbeit die mechanische, mit der Hand geleistete, überwiegt (vgl. RAG. Bd. 16 S. 243 und Bd. 23 S. 340/341¹⁾). Davon kann hier nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen keine Rede sein. Zu Unrecht nimmt die Rev. an, der Vorderrichter habe die Art der vom Kl. geleisteten Arbeit als kaufmännische bezeichnet. Er hat lediglich gesagt, daß es sich um in einem kaufmännischen Büro geleistete einfache Arbeit gehandelt habe, die entweder die eines kaufmännischen Lehrlings oder die eines Hilfsarbeiters sei. Damit hat offenbar nur gesagt sein sollen, daß derartige Arbeiten, wenn sie nicht von den im Büro beschäftigten kaufmännischen Lehrlingen miterledigt würden — als alleinige Beschäftigungsart kommt solche Arbeit für einen kaufmännischen Lehrling überhaupt nicht in Frage —, dann eben von einem Hilfsarbeiter erledigt würden. Entscheidend ist freilich, wie die genannte Einkommensregelung den Angestelltenbegriff aufgefaßt wissen will. In dem in RAG. Bd. 23 S. 339 ff.²⁾ entschiedenen Fall rechnete die dort maßgebende Tarifordnung auch Gefolgsleute mit „einfachster“, rein mechanischer Tätigkeit, wie z. B. Bürodienner, Kassenboten und Pförtner dazu, sofern sie nur in kaufmännischen Abteilungen beschäftigt waren. Die Gruppeneinteilung der hier in Rede stehenden Einkommensregelung (Anlage I) sieht aber derart einfachste Tätigkeitsgebiete nicht mit vor. Sie zählt in der untersten Angestelltengruppe (K 1) der kaufmännischen Angestellten als dazu noch zu rechnende Kräfte beispielsweise auf: Stücklistenreiber, Schichtenbuchführer, Frachtbrieffschreiber, Lohnkarten- und Stücklistenaufrechner, Schreiber für Hand und Maschine und den „vorgenannten Angestellten gleichzubewertende Hilfskräfte“. Die vom Kl. feststelltermäßig ausgeübte Tätigkeit läßt sich aber alledem nicht gleichstellen, von einer eigentlich „kaufmännischen“ Tätigkeit läßt sich schon gar nicht reden, auch wenn sie in einem kaufmännischen Büro geleistet worden ist. Hiernach scheidet die von

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 26 S. 252; Bd. 40 S. 37 (RAG)

²⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 40 S. 37 (RAG)

der Rev. herangezogene Einkommensregelung der Angestellten in der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie für eine Beurteilung des vorliegenden Falles aus.

Damit ist nun freilich noch nicht ohne weiteres gesagt, daß der Kl. den geforderten Hilfsarbeiterlohn zu beanspruchen hat. Dazu zwingt auch nicht etwa ohne weiteres die allgemein gehaltene Geltungsvorschrift aus der vom Kl. für sich in Anspruch genommenen Tarifordnung vom 28. 5. 37 unter I 2: „Die Tarifordnung erfasst die Arbeitsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Nichtmetallarbeiter in allen Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie“. Wenn der Kl. wirklich eine sogenannte „Vorlehre“ durchgemacht, d. h. mit Rücksicht auf die bevorstehende eigentliche Lehrzeit besondere Unterweisungen bekommen hätte derart, daß seine Tätigkeit sich von der eines gewöhnlichen Hilfsarbeiters wirklich unterschieden hätte, so könnte sehr wohl ein von der Tarifordnung nicht erfasstes Beschäftigungsverhältnis in Frage kommen. Das trifft aber hier nicht zu. Wenn die Bekl. in ihrer Berufungsbegründung gesagt hat, dem Kl. sei in der fraglichen Zeit schon vor Beginn des eigentlichen Lehrverhältnisses Gelegenheit gegeben, sich mit dem äußeren Ablauf der Arbeit im Betriebe vertraut zu machen, so besagt das noch keineswegs, daß sich seine Tätigkeit von der eines gewöhnlichen Hilfsarbeiters wesentlich unterschieden hätte. Von irgendeiner Vorbildung für seinen Dreherberuf ist jedenfalls nirgends die Rede. In seiner Annahme, daß es sich bei der Tätigkeit des Kl. um wirkliche Hilfsarbeitertätigkeit gehandelt habe, hat sich das VerGer. offensichtlich gestützt auf die Aussage des von ihm als Zeugen vernommenen Abteilungsleiters B., der bekundet hat, daß die Arbeiten des Kl. jetzt, da die Lehrlinge allgemein sofort die eigentliche Lehre begannen, von Invaliden oder Laufburschen verrichtet würden, die „regelrechten Hilfsarbeiterlohn“ erhielten. Das steht in Einklang mit der vom Erstrichter eingeholten Auskunft der Industrie- und Handelskammer in Bochum (ohne Datum), wonach es in der hier in Betracht kommenden Industrie stets üblich gewesen ist, Laufburschen des Bürobetriebs mit dem Hilfsarbeiterlohn der Tarifordnung der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie zu entlohnen. Ebenso deckt sich das vom VerGer. gefundene Ergebnis mit der von ihm eingeholten Auskunft des zuständigen Reichsreuehändlers der Arbeit vom 10. 4. 40, die es für die Anwendung der

genannten Tarifordnung auf den vorliegenden Fall für unerheblich erklärt, daß der Kl. die Tätigkeit eines Laufburschen nur vorübergehend ausgeübt hat, um auf diese Weise die vom Betriebe vorgesehene Voraussetzung zur Uebernahme in ein Lehrverhältnis zu erfüllen.

Hiernach muß der Klageanspruch, dessen Höhe nicht bestritten ist, an sich als begründet angesehen werden.

Daß der Anspruch nicht gemäß Nr. VIII 1 der Tarifordnung verjährt ist, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Auf diese Vorschrift ist die Rev. auch nicht zurückgekommen.

Dem VerGer. ist im Ergebnis auch dahin beizupflichten, daß hier die allgemeine Verwirkung nicht Platz greift. Die Rev. glaubt hierzu eine Verletzung des § 286 ZPO. deshalb rügen zu können, weil das VerGer. nicht beachtet habe, daß der Kl. mit Wissen seines gesetzlichen Vertreters während der ganzen Zeit vom 4. 4. 38 bis zum 31. 3. 39 trotz seiner angeblichen Hilfsarbeitertätigkeit seine Entlohnung so wie geschehen nie beanstandet habe, und daß insbesondere auch der gesetzliche Vertreter am 1. 4. 39 den Lehrvertrag geschlossen habe, ohne dabei auf die angeblich tarifwidrige Behandlung seines Sohnes hinzuweisen. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß das VerGer. diese Tatsachen übersehen hat. Sie führen schon deshalb nicht notwendig zu einer Bejahung der Verwirkungsfrage, weil der Kl. und sein Vater nach Lage der Dinge, insbesondere auch noch nach Abschluß des Lehrvertrages, der auf drei Jahre abgeschlossen wurde, aber eine nach vier Jahren gestaffelte „Erziehungsbeihilfe“ vorsah, des Glaubens sein konnten, daß der Kl. in der fraglichen Zeit vor dem 31. 3. 39 hinsichtlich seiner Entlohnung als Lehrling behandelt werden müsse. Wenn sie sich darin getäuscht sahen, und der Kl. dann den ihm tariflich zustehenden Lohn nachfordert, so verstößt solches Verhalten nicht gegen Treu und Glauben. Im übrigen liegt die vom VerGer. bejahte Frage, ob der Bekl. die Nachzahlung des geforderten Betrages noch zuzumuten ist, weitgehend auf tatrichterlichem, der Rev. verschlossenem Gebiet (vgl. hierzu Urteil des RAG vom 20. 10. 37 RAG. 124/37 abgedruckt ArbRSaml. Bd. 31 S. 167 ff.).

Die Rev. hat schließlich noch neu geltend gemacht, der Klageanspruch sei jedenfalls nach § 43 der für den Betrieb der Bekl.

erlassenen Betriebsordnung ausgeschlossen. Diese Vorschrift lautet:

„Ansprüche der Gefolgschaftsmitglieder jeder Art gegen die Firma sind unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb einer Ausschlußfrist von 14 Tagen nach Fälligwerden der Firma oder ihrem Vertreter zu melden. Versäumung dieser Ausschlußfrist zieht den Verlust des Anspruchs nach sich.“

Da eine Betriebsordnung objektives Recht enthält und deshalb als „gesetzliche Bestimmung“ im Sinne des § 73 Abs. 1 ArbGG anzusehen ist (vgl. RAG. Bd. 15 S. 288/289, Bd. 17 S. 285³⁾), steht der Berücksichtigung dieser Vorschrift in der Revisionsinstanz nichts im Wege. Das RAG. hat aber bereits in seinem Urteil vom 14. 6. 39 RAG. 239/38 (RAG. Bd. 21 S. 202 ff. [208]⁴⁾) betont, daß derartige Vermirkungsklauseln grundsätzlich eng auszulegen sind, und es hat dort bei einer Fristdauer von nur zehn Tagen angenommen, daß die Frist nur den Inhalt von Abrechnungen habe betreffen sollen und nicht etwa Ansprüche aus selbständigen Rechtsgründen habe abschneiden wollen, die außerhalb des Rechenwerks lägen. Die hier in Rede stehende Vermirkungsklausel, die eine Anmeldefrist von vierzehn Tagen vorsieht, kann nicht anders beurteilt werden. Daher kann die Berufung auf § 43 der Dienstordnung der Befl. auch nicht helfen.

Anmerkung: Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt.

Nr. 18 (RAG)

1. Von einer „Entsendung“ i. S. der Reichsbautarifordnung kann dann keine Rede sein, wenn bei einem einheitlichen Bauborhaben die Einstellung von vornherein für das ganze Bauborhaben erfolgt ist.
2. Einen Grundsatz, daß alle an einem einheitlichen Bauborhaben beschäftigten Gefolgsleuten, einerlei wann und wo sie eingestellt worden sind, nach dem Prinzip der Tarifeinheit nach dem gleichen Tarif zu entlohnen wären, gibt es nicht.
3. Wenn nach der ReichsbauTD. von 1936 grundsätzlich der Lohn des Bauorts und nach der ReichsbauTD. von 1940 der Lohn der Baustelle zu zahlen ist, so ist der grundsätzlich zu

³⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 25—S. 100; Bd. 28 S. 182 (RAG)

⁴⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 13 (RAG)

gewährende Lohn nach der jeweils am Bauort bezirklich geltenden TD. zu bestimmen. Daher sind bei Bauborhaben von größerer Ausdehnung sowohl dann, wenn sie sich über mehrere Ortsklassengebiete innerhalb einer bezirklichen TD. als auch dann, wenn sie die räumliche Grenze einer bezirklichen TD. überschreiten, sich also in andere Bezirkstarifgebiete hinein erstrecken, jeweils die Löhne des betreffenden Bauorts maßgebend, es sei denn, daß der Sondertreuhänder für das Baugewerbe eine einheitliche Regelung durch einen besonderen Streckentarif vorgenommen hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Januar 1941 — RAG. 148/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Die Befl. führte im Sommer 1939 für die Reichsbahn Erneuerungsarbeiten am Oberbau der Bahnstrecke zwischen den Stationen Goch und Weeze aus. Die Arbeiten wurden durch einen Bauführer von Duisburg aus geleitet. Zunächst wurde in der Nähe von Weeze eine Weiche eingebaut, um auf der Baustrecke den Verkehr eingleisig weiterführen zu können, sodann wurden die Arbeiten vom Bahnhof Goch aus in Angriff genommen und in Richtung Weeze weitergeführt. Es arbeiteten zunächst zwei, später vier Kolonnen zu je 30—40 Mann. Etwa 40 Mann, darunter auch die beiden Kl., stammten aus Goch, die übrigen aus anderen Orten der Gegend. Die gesamte Baustrecke hatte eine Länge von 6310 Meter, davon lagen etwa 1000 Meter im Stadtgebiet Goch, der Rest im Gebiet des Kreises Geldern. Für die Arbeitsverhältnisse der Gefolgschaft war neben der Tarifordnung für das Baugewerbe im Deutschen Reich vom 26. 11. 36 (RarbBl. VI S. 1229) in der Fassung vom 5. 3. 38 (RarbBl. VI S. 322) die Tarifordnung für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Westfalen-Niederrhein vom 27. 3. 39 (RarbBl. VI S. 768) maßgebend. Diese letztere hat ihrer Ortsklasseneinteilung für die Stadt Goch die Ortsklasse II, für Geldern die Ortsklasse III vorgeesehen. Der Unterschied in der Lohnhöhe zwischen den beiden Ortsklassen beträgt 3 Pf. je Stunde. Die Befl. hat der Gefolgschaft durchweg nur die Tariflöhne der Ortsklasse III gezahlt.

Die beiden Kl., die der Befl. laut Bescheinigung des Arbeitsamts Kleve, Nebenstelle Goch, vom 11. 12. 39 am 28. 6. 39 für die „Baustelle Goch (Meldung beim Schachtmeister Bahnhof Goch)“ zugewiesen worden sind, sind erst nach Fertigstellung des in Weeze erfolgten Weicheneinbaues und nach Beginn der Arbeit im Stadtgebiet Goch eingestellt worden. Sie haben demnach auch die Arbeiten im Weezer (Gelderner) Gebiet mitgemacht. Mit der Klage fordern sie Nachzahlung des Lohnunterschiedes, der sich ergibt, wenn der Lohnberechnung für die gesamte Arbeitszeit statt der Ortsklasse III die Ortsklasse II zugrunde gelegt wird. Für den Kl. S. macht das unstreitig 25,63 RM., für den Kl. K. 25,96 RM. aus.

Die Befl. ist dem entgegengetreten. Sie vertritt den Standpunkt, daß die Bezahlung nur nach der Ortsklasse III deshalb gerechtfertigt sei, weil der überwiegende Teil der Baustrecke in dem zu dieser Ortsklasse

gehörigen Gebiet gelegen sei. Es sei ein reiner Zufall, daß die Kl. mit ihrer Arbeit auf Gocher Gebiet begonnen hätten. Die ganze Baustrecke müsse tarifrechtlich als ein einheitliches Ganzes betrachtet werden.

Aus den Gründen:

Das ArbGer. hat der Klage deshalb stattgegeben, weil hier die den Fall einer „Entsendung“ eines Bauarbeiters auf eine andere Baustelle regelnde Vorschrift des § 5 Nr. 5 der Tarifordnung für das Baugewerbe „im Wirtschaftsgebiet Westfalen-Niederrhein“ (muß heißen: „im Deutschen Reich“) vom 26. 11. 1936 in der Fassung vom 5. 3. 38 „entsprechend“ angewendet werden müsse. Nr. 5 des § 5 lautet:

Grundsätzlich ist der Lohn des Bauortes zu zahlen. Ein Gefolgschaftsmitglied, das vom Betriebsführer oder dessen Beauftragten auf eine andere Baustelle des gleichen Unternehmens entsandt wird als die, für die es eingestellt ist, erhält den höheren der in beiden Lohngebieten gültigen Tariflöhne.

Das ArbGer. hat hiernach angenommen, daß für die gesamte Lohnberechnung der Kl. nur die Sätze der Ortsklasse II, d. h. die für die Stadt Goch geltenden Sätze, maßgebend seien. Zur Unterstützung seines Standpunktes hat es auch noch auf die §§ 29, 30, 32 Abs. 2 Satz 2 AOB. hingewiesen, woraus sich der Grundsatz ergebe, daß „bei Konkurrenz mehrerer für die Höhe des Arbeitslohnes maßgebender Rechtsquellen die für das Gefolgschaftsmitglied günstigere anzuwenden“ sei.

Das VerGer. ist dem nicht gefolgt. Es hat zunächst — insoweit in Uebereinstimmung mit dem Erstrichter und rechtsirrtumsfrei — dargelegt, daß die Tatsache der Ueberweisung der Kl. durch das Arbeitsamt für die „Baustelle Goch (Meldung beim Schachtmeister Bahnhof Goch)“ für den Rechtsstreit nicht entscheidend sei, und hat dazu weiter noch ausgeführt, es könne daraus auch nicht etwa entnommen werden, daß die Parteien eine Einstellung zu den Sätzen der Ortsklasse II vereinbart hätten. Nach dem Vortrag der Parteien, so hat das VerGer. festgestellt, ist die Einstellung der Kl. von vornherein erfolgt für ein Arbeitsvorhaben, das sich auf die ganze Strecke Bahnhof Goch bis Bahnhof Weeze erstrecken sollte. Eine, wenn auch nur stillschweigende, Lohnvereinbarung war übrigens von den Kl. bisher nirgends behauptet worden. Die Rev. kann sich deshalb darauf nicht stützen.

Die Rechtfertigung der Klageansprüche aus dem Gesichtspunkt der „Entsendung“ hat das VerGer. mit Recht abgelehnt, weil es sich hier nicht um verschiedene Baustellen, sondern um ein einheitliches Bauvorhaben, um eine Baustelle „von größerer Ausdehnung“ (vgl. § 2 Nr. 6 der Reichsbautarifordnung von 1936), gehandelt hat. Zur Frage des Begriffs der „Entsendung“ im Sinne der Reichsbautarifordnung sei hier auf RAG. Bd. 21 S. 68 ff. (70)¹⁾ verwiesen. Hier kann, eben wegen der Einheitlichkeit des Bauvorhabens, von einem „Entsenden“ („Verschicken“) der Kl. keine Rede sein, da sie festgestelltermäßen von vornherein für das ganze Bauvorhaben eingestellt worden sind. Es muß deshalb eine auch nur entsprechende Anwendung tariflicher Entsendungsvorschriften ausscheiden. Zuzustimmen ist dem VerGer. dann auch noch darin, daß im vorliegenden Fall zugunsten der Kl. nichts aus den §§ 29, 30, 32 AOB. gefolgert werden kann. Eines weiteren Eingehens hierauf bedarf es nicht, da die Rev. darauf nicht zurückgekommen ist.

Bei der Begründung der völligen Abweisung der Klageansprüche ist das VerGer. dann davon ausgegangen, daß alle an dem einheitlichen Bauvorhaben beschäftigten Gefolgsleute, einerlei wann und wo sie eingestellt worden seien, nach dem „Grundsatz der Tarifeinheit“ tariflich den gleichen Lohn zu beanspruchen hätten. Dann hat es ausgeführt: Die Frage habe nur sein können, welcher Lohn für eine solche Baustrecke, die sich durch mehrere Tarifgebiete erstrecke, maßgebend sei. Die Reichsbautarifordnung bestimme in § 5 Nr. 5 Satz 1 lediglich, daß der Lohn des Bauortes zu zahlen sei. Bei der Eingruppierung eines Bauvorhabens des Hochbaugewerbes, das sich räumlich auf mehrere Tarifgebiete erstrecken sollte, wie etwa einer Großsiedlung oder eines Fabrikunternehmens, könne maßgebend sein, auf welchem Tarifgebiet sich die „qualitativ wichtigsten Bauwerke“ befänden. Bei Bauvorhaben des Tiefbaugewerbes aber, bei welchen die Art der Arbeit überall die gleiche sei und bei welchen sich in der Regel die Arbeit örtlich in gleicher Weise fortbewege, wie etwa bei Wegebauten, Rohrverlegungen oder Eisenbahndammarbeiten, könne lediglich maßgebend sein, in welchem Tarifgebiet die längste Arbeitsstrecke sich befinde. Es möge richtig sein, daß bei Zugrundelegung dieses Eingruppierungsmerkmals

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 36 S. 18.

im Einzelfall die Eingruppierung Schwierigkeiten bereite, doch könne das keine Veranlassung dazu geben, von der Berücksichtigung dieses Merkmals auch in dem Fall Abstand zu nehmen, wo, wie im vorliegenden Fall, die Strecke des einheitlichen Bauvorhabens zu fünf Sechstel in das Gebiet der niederen Tarifklasse falle. Diese Tarifklasse müsse deshalb insgesamt maßgebend sein.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Freilich ist § 5 Nr. 5 Satz 1 der Reichsbautarifordnung von 1936 maßgebend, wonach grundsätzlich der Lohn des Bauortes zu zahlen ist. Da hier von einer Entsendung der Kl. im Sinne des Satzes 2 der Nr. 5 (vgl. oben) keine Rede sein kann, muß es bei dem in Satz 1 aufgestellten Grundsatz verbleiben. Damit steht es aber nicht in Einklang, wenn das VerGer. für einen immerhin nicht unerheblichen Teil der Baustrecke dann doch nicht den dort geltenden Tariflohn zubilligt. Als „Bauort“ im Sinne der genannten Vorschrift kann nur die Derlichkeit in Betracht kommen, wo die Bauarbeiter jeweils ihre Arbeit verrichten. Unter „Baustelle“ im Sinne des Satzes 2 der Nr. 5 wird dagegen jedes mehr oder weniger selbständig geleitete Bauvorhaben, unter Umständen auch ein mehr oder weniger selbständig geleiteter Teil eines solchen, zu verstehen sein. Bauort und Baustelle brauchen sich nicht zu decken. Bei Baustellen von größerer Ausdehnung können deshalb für die Entlohnung der Gefolgschaft gleichzeitig oder nacheinander verschiedene Bauorte maßgebend sein, je nachdem, wo und wie die Arbeiter ihre Arbeiten zu verrichten haben. Der grundsätzlich zu gewährende „Lohn des Bauortes“ ist dann jeweils der am Bauort nach der dort bezirklich geltenden Tarifordnung (vgl. § 5 Nr. 1 der Reichsbautarifordnung) zu zahlende Tariflohn. Der Grundsatz der Tarifeinheit wird hier vom Ver.-Ger. rechtsirrtümlich herangezogen, denn eine sogenannte Tarifkonkurrenz, für die dieser Grundsatz keine Bedeutung hat, liegt hier nicht vor. Der in § 5 Nr. 5 Satz 1 der Reichsbautarifordnung aufgestellte Grundsatz nötigt vielmehr ohne weiteres dazu, bei Bauvorhaben von größerer Ausdehnung, wie sie hier in Rede stehen, sowohl dann, wenn sie sich über mehrere Ortsklassengebiete innerhalb einer bezirklichen Tarifordnung erstrecken (so hier), als auch dann, wenn sie die räumlichen Grenzen einer bezirklichen Tarifordnung überschreiten, sich also in andere Bezirkstarifgebiete hinein erstrecken, jeweils die Löhne des betreffenden Bauortes (im obigen Sinn) maßgebend sein zu

lassen. Wenn die von der Rev. herangezogene Reichstarifordnung für das Baugewerbe vom 20. 2. 40 (RArbBl. IV S. 309) in Nr. 4 bestimmt:

Es gilt der Lohn der Baustelle, abgesehen von der Sonderregelung für Stammaarbeiter.

so darf angenommen werden, daß dabei unter „Baustelle“ nichts anderes zu verstehen ist, als unter dem Begriff „Bauort“ des § 5 Nr. 5 Satz 1 der Reichsbautarifordnung von 1936. Freilich können sich unter Umständen Schwierigkeiten ergeben, wenn bei einem Streckenbau, der durch verschiedene Lohnklassengebiete führt, der Grundsatz der Entlohnung nach dem jeweiligen Bauort zur Anwendung kommt. Diesen Schwierigkeiten hat das VerGer. offenbar mit seinem Hinweis auf den Grundsatz der Tarifeinheit begegnen wollen. In der Regel werden solche Schwierigkeiten dadurch ausgeschaltet, daß für derartige Streckenbauten die Lohnfrage vom Sondereutrunder für das Baugewerbe durch einen besonderen Streckentarif einheitlich geregelt wird. Wo das aber nicht geschieht, muß es bei dem erörterten Grundsatz verbleiben. Eine gegenteilige Übung ist nicht erkennbar, auch nicht behauptet worden.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich somit, daß bei der Berechnung des Lohnes für die Kl., solange sie im Stadtgebiet Goch gearbeitet haben, die Ortsklasse II, solange sie im Gebiet Weeze (Geldern) gearbeitet haben, die Ortsklasse III zugrunde zu legen ist. Warum nicht aufklärbar sein sollte, wie lange die Kl. in dem einen oder anderen Gebiet gearbeitet haben, wie der Erstrichter meint, ist nicht ersichtlich. Im zweiten Rechtszuge hat die Bekl. hierzu eine Aufstellung überreicht, auf Grund deren die nötigen Feststellungen unschwer getroffen werden können. Ob diese Aufstellung allerdings Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, läßt sich dem Tatbestand des Berufungsurteils mit seiner nur allgemein gehaltenen Bezugnahme „auf die Akten“ nicht mit Sicherheit entnehmen. Jedenfalls ergeben die Akten nicht, ob der Inhalt der Aufstellung als richtig anerkannt worden oder doch unbestritten geblieben ist.

Im Hinblick auf das Vorbringen der Revisionsbekl. in der Revisionsverhandlung mag noch erwähnt werden, daß in der stillschweigenden Entgegennahme des geringeren Lohnes während der Arbeiten im Stadtgebiet Goch ein Verzicht der Kl. auf den höheren Tariflohn nicht gefunden werden kann. Ein solcher

Verzicht würde nach der Rechtsprechung auch rechtsunwirksam sein.

Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Ver. Ger. zurückverwiesen werden.

Anmerkung: Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt.

Nr. 19 (RAG)

1. Bestimmt eine **LD.**, daß der Bedienungszuschlag dem Tronc zugunsten der prozentberechtigten Angestellten zuzuführen ist, so ist eine derartige Bestimmung streng auszulegen und darf in keiner Weise umgangen werden. Es ist damit zum Ausdruck gekommen, daß der Wirt an dem, was die Gäste für das Bedienungspersonal zahlen, nicht beteiligt sein soll.
2. Erhebt der Wirt bei den Rechnungen 15 Prozent Zuschlag incl. 10 Prozent Bedienung, so hat der gesamte Zuschlag von 15 Prozent in den Tronc zu fließen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — RAG. 56/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Güstrow.

Der Kl. war in der Zeit vom 1. 6. bis zum 24. 8. 38 in dem Hotelbetriebe des Bekl. in Heiligendamm als „Chef de rang“ angestellt. Für das Einstellungsverhältnis galt die Tarifordnung für die Gaststätten in den Seebädern des Wirtschaftsgebietes Nordmark vom 11. 2. 37 (Tarifregister Nr. 834/3) nebst der Aenderung vom 16. 6. 38 (Tarifregister Nr. 834/4). Der Bekl. erhob im Jahre 1938 von seinen Pensionsgästen einen Zuschlag von 15 Prozent auf die Pensionspreise. Seine den Gästen zugestellten Rechnungen trugen den Vermerk: 15 Prozent Zuschlag, inkl. 10 Prozent Bedienung.“ Von diesen 15 Prozent führte der Bekl. 10 Prozent als Bedienungsausschlag dem sogenannten „Tronc“ zu, während er die restlichen 5 Prozent für sich behielt. Der Kl. ist der Ansicht, daß der Bekl. schon kraft stillschweigender Vereinbarung verpflichtet gewesen sei, den gesamten Zuschlag dem Tronc zwecks Verteilung an die prozentberechtigten Angestellten zuzuführen, denn diese hätten sich darauf verlassen dürfen, daß der in besseren Hotels vielfach über 10 Prozent hinausgehende Zuschlag in vollem Umfange ihnen zufließe. Das sei auch üblich, und es entspreche der Auffassung der Hotelgäste, daß die üblichen Zuschläge auf die festen Pensionspreise dem Personal zugute kämen. Anderenfalls müsse den Bekl. der Vorwurf eines Verstoßes gegen die Preisstoppverordnung treffen. Außerdem stützt sich der Kl. auf § 10 der oben genannten Tarifordnung. Diese Bestimmung lautete in der bis zum 30. 6. 38 geltenden Fassung:

„(1) Der auf die Pensionspreise erhobene Bedienungsausschlag (Wirtschaftszuschlag) ist einem gemeinsamen Tronc zuzuführen. Aus diesem werden die Garantielöhne und Mehrarbeitsstunden bezahlt.

Der Rest ist entsprechend der Höhe der tariflichen Garantielöhne restlos an die Prozentempfänger zu verteilen“ — die übrigen Absätze der Vorschrift alter Fassung sind hier nicht von Belang —.

Die am 1. 7. 38 in Kraft getretene Neufassung lautet:

„(1) Die Prozentempfänger haben Anspruch auf den von den Gästen erhobenen Bedienungsausschlag (mindestens 10 v. H. vom Umsatz).

(2) Der in Hotels . . . erhobene Bedienungsausschlag ist einem Tronc zuzuführen. Dieser ist entsprechend der Höhe der Garantielöhne nach Abs. 4 zu verteilen.

(3) . . .

(4) Die Abrechnung hat, soweit sie nicht schon am 15. eines jeden Monats stattfindet, spätestens am letzten Tage des Monats zu erfolgen. Es sind zunächst die Garantielöhne und das Entgelt für Mehrarbeitsstunden auszuführen. Der dann noch verbleibende Ueberschuß ist mindestens bis zur Hälfte mit auszuführen. Der Rest kann auf den Garantielohn in der Zeit vom 1. 6. bis 15. 9. verrechnet werden. Ein noch verbleibender Betrag ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, spätestens jedoch am 15. 9., auszuführen. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 15. 9. gilt als Stichtag für die Lohnabrechnung der Tag des Ausscheidens.“

Der Kl. ist der Auffassung, daß der Bekl. hiernach nicht berechtigt gewesen sei, den Angestellten eigenmächtig durch den in die Rechnungen aufgenommenen Vermerk einen Teil des erhobenen Zuschlags zu entziehen. Der Bekl. habe ferner zu Unrecht die sich im Juli 1938 ergebenden Troncüberschüsse auf den nicht erreichten Garantielohn für Juni 1938 verrechnet. Die eine Verrechnung zulassende Neufassung des § 10 sei erst am 1. 7. 38 in Kraft getreten. Der Kl. meint, auf Grund einer tarifmäßig richtigen Berechnung noch 434,14 RM. aus dem Tronc verlangen zu können. Endlich fordert der Kl. gemäß § 12 der Tarifordnung für jeden Tag seiner Beschäftigung 0,30 RM. für das Tragen eines Fracks. Sein Gesamtanspruch geht somit auf Zahlung von 459,64 RM.

Der Bekl. hat dem Klageantrage widersprochen. Er macht hinsichtlich des Zuschlags geltend, er habe schon in früherer Zeit, und zwar namentlich im Jahre 1937, während dessen der Kl. ebenfalls bei ihm beschäftigt gewesen sei, ebenfalls einen Zuschlag von 15 Prozent „einschließlich Bedienungsgeld“ von seinen Pensionsgästen erhoben. Damals sei es dieserhalb zu Streitigkeiten mit seiner Gefolgschaft, deren Wortführer der Kl. gewesen sei, gekommen, weil der Prozentsatz des Bedienungsgeldes offen gelassen sei. Er habe die Ansprüche der Gefolgschaft damals vergleichsweise abgefunden und für die Zukunft eine genauere Regelung angekündigt. Im Jahre 1938 habe er deshalb — wie aus den Hotelrechnungen hervorgehe — das Bedienungsgeld auf 10 Prozent festgelegt. Das sei im ausdrücklichen Einvernehmen mit dem zuständigen Reichstrenthändler geschehen und entspreche den tariflichen Mindestbedingungen. Er selbst habe für sich einen Zuschlag von 5 Prozent erheben müssen, weil er im Gegensatz zu sonstigen Hotelbetrieben Sonderaufwendungen für die Fäkalienbeseitigung, für die Beschaffung von Trink- und Waschwasser sowie für die Unterhaltung des Seesteges zu leisten habe. Eine Vereinbarung, den gesamten Zuschlag in den Tronc abzuführen, liege somit nicht vor, ebensowenig eine tarifliche Verpflichtung hierzu. Seiner Gefolgschaft könne es gleichgültig sein, welchen Zuschlag er über das Bedienungsgeld hinaus mit seinen Gästen ver-

einbare. Die Neufassung des Tarifs habe ausdrücklich die Verrechnung des Troncüberschusses vom Juli auf das Manko vom Juni gestattet.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Das LAG. hat indessen die Klage nur in Höhe eines Betrages von 75,10 RM. für begründet erachtet. Dabei handelt es sich um einen Unterschiedsbetrag von 49,60 RM., der sich daraus ergab, daß der Bekl. nicht nur den Garantielohn des Kl., sondern auch den Gegenwert für Wohnung und Verpflegung des Kl. auf den Troncüberschuß verrechnet hatte, sowie um die Entschädigung für das Tragen eines Fracks mit 25,50 RM. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Teils der Klageforderung mit 384,54 RM. ist die Berufung des Bekl. durchgedrungen und die Klage abgewiesen worden. Mit der — für zulässig erklärten — Rev. erstrebt der Kl. auch die Zuerkennung dieses Betrages. Der Bekl. hat die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt. Das Urteil des ArbGer. wurde wiederhergestellt.

Aus den Gründen:

Im dritten Rechtszuge handelt es sich nur noch um zwei Streitpunkte: einmal darum, ob der Bekl., sei es infolge stillschweigender Vereinbarung, sei es auf Grund tariflicher Bestimmungen, verpflichtet war, den von seinen Gästen im Jahre 1938 erhobenen 15prozentigen Aufschlag vollständig dem Tronc zuzuführen, und sodann darum, ob er das etwaige Troncmanko vom Juni durch den Troncüberschuß vom Juli 1938 ausgleichen durfte.

Das VerGer. hat sich nicht davon überzeugen können, daß zwischen dem Bekl. und seiner Gefolgschaft, insbesondere dem Kl., eine stillschweigende Vereinbarung zustande gekommen war, wonach dem Tronc der gesamte Aufschlag, den der Bekl. im Jahre 1938 von seinen Pensionsgästen erhob, zufallen sollte. Hieraus sowie auf die in diesem Zusammenhange erhobenen Einwendungen der Rev. braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, da der Anspruch des Kl. schon durch die Tarifbestimmungen gerechtfertigt wird. Das VerGer. ist zwar anderer Auffassung. Es führt aus, daß der Bekl. seiner tariflichen Verpflichtung zur Erhebung und Abführung des Mindestzuschlags von 10 Prozent nachgekommen sei. Ob er einen höheren Bedienungszuschlag habe erheben wollen, habe in seinem Ermessen gestanden. Gewiß habe er insgesamt 15 Prozent von seinen Pensionsgästen erhoben. Aber in seinen Rechnungen sei deutlich zum Ausdruck gekommen, daß davon nur 10 Prozent auf die Bedienung entfallen sollten. Der weitere Aufschlag sei daher vom Bekl. als Sonderaufschlag für sich erhoben worden. An der Erhebung eines solchen Sonderaufschlags habe die Tarifordnung den Bekl. nicht gehindert. Darauf, ob er insoweit gegen die Preis-

regelungsvorschriften verstoßen habe, komme es nicht an, denn dadurch werde der restliche Aufschlag noch nicht zu einem Bedienungsaufschlag, und seine etwaige Unzulässigkeit berühre auch nur das Rechtsverhältnis des Bekl. zu seinen Gästen, die vielleicht berechtigt sein könnten, einen entsprechenden Betrag zurückzufordern.

Diesen Erwägungen kann nicht zugestimmt werden. Der Schwerpunkt der im Tatbestand aufgeführten tariflichen Regelung liegt darin, daß der volle Bedienungsaufschlag dem Tronc zugunsten der prozentberechtigten Angestellten zuzuführen ist. Damit ist zum Ausdruck gekommen, daß der Wirt an dem, was die Gäste für das Bedienungspersonal zahlen wollen und zahlen, nicht beteiligt sein soll. Diese Bestimmung ist streng auszulegen und darf in keiner Weise umgangen werden. Sie bezweckt — abgesehen von der ihr innewohnenden sogenannten Kartellwirkung, wodurch feste Kalkulationsgrundlagen für den beteiligten Unternehmerkreis geschaffen und Unterbietungen auf Kosten des Personals verhütet werden sollen (vgl. dazu Hueck-Nieperden-Dietz Anm. 61 zu § 32 UWG.) — dem Personal eine Beteiligung am Umsatz zu sichern. Das ist nötig, weil die Garantielöhne nur das mindeste sind, was als angemessene Entlohnung anzusehen ist, und unter dem Durchschnittsverdienste zu liegen pflegen. Hotelbetriebe anspruchsvollerer Art sind daher genötigt, einen höheren Bedienungszuschlag als die sonst üblichen 10 Prozent zu erheben, da sie für die Bedienung des Fahrstuhls, des Telephons sowie der Pagedienste usw. verhältnismäßig mehr Angestellte beschäftigen müssen. Bei ihnen hat sich daher für die Pensionsgäste ein Zuschlag von 15 Prozent eingebürgert. Damit pflegen die Gäste derartiger Hotels als mit einem feststehenden Satze zu rechnen, während sie andererseits davon ausgehen müssen, daß das, was das Hotel für seine Pensionsleistungen bekommt, sich in dem Pensionspreise erschöpft. Will der Hotelwirt für sich selbst zu dem Pensionspreise noch einen besonderen Zuschlag erheben, so ist er daran allerdings durch die Tarifordnung nicht gehindert. Nur muß er dann diesen Zuschlag in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise als solchen kennzeichnen. Es mag sein, daß der Bekl. gerechtfertigte wirtschaftliche Gründe hatte, für erhöhte Annehmlichkeiten, die er seinen Gästen unter Aufwendung besonderer Kosten bot, außer dem allgemeinen Pensionspreise noch einen Zuschlag zu verlangen. Das hat aber in seinen Rechnun-

gen nicht genügend zum Ausdruck gebracht. Der Zuschlag von 15 Prozent entspricht der Höhe nach durchaus demjenigen, den die Pensionsgäste in Hotels von gleichem Range für das Personal zu zahlen pflegen. Daß im Hotel des Bevl. von dieser Uebung abgewichen werden sollte, brauchten sie nicht anzunehmen. Der Vermerk in den Rechnungen enthält in großem Druck nur die Worte „15 Prozent Aufschlag“, während die weiteren Worte „inkl. 10 Prozent Bedienung“ in kleinem Drucke zugefügt sind. Ueber derartiges pflegt hinweggelesen zu werden. Der gesamte Vermerk verleitet übrigens auch zu der Auffassung, daß mit den 10 Prozent nur die Bedienungsgelder bei Tisch gemeint sind, die in dieser Höhe allgemein üblich sind, und daß eben diese in den 15 Prozent eingeschlossen sein sollten. Es ist jedenfalls nicht recht verständlich, daß die Gäste aus dem Vermerk darauf hätten schließen müssen, daß die restlichen 5 Prozent nicht dem Personal, sondern dem Hotel selbst zusätzlich zum Pensionspreise zugute kommen sollten. Die Tarifordnung will es aber gerade verhindern, daß der Unternehmer sich die Gepflogenheit seiner Gäste, 15 Prozent Bedienungsgeld zu zahlen, zunutze macht, um sich selbst daraus eine Einnahmequelle zu verschaffen. Eine ihrem Sinne entsprechende Anwendung der Tarifordnung führt also im vorliegenden Falle dazu, daß der gesamte Zuschlag von 15 Prozent in den Tronc fließen mußte. Dann aber ist die Klageforderung nach der vom Kl. aufgestellten nicht bestrittenen Berechnung in vollem Umfange begründet. Auf die Frage, ob eine Verrechnung des Troncüberschusses aus Juli 1938 auf ein Manko aus Juni statthaft war, braucht nicht eingegangen zu werden, weil ein solches Manko nicht besteht, wenn man mit dem Kl. davon ausgeht, daß die vollen 15 Prozent in den Tronc zu fließen hatten.

Nach alledem rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

Anmerkung: Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt.

Nr. 20 (RAG)

1. Spricht eine LD. für die Landwirtschaft von jugendlichen Arbeitern, die in Kost und Wohnung beim Deputanten untergebracht sind, so sind darunter zwar nicht notwendig Arbeiter unter 18 Jahren, aber doch jüngere, wirtschaftlich unselbständige Personen zu verstehen, die infolge ihres jugendlichen Alters noch keine Vollarbeit leisten können. Dagegen können

- ältere vollwertige Arbeitskräfte, auch wenn sie bei einem Deputanten in Kost und Wohnung untergebracht sind, nicht unter die genannte Tarifkategorie gebracht werden.
2. Für die Beurteilung einer LD. ist zunächst allein der darin zum Ausdruck gekommene Wille des Schöpfers der LD. maßgebend. Ist dieser aus der Tarifbestimmung selbst, gegebenenfalls unter Mitberücksichtigung des übrigen Inhalts der LD., zweifelsfrei zu ermitteln, so fällt demgegenüber eine davon abweichende Meinungsäußerung des Reichstreuhanders der Arbeit nicht ins Gewicht.
3. Die von dem Reichstreuhanders der Arbeit gewollte Handhabung einer Tarifbestimmung kann für die Auslegung ihres Sinnes Bedeutung haben, aber ebenfalls nur dann, wenn die Tarifbestimmung selbst nicht eindeutig ist und Zweifel über ihren Sinn bestehen läßt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 17. Dezember 1940 — RAG. 116/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köslin.

Der Kl., der 27 Jahre alt und verheiratet ist und zwei Kinder hat, ist seit dem 18. 11. 38 als landwirtschaftlicher Arbeiter auf dem Gute des Bevl. in R., Kreis Be., beschäftigt. Er hat für sich und seine Familie Wohnung und Verpflegung bei seinem Schwiegervater, der seit etwa sechs Jahren bei dem Bevl. als Deputant in Arbeit steht und als solcher eine Werkwohnung mit einem dreiviertel Morgen großen Garten innehat. Vor dem Kl. war ein unverheirateter Sohn des Schwiegervaters in derselben Stellung tätig und ging als sogenannter zweiter Mann von dessen Wohnung auf Arbeit bei dem Bevl. Der Kl. erhält von dem Bevl. ein Deputat, wie es für „jugendliche Arbeiter“ in der Tarifordnung für die in den land- und privatforstwirtschaftlichen Betrieben des Wirtschaftsgebiets Pommern beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder vom 2. 4. 35 — LD. — (RArbBl. IV S. 580) mit den Änderungen vom 17. 4. 36 (RArbBl. VI S. 404) und vom 26. 1. 38 (RArbBl. VI S. 122), und zwar in Lohntabelle II Nr. III 2 vorgesehen ist, und außerdem gemäß Vereinbarung einen Tagelohn von 1,35 RM. im Sommer und 0,97 RM. im Winter. Er meint, seine Entlohnung als „jugendlicher Arbeiter“ in der erwähnten Gestalt stehe mit den Bestimmungen der Tarifordnung nicht im Einklang. Mit Rücksicht auf sein Alter und seinen Familienstand und darauf, daß er seine vollwertige Arbeitskraft für den Bevl. einsetze, habe er Anspruch auf den Lohn eines volle Arbeit leistenden Ländarbeiters, und zwar auf denjenigen eines langfristig kündbaren, verheirateten „Freiarbeiters“ mit einem Stundenlohn von 32 Rpf. Unter Zugrundelegung von 2795 Arbeitsstunden, wie im § 4 LD. vorgesehen, errechnet er einen Jahresverdienst von 894,40 RM., auf den er die gezahlten Bezüge und die ihm gemachten Deputatleistungen, diese nach der der Tarifordnung beigefügten Deputatbewertungstabelle, mit insgesamt 572,75 RM. in Anrechnung bringt. Den Unterschiedsbetrag zwischen den beiden Beträgen mit 321,65 RM. für das erste, mit dem 17. 11. 39 endende Arbeitsjahr begehrt er mit der vorliegenden Klage.

Der Bekl. lehnt den Anspruch ab. Er vertritt die Auffassung, daß Hilfskräfte von Deputanten, die, wie der Kl., bei diesem untergebracht seien und verpflegt würden, ohne Rücksicht auf ihr Alter und den Familienstand als „jugendlicher Arbeiter“ im Sinne des § 3 Nr. 3 LD. und der vorerwähnten Lohnabelle anzusehen und entsprechend zu entlohnen seien. Gemäß dieser Regelung der Tarifordnung sei auch der Kl. von ihm entlohnt worden. Der Bekl. weist noch darauf hin, daß es dem Kl. freigestanden habe, als Deputant oder als Freiarbeiter oder als Knecht oder als Hilfskraft eines Deputanten in den Dienst zu treten. Wenn er sich für die letztere Stellung entschieden habe, so bestehe kein Anlaß, ihm in Abweichung von der für ihn in Betracht kommenden Bestimmung der Tarifordnung und von der Vereinbarung den Lohn eines „Freiarbeiters“ zuzubilligen. Der dem Kl. gewährte Lohn sei auch vom Reichsnährstand nachgeprüft und nicht beanstandet worden. Der Kl. sei mit dem gewährten Entgelt zufrieden gewesen. Der Bekl. bemängelt schließlich die von dem Kl. vorgenommene Berechnung des beanspruchten Entgelts.

Aus den Gründen:

Die für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien maßgebende, im Tatbestand näher bezeichnete Tarifordnung enthält über die Gliederung der Gefolgschaft im § 3 folgende Bestimmung:

1. Der Arbeitsvertrag des ortsanfässigen Deputanten wird auf ein Jahr abgeschlossen. Das Vertragsjahr beginnt am 1. April. Der Arbeitsvertrag verlängert sich jeweils stillschweigend um ein Jahr, wenn er nicht von einer der vertragschließenden Parteien unter Angabe von Gründen und unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum 31. 3. gekündigt wird.
2. Die Deputanten sind zur Bestellung von Hofgängern nicht verpflichtet.
3. Die jugendlichen Arbeiter (männliche und weibliche), die in Kost und Wohnung beim Deputanten untergebracht sind, werden ebenfalls im Jahresvertrag beschäftigt, der sich jeweils um ein Jahr stillschweigend verlängert, falls er nicht ordnungsmäßig aufgekündigt wird. Der Vertragsbeginn sowie die Kündigungsfrist richten sich nach dem Vertrag des Deputanten. . . .
4. Der Arbeitsvertrag der Freiarbeiter ist ein Vertrag auf unbestimmte Zeit, falls im Einzelarbeitsvertrag nichts anderes ausgemacht ist . . .
5. Die Verträge mit ledigen jugendlichen Arbeitern, Arbeiterinnen sowie Knechten und Mägden sind Jahresverträge, die am 1. November des Jahres ablaufen . . .

Diese Gliederung der Gefolgschaft ist, wie auch die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, erschöpfend; sie läßt für ein anders gestaltetes Arbeitsverhältnis im Bereiche der Tarifordnung keinen Raum. Der Kl. gehört nach der Art seines Arbeitsverhältnisses nicht zu den eine Werkwohnung innehabenden Deputanten (Nr. 1) und nicht zu der Gruppe der ledigen jugendlichen Arbeiter . . . und Knechte . . . (Nr. 5). Für ihn kann nur die Gruppe der „jugendlichen Arbeiter“, die in Kost und Wohnung beim Deputanten untergebracht sind (Nr. 3) oder die Gruppe der „Freiarbeiter“ (Nr. 4) in Betracht kommen. Darum allein geht auch der Streit der Parteien. Das VerGer. hat den Kl., in Übereinstimmung mit dem ArbGer., in die letztere Gruppe eingereiht. Ihm ist zuzustimmen.

Die entscheidende Frage ist, was unter den „jugendlichen Arbeitern“ der unter Nr. 3. aufgeführten Gruppe zu verstehen ist, ob damit, wie der Kl. meint, nur jüngere, noch nicht vollwertige Arbeitskräfte gemeint sind, die in der dort bezeichneten Weise untergebracht sind, oder ob, entsprechend der Ansicht des Bekl., davon auch ältere, vollwertige Arbeitskräfte umfaßt werden, wenn nur ihr Arbeitsverhältnis im übrigen das Merkmal dieser Gruppe aufweist. Die Fassung der Tarifbestimmung und der weitere Inhalt der Tarifordnung, der für ihre Auslegung mit zu berücksichtigen ist (RAG. Bd. 22 S. 202 [204/205]¹⁾), geben der ersteren Auffassung recht. Zunächst ist nicht anzunehmen, daß die Tarifordnung hier ohne Grund von „jugendlichen“ Arbeitern, statt von Arbeitern schlechthin spricht, die in der bezeichneten Weise untergebracht sind. Durch die Bezeichnung „jugendliche Arbeiter“ soll vielmehr, wie anzunehmen ist, die hier gemeinte Arbeitergruppe von den älteren erwachsenen Arbeitern abgehoben werden. Die Tarifordnung hat hier, wenn auch nicht gerade „Jugendliche“ im engeren Sinne, unter denen man bisher Personen im Alter bis 16 Jahre (§ 136 in Verb. mit § 135 ABewD.) verstand und jetzt solche zwischen 14 und 18 Jahren versteht (§ 1 Abs. 3 des Jugendschutzgesetzes vom 30. 4. 38 RGBl. I S. 437), so doch erkennbar jüngere, wirtschaftlich unselbständige Personen im Auge, die infolge ihres jugendlichen Alters noch keine Vollarbeit leisten können. Das rechtfertigt ihre, wenigstens äußerlich, hofgängerähnliche Sonder-

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 37 S. 426

behandlung, während das eigentliche Hofgängersystem seinem Wesen nach durch die Bestimmung in Nr. 2 der Tarifordnung beseitigt worden ist, wonach der Deputant nicht mehr zur Stellung von Hofgängern verpflichtet ist.

Aus den Lohntabellen zur Tarifordnung ist nichts gegen diese Auffassung der fraglichen Bestimmung der Tarifordnung herzuleiten. Sie bestätigt diese vielmehr. Zwar war in Nr. III 2 in Verbindung mit III 1 der Lohntabellen in der alten Fassung, in denen der Lohn für die „jugendlichen Arbeiter“ der Gruppe unter Nr. 3 des § 3 der Tarifordnung im Alter bis zu 17 Jahren einschließlich näher geregelt war, gesagt, daß der Lohn der jugendlichen Arbeiter im Alter von 18 Jahren und darüber durch freie Vereinbarung zu bestimmen sei, und es war dabei das Alter nach oben nicht ausdrücklich weiter begrenzt. Soweit sich danach Zweifel ergeben konnten, welches Alter der Begriff der jugendlichen Arbeiter umfassen konnte, sind diese aber durch die Neufassung der Lohntabellen durch die Aenderung der Tarifordnung vom 26. 1. 38 beseitigt worden. Dort ist in Absatz 1 der Lohn der jugendlichen Arbeiter bis zum Alter von 20 Jahren einschließlich geregelt. Eine Bestimmung über die freie Vereinbarung des Lohnes der jugendlichen Arbeiter nunmehr etwa im Alter von 21 Jahren und darüber fehlt. Daraus ist zu schließen, daß von vornherein unter „jugendlichen Arbeitern“ nur solche im Alter bis zum 21. Lebensjahr zu verstehen waren. In Absatz 2 dieser Aenderung der Tarifordnung ist dann auch bezeichnenderweise nicht von jugendlichen Arbeitern, sondern von Gefolgschaftsmitgliedern im Alter von 21 Jahren und mehr die Rede, für die, soweit sie als Knechte, Mägde und Pferdepfleger beschäftigt werden, weiter Entlohnung nach freier Vereinbarung erfolgt mit der Maßgabe, daß der monatliche Lohn den der Zwanzigjährigen zu übersteigen hat. Hierunter auch die jugendlichen Arbeiter der Gruppe Nr. 3 des § 3 I D. mitzubegreifen, geht nach der ganzen Fassung dieser Bestimmung nicht an, wenn auch in Absatz 1 gesagt ist, daß die Barlohnsätze für alle jugendlichen Arbeiter (Nr. III und IV der Lohntabellen) neu geregelt würden.

Wenn im § 3 Nr. 5 I D. noch von „ledigen“ jugendlichen Arbeitern, Arbeiterinnen, Knechten und Mägden die Rede ist, so kann daraus auch nicht gefolgert werden, daß unter den

jugendlichen Arbeitern der Gruppe 3 auch Arbeiter über 21 Jahre verstanden sein müßten, weil sie, wenigstens für den Regelfall, erst in diesem Alter verheiratet sein könnten.

Die Wortfassung und der Sinn des § 3 Nr. 3 I D. lassen es hiernach als ausgeschlossen erscheinen, daß darunter auch erwachsene Männer mit voller Arbeitskraft eingereicht werden können. Daher kann auch der M., der 27 Jahre alt, vollleistungsfähig, verheiratet und Vater von zwei Kindern ist, nicht in diese Gruppe der landwirtschaftlichen Arbeiter fallen. Daran ändert angesichts des zwingenden Charakters der tariflichen Bestimmung nichts, wenn, wie es nach den Feststellungen des Ver. Ger. über die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses des M. scheint, ein Arbeitsverhältnis der im § 3 Nr. 3 I D. gedachten Art für den M. gewollt war.

Die von der Rev. gegen das Urteil erhobenen Rechtsbedenken greifen insoweit nicht durch.

Zu einer anderen Auffassung der fraglichen Tarifbestimmung kann auch, entgegen der Meinung der Rev., die Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit vom 20. 1. 36 (mitgeteilt in dem Rundschreiben des Gauobmanns der Gaubewaltung Pommern der Deutschen Arbeitsfront vom 16. 8. 38) nicht führen, nach der die ehemaligen Hofgänger, ohne Rücksicht auf ihr Alter, mit dem Inkrafttreten der Tarifordnung unter die „jugendlichen Arbeiter“ im Sinne des § 3 Nr. 3 I D. fielen. Für die Beurteilung einer Tarifbestimmung ist zunächst allein der darin zum Ausdruck gekommene Wille des Schöpfers der Tarifordnung maßgebend. Ist dieser aus der Tarifbestimmung selbst gegebenenfalls unter Mitberücksichtigung des übrigen Inhalts der Tarifordnung, wie vorliegendenfalls, zweifelsfrei zu ermitteln, so fällt demgegenüber eine davon abweichende Meinungsäußerung des Reichstreuhänders der Arbeit nicht ins Gewicht (RAG. Bd. 18 S. 14 [17], Bd. 20 S. 307 [308]). Im übrigen kann es dahingestellt bleiben, ob, etwa für die Uebergangszeit bei Einführung der Tarifordnung, ältere Hofgänger als jugendliche Arbeiter im Sinne der Nr. 3 des § 3 I D. behandelt werden durften. Traf das zu, so könnte daraus nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß unter der Herrschaft der Tarifordnung neuereintretende ältere Arbeiter eben-

²⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 27 S. 205; Bd. 35 S. 86.

falls in solche hofgängerähnliche Stellung gebracht werden dürften. Anderenfalls würde auch das Hofgängertum für vollwertige Arbeitskräfte mit geringerer Entlohnung, wenn freilich auch ohne den Zwang für den Deputanten, einen Hofgänger zu stellen, praktisch wiedereingeführt werden, was dem in der Tarifordnung zum Ausdruck gekommenen Willen widersprechen würde.

Die Handhabung der Tarifbestimmung und die Richtlinien der Kreisbauernschaft in Belgard vom 9. 10. 35 (Bl. 29 d. A. Ca. 100/38 des ArbGer. in Belgard), in denen die Meinung vertreten wird, daß ein bestimmtes Alter des „jugendlichen Arbeiters“, z. B. die Vollendung des 21. Lebensjahres, keinen Anspruch auf die Entlohnung als Freiarbeiter begründe und daß unter dem Begriff „Freiarbeiter“ Personen zu verstehen seien, die nicht aus einer Werkwohnung des Betriebes kämen, sind ebenfalls nicht geeignet, die von dem Bekl. vertretene Auffassung der in Rede stehenden Tarifbestimmung zu stützen. Die, zumal von dem Reichstreuhand der Arbeit gebilligte, Handhabung einer Tarifbestimmung kann, wie das RAG. ausgesprochen hat, für die Auslegung ihres Sinnes Bedeutung haben, aber ebenfalls nur dann, wenn die Tarifbestimmung selbst nicht eindeutig ist und Zweifel über ihren Sinn bestehen läßt (RAG. Bd. 20 S. 190 [194], Bd. 21 S. 279 [282]). Das trifft aber, wie oben dargelegt, im vorliegenden Falle nicht zu. Das erst im Rechtszuge der Rev. vorgesehene Rundschreiben der Kreisbauernschaft Belgard vom 29. 12. 39, in dem allen Führern landwirtschaftlicher Betriebe aufgegeben wird, mit den von ihnen bisher noch als „jugendliche Arbeiter“ beschäftigten verheirateten Gefolgschaftsangehörigen spätestens am 1. 4. 1940 einen Deputatvertrag abzuschließen, muß als neuer Umstand für diesen Rechtszug unbeachtet bleiben.

Ist hiernach die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 3 Nr. 3 LD. auf den Kl. auszuschließen, so kann er nach dem eingangs Ausgeführten nur unter die Bestimmung des § 3 Nr. 4 LD. (Freiarbeiter) fallen. Der Kl. ist also in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen als Freiarbeiter, und zwar als ein solcher mit einem langfristig kündbaren Arbeitsvertrag, anzusehen und hat den einem verheirateten Freiarbeiter zukommenden Lohn zu

²⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 34 S. 327; Bd. 36 S. 456

beanspruchen, wie er ihn verlangt. Dieser ist ihm vom Ver.-Ger., wie schon vom ArbGer., zu Recht zuerkannt worden. Die Höhe des erkannten Lohns ist von der Rev. nicht weiter bemängelt worden. Ein Rechtsirrtum ist auch insoweit nicht zu ersehen.

Die Rev. ist nach allem unbegründet.

Nr. 21 (RAG)

1. Eine Fürsorgepflicht setzt das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses voraus; eine einseitige Bindung des Gefolgsmannes, eine Stelle anzutreten, genügt nicht. Eine Schadenersatzpflicht des Unternehmers kann sich in einem solchen Fall nur aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluß ergeben.
2. Eine solche Schadenersatzpflicht kann nicht schon allein daraus hergeleitet werden, daß der Unternehmer sich nicht zum Abschluß des Vertrages bereit findet, auch wenn er den Verhandlungsgegner zur Eingehung einer einseitigen Bindung veranlaßt hat.
3. Eine Ersatzpflicht kann aber dadurch entstehen, daß der Unternehmer den bereits gefaßten Entschluß der Ablehnung dem anderen Teil grundlos vorenthält und ihn dadurch an der Ausnutzung anderer Möglichkeiten verhindert, oder daß er ihn durch schuldhaftes irreführendes Verhalten zu einem längeren Warten veranlaßt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Januar 1941 — RAG. 133/40 —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Ende September 1939 schrieb die Bekl. die Stelle eines ersten Konzertmeisters in ihrem Orchester in der Fachzeitschrift „Die Musikwoche“ aus. In der Anzeige war gesagt, daß das Probispiel bei Wahl zur Annahme der Stelle verpflichtete. Auf sein Bewerbungsschreiben an den Oberbürgermeister der Bekl. wurde der Kl. durch diesen zum Probispiel eingeladen. Auch die Einladung enthielt die Bemerkung, daß erfolgreiches Probispiel zur Annahme der Stelle verpflichtete. Bei dem am 8. 11. 39 abgehaltenen Probispiel mehrerer Bewerber wurde das Spiel des Kl., insbesondere von dem Leiter des Orchesters der Bekl., Generalmusikdirektor B., und dem Geschäftsführer des Orchesters, S., als bestes anerkannt. S. ließ den Kl. darauf ein Schriftstück aufsetzen und unterzeichnen, in dem dieser erklärt:

Herr von S. bescheinigt durch Namensunterschrift, die ihm beim heutigen Probispiel übertragene 1. Konzertmeisterstelle anzunehmen und am 15. 11. 39 gegen ein Monatsgehalt von 700 RM. anzutreten.

Als der Kl. am 10. 11. 39 keine weitere Nachricht von der Bekl. erhalten hatte, wandte er sich telegraphisch an sie und erhielt als Antwort das Telegramm:

Brief unterwegs Reichsmusikkammer Berlin lehnt Einstellung ab Bitte dort wie wir Einspruch erheben H.

Den hierin angekündigten Brief vom 10. 11. 39 erhielt der Kl. am nächsten Tage. Er trägt die Kopfbezeichnung Städtisches und Gürzenich-Orchester und ist von H. unterzeichnet. Dieser teilt darin dem Kl. mit, daß bei dem Probispiel seine Leistungen von elf Bewerbern als die besten allgemein anerkannt und er für die sofortige Besetzung der Stelle mit einem Honorar von 700 RM. monatlich bei der Städtischen Verwaltung in Vorschlag gebracht worden sei. Der Tag des Dienstantritts könne ihm noch nicht genau angegeben werden, da „noch einige Formalitäten bei der Stadt erledigt werden müssen“. Sobald diese „zum Abschluß gekommen sind“, werde der Kl. weiteren Bescheid erhalten. Darauf verhandelte der Kl. sowohl mit der Reichsmusikkammer als auch mit H. Nach einigen Wochen erhielt er das Schreiben des Oberbürgermeisters der Bekl. vom 4. 12. 39. Darin wird ihm eröffnet:

Wegen des derzeitigen Kriegszustandes habe ich davon abgesehen, die Stelle eines 1. Konzertmeisters beim Orchester der Hansstadt K. zu besetzen. Eine endgültige Entscheidung wegen Besetzung der Stelle wird erst nach Beendigung des Krieges getroffen werden, um auch den im Felde befindlichen Konzertmeistern Gelegenheit zu geben, sich um die Stelle zu bewerben.

Der Kl. gab indessen seine Bemühungen um die Stelle bei der Bekl. nicht auf. Auch die weiteren Verhandlungen blieben aber ohne Erfolg. Mit der Klage verlangt er Zahlung von 2000 RM. Er gründet sein Begehren auf die Behauptung, daß H. am 8. 11. 39 in Vertretung der Bekl. mit ihm einen Aufstellungsvertrag abgeschlossen habe sowie auf die Geltendmachung, daß die Bekl. unter den rechtlichen Gesichtspunkten der Fürsorgepflicht und des Verschuldens beim Vertragschluß ihm wenigstens den Schaden ersetzen müsse, der ihm entstanden sei, weil er auf die Anstellung bei der Bekl. vertraut habe.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

[Es wird zunächst festgestellt, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des VerGer. der Kl. eine einseitige Bindung übernommen habe, ein Vertrag aber nicht zustande gekommen sei.]

Für den Fall, daß die Annahme des VerGer. bestehen bleiben sollte, nach der es zum Abschluß eines Dienstvertrages unter den Parteien noch nicht gekommen ist, möchte die Rev. wenigstens die Eingehung einer vertraglichen Bindung durch die Bekl. überhaupt annehmen, einer Bindung, die über den Rahmen eines Vorvertrages „bereits hinausgehe“. Sie legt auf diese Auffassung aus dem Grunde Gewicht, weil sie daraus Folgerungen über Verpflichtungen der Bekl. herleiten möchte. Als solche bezeichnet sie diejenigen, alles zu tun, was dazu dienen konnte, den Vertrag zum Abschluß zu bringen, und ferner, wenn trotz dieser Bemühungen ein Abschluß nicht erzielt worden ist, den Kl. für die

Wartezeit, in der er sich im Hinblick auf die getroffene Abrede zu ihrer Verfügung zu halten hatte, angemessen zu entschädigen. Aber alles das, was das VerGer. über die Frage ausgeführt hat, ob es zum Abschluß des Dienstvertrages gekommen ist, steht ebenso der Annahme entgegen, daß die Bekl. überhaupt irgendeine Bindung eingegangen sei. Sie hatte daher auch nicht die Verpflichtung übernommen, den Kl. für die Nachteile zu entschädigen, die ihm etwa aus der Beschränkung seiner geschäftlichen Bewegungsfreiheit infolge der Uebernahme der Bindung an sein Angebot erwachsen würden. Auch unter Zuhilfenahme allgemeiner arbeitsrechtlicher Regeln oder der Gebräuche des Verkehrs kann ein derartiger Sinn des Verhaltens der Angestellten der Bekl. gegenüber dem Kl. nicht abgeleitet werden.

In zweiter Reihe will der Kl. seinen Anspruch als solchen auf Schadenersatz verstanden wissen. Als Grundlage für diese Ableitung bezeichnet er „die Treu- und Fürsorgepflicht“, die die Bekl. mit den Abreden vom 8. 11. 39 übernommen habe. Indessen entstand solche Verpflichtung im eigentlichen Sinne des Arbeitsrechts im gegebenen Fall nicht, da sie von dem Gesetz an das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses geknüpft wird (§ 2 ArbZG.). Sie würde also voraussetzen, daß zwischen den Streitparteien ein solches begründet wurde. Das war aber nicht der Fall, da, wie gezeigt, nach den maßgeblichen Feststellungen des VerGer. die Beteiligten über Verhandlungen wegen eines Vertragschlusses nicht hinaus gelangt waren. Freilich hatten diese schon zur Uebernahme einer einseitigen Bindung des Kl. an sein Angebot geführt. Aber daraus erwuchs eine Fürsorgepflicht der Bekl. noch nicht. Auf dem Wege einer solchen kann daher ebensowenig wie auf dem einer stillschweigenden Abrede eine Verpflichtung der Bekl. zur Entschädigung des Kl. wegen der Nachteile aus der von ihm eingegangenen Bindung hergeleitet werden.

Eine Verpflichtung der Bekl., wie sie der Kl. im Auge hat, könnte bei dem Stande, den die Verhandlungen erreicht hatten, nur unter dem anderen rechtlichen Gesichtspunkte des „Verschuldens beim Vertragschluß“ entstanden sein. Nach Grundsätzen, die in der Rechtsprechung des RG. und des RMG. entwickelt worden sind, haben Personen, die miteinander zum Zwecke eines Vertragschlusses in Verhandlungen eingetreten sind, schon bevor und ohne daß ein solcher stattgefunden hat, in gewissem Um-

fange auf die Belange des anderen Teiles Bedacht zu nehmen. Ob und inwieweit eine solche Pflicht besteht, ist auf Grund der Lage des Einzelfalles nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte zu bestimmen. Unter keinen Umständen aber kann solche Schadenersatzpflicht allein daraus hergeleitet werden, daß der andere Teil sich schließlich doch nicht zum Abschluß des Vertrages bereit gefunden hat. Dies kann auch nicht geschehen, wenn dazu kommt, daß dieser Teil den Verhandlungsgegner zur Eingehung einer Bindung an dessen Angebot veranlaßt hat, ohne selbst eine solche einzugehen. Es muß daher alles dasjenige für die Entscheidung ohne Bedeutung bleiben, was die Reb. darüber vorträgt, daß die Bekl. nicht alles getan habe, was sie in Richtung auf einen endgültigen Abschluß hätte tun müssen, insbesondere auch darüber, daß die Bekl. den Widerstand der Reichsmusikkammer tatkräftiger hätte bekämpfen müssen oder daß sie sich an die Auffassung dieser Stelle nicht hätte lehren sollen. Solange die Bekl. nicht ihrerseits eine Bindung gegenüber dem Kl. eingegangen war, blieb ihr die Freiheit der Entschliebung. Das heißt: Sie konnte, aus welchen Gründen auch immer, von dem Vertragsschluß Abstand nehmen, ohne damit das Recht des Kl. zu verletzen oder Schadenersatzansprüche auf sich zu laden.

Die Beurteilung wird auch nicht dadurch eine andere, daß der Verhandlungsgegner des Gebundenen den Zeitraum, für den sich dieser gebunden hat, restlos ausnutzt, indem er seine Entschliebung an dessen Ende verlegt, obwohl ihm eine solche bereits früher möglich gewesen wäre. Nur dann könnte nach den Umständen des Einzelfalles anderes zu gelten haben, wenn der nicht gebundene Teil seine bereits gefaßte Entschliebung der Ablehnung dem Partner grundlos vorenthalten und ihn, der auf die eigene Bindung Rücksicht nehmen muß, so an der Benutzung sonstiger Aussichten verhindert hat. Möglicherweise hat die Reb. mit ihren Ausführungen darüber, daß die Bekl. den Kl. ungebührlich lange über den Ausgang seiner Bemühungen „im Dunkel“ gelassen oder ihm „Falsches und Unzureichendes“ mitgeteilt habe, derartiges im Auge. Aber gegenüber diesen Ausführungen ist nicht nur darauf hinzuweisen, daß bereits das Schreiben der Bekl. vom 4. 12. 39 eine endgültige Ablehnung der Anstellung des Kl. aussprach, so daß dieser jedenfalls von da ab trotz der Weiterführung der Verhandlungen seine Aussichten als ungewiß ansehen mußte, sondern vor allem der Gesichtspunkt

entscheidend, daß der Kl. die anscheinend von der Reb. vorausgesetzte langfristige Bindung überhaupt nicht eingegangen war. Denn irgendeine zeitliche Erstreckung dieser war weder in der Ausschreibung der Stelle noch in der Erklärung des Kl. vom 8. 11. 39 festgesetzt worden. Daraus folgt, daß die Bindung des Kl. an das Angebot der Uebernahme der Stelle in Wahrheit nur bis zu dem Zeitpunkt bestand, in dem er die Entscheidung der Bekl. und ihre Bekanntgabe unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte (§ 147 Abs. 2 BGB.). Nach seinem Eintritt hatte der Kl. also völlig freie Hand. Er kann daher die Nachteile, die ihm entstanden sind, weil er ungeachtet dessen sich durch längeres Warten auf die doch noch erhoffte Anstellung bei der Bekl. andere Möglichkeiten hat entgehen lassen, nicht der Bekl. zur Last legen.

Wiederum müßte die Sache freilich dann anders beurteilt werden, wenn jenes Warten des Kl. nicht auf seine unbeeinflusste Entschliebung, sondern auf schuldhaft irreführendes Verhalten der Bekl. oder ihrer Angestellten wegen der Aussichten der Erfüllung seiner Hoffnung zurückzuführen wäre. Die Reb. will wohl zunächst geltend machen, daß das Verhalten des P. und des S. am 8. 11. 39 in dieser Weise zu beurteilen sei. Sie weist auf deren anerkennende Erklärungen nach dem Probespiel des Kl. hin. Daraus konnte dieser jedoch nach den Feststellungen des VerGer. nicht entnehmen, daß er bereits angestellt sei. Sofern P. und S. ihm aber nur die Aussicht, daß diese Anstellung erfolgen würde, als sicher hingestellt haben, war solche Kundgabe nach der Sachlage, wie sie die Zeugen beurteilten und beurteilen durften, nicht ungerechtfertigt.

Die Reb. wiederholt in diesem Zusammenhang außerdem das Vorbringen, das Verhalten der Bekl. sei insbesondere in Gestalt der von ihr veranlaßten oder abgegebenen schriftlichen Erklärungen „mehrdeutig“ gewesen. Es habe den Kl. in seiner unzutreffenden Meinung bestärkt, daß seine Anstellung erfolgt sei oder sicher erfolgen werde. Der Kl. hatte sich in diesem Zusammenhang auf mehrere von ihm angeführte Entscheidungen des RAG berufen, von denen nach seiner Meinung das Urteil vom 13. 7. 38 RAG. 34/1938 (abgedr. ArbRSamml. Bd. 33 S. 324 [327]) „genau den Streitfall trifft“. Aber auch diesen Folgerungen stehen die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils entgegen. Nach diesen ist der Kl. ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die endgültige Entscheidung über seine Anstellung

noch ausstehe. Damit war er von vornherein über die Sachlage unterrichtet und konnte insolgedessen keines der Schriftstücke dahin mißdeuten, daß die Befl. damit die Annahme des Anstellungsvertrages erklärt habe, oder auch nur so, daß solche Erklärung unmittelbar bevorstehe. Hierin liegt der entscheidende Unterschied des gegenwärtigen Falles von dem in jener Entscheidung behandelten.

Der Anspruch erweist sich hiernach, dem vom VerGer. für erwiesen gehaltenen Sachverhalt zufolge, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als begründet. Damit steht zugleich fest, daß die Befl. durch ihr Verhalten auch für den Rechtsstreit selbst keinen Anlaß gegeben hat. Die erst nachträgliche erschöpfende Bekanntgabe ihrer Ablehnungsgründe, auf die die Rev. in diesem Zusammenhang hingewiesen hat, ist für die Erkenntnis des Wesentlichen der Rechtslage bedeutungslos. Es trifft daher nicht zu, daß der Kl. — aus sachlich-rechtlichen Gründen — wenigstens Schadloshaltung wegen der Kosten des Rechtsstreits fordern könnte.

Anmerkung: Die Treu- und Fürsorgepflicht, die nach heutiger Auffassung für das ganze Arbeitsverhältnis von grundlegender Bedeutung ist, ist ein Ausfluß der durch das Arbeitsverhältnis begründeten persönlichen Gemeinschaft zwischen Unternehmer und Gefolgsmann. Daraus folgt, daß eine solche Pflicht noch nicht besteht, solange ein Arbeitsverhältnis und damit eine Gemeinschaft noch gar nicht vorhanden ist. Dabei braucht auf die umstrittene Frage, ob zur Begründung des Arbeitsverhältnisses der Vertragschluß genügt oder der tatsächliche Beginn der Arbeit oder die Eingliederung in den Betrieb erforderlich ist (vgl. dazu RAG. ArbRSamml. Bd. 40 S. 221 nebst Anmerkung), nicht eingegangen zu werden, da im vorliegenden Fall nach den tatsächlichen Feststellungen des VerGer., die für die Revisionsinstanz maßgebend sind, es noch nicht einmal zum Abschluß eines Vertrages gekommen war. Es ist dem RAG. deshalb darin zuzustimmen, daß in einem derartigen Falle Ansprüche nicht aus einer Verletzung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht entstehen können, sondern nur aus einer Verletzung der Pflichten, die sich allgemein aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen ergeben, also aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluß. Dabei ist allerdings m. E. möglich, daß diese Pflichten sich je nach dem Charakter des Vertrages, über den verhandelt wird, im einzelnen verschieden gestalten, daß also etwa bei den Verhandlungen über einen Kaufvertrag oder einen Darlehnsvertrag an die Parteien andere Anforderungen zu stellen sind als bei den Verhandlungen über den Abschluß eines Anstellungsvertrages, und daß insoweit doch arbeitsrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen können. Das ändert aber nichts daran, daß entscheidende Grundlage des Anspruches der Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluß ist.

Auch den Ausführungen des RAG. über die Voraussetzungen, unter denen sich in einem Fall wie dem vorliegenden aus diesem Gesichtspunkt eine Schadenersatzpflicht ergeben kann (schuldhaftes Täuschung über

die Aussichten des Vertragsschlusses, grundlose Verzögerung der Mitteilung einer schon gefaßten Entscheidung), ist durchweg zuzustimmen. S u c k.

Nr. 22 (RAG)

1. In der Berufung auf die Verjährung kann für sich allein niemals ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Schuldner in dem Zeitpunkt, in dem die Forderung noch nicht verjährt war, selbst wußte, daß sie zu Recht bestehe.
2. Auch der Umstand, daß den Gläubiger an der Unterlassung der rechtzeitigen Klageerhebung kein Verschulden trifft, reicht nicht aus, um die Erhebung der Verjährungseinrede als unrichtige Rechtsausübung erscheinen zu lassen.
3. Es muß vielmehr hinzukommen, daß der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten, wenn auch unabsichtlich, von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat.
4. Eine unrichtige Rechtsausübung liegt ferner dann vor, wenn derjenige, der sich eines Rechtsbehelfes bedient, dadurch dem Gegner einen Schaden zufügen würde, den er ihm alsbald aus einem andern selbständigen Rechtsgrunde ersetzen müßte.
5. Ist es auf eine schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht des Unternehmers zurückzuführen, daß der Gefolgsmann seinen Lohn nicht vor Eintritt der Verjährung erhalten hat, so haftet der Unternehmer auf Schadenersatz. Dieser Anspruch verjährt in 30 Jahren.
6. Die richtige Berechnung des Lohnes gehört nicht zur Fürsorgepflicht des Unternehmers.
7. Auf Grund besonderer Zusammenhänge kann aber ein fürsorgliches Tätigwerden des Unternehmers in dieser Richtung nötig werden. Hat der Gefolgsmann Zweifel hinsichtlich der richtigen Berechnung seiner Vergütung und wendet er sich an die dafür zuständige Stelle, so erfordert es die Fürsorgepflicht, daß der Sachverhalt klargestellt wird.
8. Pflicht des Unternehmers ist es auch, dafür zu sorgen, daß dem Gefolgsmann die Bestimmungen über die Berechnung seines Lohnes zugänglich werden und er auch im übrigen hinreichende Möglichkeiten hat, sich über die ihm zustehenden Ansprüche zu unterrichten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Januar 1941 — RAG. 137/40 —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Chemnitz.

Der Kl. wird seit dem 16. 1. 26 beim Amtsgericht in B. als Angestellter beschäftigt. Im Jahre 1936 wurde festgestellt, daß er an Vergütung auf die Zeit vom 1. 7. 28 bis 30. 6. 36 933,12 RM. zu wenig ausgezahlt erhalten hatte. Es war eine damals im Freistaat Sachsen bestehende Uebung unberücksichtigt geblieben, derzufolge für die Berechnung seiner Bezüge von einem anderen Grundvergütungsatz auszugehen war. Der Befl. zahlte die auf die Zeit vom 1. 1. 35 ab entfallenden Bezüge nach. Für die weiter zurückliegende Zeit, für die der fehlende Betrag 810,81 RM. ausmacht, verweigerte er die Nachzahlung.

Der Kl. begehrte seine Verurteilung zur Zahlung dieses Betrages nebst 4 v. H. jährlicher Zinsen seit der Klageaufstellung. Der Befl. erhob die Einrede der Verjährung.

Der Kl. erblickte in dieser Geltendmachung eine unzulässige und sittenwidrige Rechtsausübung. Er behauptete auch, er habe von der Unrichtigkeit der sehr verwickelten Berechnung ohne sein Verschulden zunächst keine Kenntnis gehabt. Er sei erst dadurch auf die Unstimmigkeit aufmerksam geworden, daß Arbeitskameraden, deren Anstellungsbedingungen ähnlich wie die seinigen gewesen seien, erheblich mehr bezogen hätten. Auf seine dadurch veranlaßte Erkundigung habe ihn der Kassensekretär des Amtsgerichts B. kurz dahin beschieden, die Berechnung stimme; was er denn überhaupt wolle.

Das ArbGer. gab der Klage statt, das OAG. wies sie ab.

Die Rev. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OAG.

Aus den Gründen:

Das VerGer. legt unter Berücksichtigung der tariflichen Bestimmungen eingehend dar, daß der Kl. für die hier zur Erörterung stehende Zeit auf Grund einer Uebung, die damals in dem Freistaat Sachsen bestand, einen Anspruch auf Zahlung der von ihm verlangten höheren Vergütung hatte. Diese Darlegungen sind vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu bemängeln. Der Befl. will sie, der Revisionsbeantwortung zufolge, in diesem Rechtszuge hinnehmen. Er hatte zwar in der Berufungsinstanz noch nachträglich geltend gemacht, die gedachte Uebung habe einen Anspruch des Kl. für diese Zeit nicht erzeugt, da sie erst seit dem Jahre 1934 wirksam geworden sei; aber das VerGer. hat dies neue mit der vorherigen Darstellung des Befl. nicht übereinstimmende Vorbringen nicht mehr berücksichtigt, da es eine Tatsachenbehauptung enthalte, die erst nach dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist geltend gemacht und daher nach § 67 ArbGG. verspätet sei. Auch gegen dies Verfahren bestehen keine rechtlichen Bedenken; solche sind von der Revisionsbeantwortung gleichfalls nicht erhoben worden. Für die weitere rechtliche Nachprüfung ist demnach davon auszugehen, daß der Rechtsvorgänger des Befl. auch die mit der Klage verlangten Mehrbeträge an den Kl. hätte zahlen müssen.

Die Entscheidung hängt demgemäß davon ab, ob der Befl. in der Lage ist, dem Verlangen des Kl. die von ihm erhobene Einrede der Verjährung entgegenzusetzen. Für die Prüfung dessen ist von der Natur des geltend gemachten Anspruchs auszugehen. Sofern es sich, was in erster Reihe in Betracht kommt, schlechthin um denjenigen aus dem Dienstvertrag auf Gewährung der vereinbarten (oder tarifmäßigen) Vergütung handelt (§§ 611 Abs. 1 BGB.), greifen die Vorschriften des § 196 Abs. 1 Nr. 8 und des § 201 BGB. ein, denen zufolge die Verjährung für die einzelnen Vergütungsteile zwei Jahr nach dem Schlusse desjenigen Jahres eingetreten ist, in dem sie fällig geworden sind. Dies zeitliche Erfordernis ist für den ganzen Umfang der Klageforderung erfüllt.

Der Kl. hält der Einrede entgegen, daß ihre Geltendmachung gegen die guten Sitten verstoße und arglistig sei. Er meint, diese Entgegnung schon auf die allgemeinen Zusammenhänge des Falles gründen zu können. Er weist darauf hin, daß es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handele, in dem die Streitparteien einander mit Treue- und Fürsorgepflichten gegenübergestanden hätten. Er hebt hervor, daß die Entstehung des Anspruchs außer jedem Zweifel sei, daß dieser Anspruch den Lohn für die von ihm geleistete Arbeit betreffe und daß der Befl. ihm diesen im Gegensatz zu anderen Angestellten, die unter denselben Voraussetzungen bei der Sächsischen Justizverwaltung tätig gewesen seien, vorenthalten wolle.

Diesem Vorbringen, das die Rev. wiederholt, kann aber kein Erfolg zuteil werden. In der Berufung auf die Verjährung kann für sich allein niemals ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden, sogar dann nicht, wenn der Schuldner in dem Zeitpunkt, in dem die Forderung noch nicht verjährt war, selbst wußte, daß sie zu Recht bestehe. Noch viel weniger liegt in solchem Gebrauchmachen von einem Rechtsbehelf, den das Gesetz jedem Schuldner gewährt, ein Verstoß gegen die guten Sitten. Alles das gilt in vollem Umfange auch dann, wenn es sich um ein arbeitsrechtliches Beschäftigungsverhältnis handelt, wenn der Anspruch der eines Gefolgsmannes gegen seinen Dienstherrn auf Lohn ist und wenn dieser Dienstherr der Staat ist. Es kann statt weiterer Darlegungen auf das Urteil des RAG. vom 12. 6. 1940 RAG. 6/40 (RAG. Bd. 23 S. 305)¹⁾ verwiesen werden, in

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 40 S. 65

dem das näher dargelegt worden ist. Beizufügen ist noch der Hinweis auf den ferneren zutreffenden Gesichtspunkt, mit dem das angefochtene Urteil die Unmöglichkeit dartut, daß die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Unternehmer gegenüber dem Lohnanspruch eines Gefolgsmannes schon für sich allein sittenwidrig sein könne. In § 20 der Tarifordnung A für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (RArbBl. VI S. 475) ist geradezu vorgeschrieben, daß nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist Beanstandungen wegen des verjährten Teiles des Lohnanspruchs nicht mehr berücksichtigt werden.

Es können also nur besondere, in der Lage des Einzelfalles liegende Gründe sein, die die Erhebung der Einrede der Verjährung als Sittenwidrigkeit oder mindestens als unrichtige Rechtsausübung erscheinen lassen. In diesem Sinne aber reicht wiederum der Umstand, daß den Gläubiger an der Unterlassung der rechtzeitigen Klageerhebung kein Verschulden trifft, für sich allein nicht aus. Auch das ist in dem angeführten Urteil des RAG. dargetan worden. Es muß, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung gezeigt hat (RGK. Erl. Buch Nr. 3 zu § 222 BGB.), noch dazukommen, daß der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten, sei es auch nur unabsichtlich, von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat. Darum handelt es sich hier aber, entgegen der Meinung der Rev., nicht. Es kann in dieser Hinsicht auf die zutreffenden Ausführungen der Urteile der beiden Vorinstanzen verwiesen werden. Insbesondere ist jedenfalls in diesem Zusammenhang die Darlegung des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden, daß der von dem RG. geforderte Tatbestand auch nicht derjenigen Behauptung des Kl. zu entnehmen sein würde, die von dem Tatsachenrichter nicht nachgeprüft worden und daher hier als richtig zu unterstellen ist, daß nämlich der Kassenleiter des Amtsgerichts P. den Kl. auf seine Vorstellung mit der Äußerung abgefertigt habe, was er denn wolle: die Sache stimme doch. Um ein Abhalten von der gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs, dessen sich der Kl. damals etwa berühmt hatte, handelt es sich dabei nicht, sondern nur um ein Bestreiten des Anspruchs.

Ein anderer Fall der unrichtigen Rechtsausübung liegt aber vor, wenn derjenige, der sich eines Rechtsbehelfs bedient, dadurch dem Gegner einen Schaden zufügen würde, den er ihm alsbald

wieder — aus einem anderen selbständigen Rechtsgrunde — ersetzen müßte. Dieser Gesichtspunkt führt auf die Frage, ob für das Begehren des Kl. nach dem von ihm behaupteten Sachverhalt nicht noch eine andere Grundlage als die bisher behandelte des bloßen Lohnanspruchs gegeben sein kann. Auszuschneiden ist dabei von vornherein der Klagegrund der Amtspflichtverletzung (Art. 131 WeimVerf. in Verb. mit § 839 BGB.). Denn da das Rechtsverhältnis, in dem der Kl. zu dem Sächsischen Staat als dem Rechtsvorgänger der Bekl. stand, ausschließlich dem bürgerlichen Recht angehörte, nämlich einen Dienstvertrag darstellte, dessen Parteien sich gleichgeordnet gegenüberstanden, so waren die Verpflichtungen des Staates gegenüber den: Kl. aus diesem Verhältnis keine (öffentlich-rechtlichen) Amtspflichten (Urteil des RAG. vom 21. 9. 38 RAG. 54/38 [RAG. Bd. 20 S. 150])²⁾.

Damit ist aber andererseits zugleich gesagt, daß die Vertragsparteien einander die besonderen dienstvertraglichen Pflichten zu leisten hatten. Dazu gehört die Prüfung, ob es allein, oder jedenfalls auch, auf eine schuldhafte Verletzung der Fürsorgepflicht zurückzuführen ist, die dem Dienstherrn des Kl. diesem gegenüber oblag, wenn dieser die ihm zustehenden Bezüge nicht vor dem Eintritt der Verjährung erhalten hat. Ist das der Fall, so wäre der Dienstherr (oder an seiner Statt der Bekl.) zum Ausgleich des dadurch verursachten Schadens, mithin zur Nachzahlung des dem Kl. durch die Verjährung des Lohnanspruchs Entgangenen verpflichtet. Dieser Anspruch würde, da er nicht der Gruppe der in § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. aufgeführten Forderungen, auch keiner anderen der in § 196 oder in § 197 BGB. behandelten Gruppen angehörte, der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. von 30 Jahren unterliegen.

Die Rev. will eine Verletzung der Fürsorgepflicht bereits darin erblicken, daß der Lohn des Kl. von der dafür zuständigen Stelle des Sächsischen Staates unrichtig berechnet worden ist. Solche Meinung ist von dem RAG. bereits anderen Ortes zurückgewiesen worden (Art. vom 27. 9. 39 RAG. 42/39, RAG. Bd. 22 S. 13)³⁾. Es ist dort ausgesprochen worden, daß die Ansicht, ein Arbeiter (Angestellter) müsse sich ohne weiteres darauf verlassen können, daß sein Lohn richtig berechnet werde, und er dürfe deshalb diesen regelmäßig ohne nähere Nachprüfung in

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 34 S. 108

³⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 38

Empfang nehmen, eine Ueberspannung der Fürsorgepflicht bedeute. An dieser Meinung ist, entgegen den Bedenken, die gegen sie vorgebracht worden sind, — vgl. Anmerkung von Sued, Arb.-RSamml. Bd. 37 S. 42 —, im Grundsatz festzuhalten. Die Berechnung des Lohnes, für die besondere Einrichtungen oder auch nur eine bestimmte Ordnung nicht vorgeschrieben, übrigens auch bei kleineren Arbeitgebern nicht möglich sind, ist nichts weiter als ein innerer Akt der Vorbereitung des Betriebsführers zur Erfüllung der Verpflichtung zur Zahlung des richtigen Lohnes; sie ermangelt einer selbständigen rechtlichen Bedeutung. Die Zahlung des richtigen Lohnes selbst aber ist unmittelbarer Gegenstand eines Anspruchs des Dienstverpflichteten gegen den Unternehmer aus dem einzelnen Arbeitsverhältnis (§ 611 Abs. 1 BGB.); für die Annahme einer denselben Gegenstand betreffenden Fürsorgepflicht ist daher kein Bedarf. Es würde nur zu einer Verwischung der beiderseitigen Rechte und Verpflichtungen führen, wollte man dem Begriff der Fürsorgepflicht dergestalt Ausdehnung und Inhalt geben, daß jede einzelvertragliche Verpflichtung sich zugleich als Gegenstand der Fürsorgepflicht darstellte. Es spricht für die Richtigkeit dieser Auffassung, daß die damit angenommene Verteilung der beiderseitigen Obliegenheiten dem Zustande entspricht, der durch § 20 der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst für das gegenwärtige Recht der Angestellten im öffentlichen Dienst geschaffen worden ist.

Ergibt sich hiernach, daß auch für das heutige Arbeitsrecht allein in einer unrichtigen Lohnberechnung eine Verletzung der Fürsorgepflicht nicht erblickt werden kann, so erübrigt damit die weitere Prüfung, ob für den früheren Rechtszustand des Zeitraums, für den die Klageforderung geltend gemacht wird, Gegenteiliges anzunehmen ist.

Alles das schließt aber nicht aus, daß im Einzelfall besondere Zusammenhänge eingetreten sein können, die gleichwohl ein fürsorgerisches Tätigwerden des Dienstherrn oder derjenigen, deren er sich zur Erfüllung dieser Pflichten bediente, erfordern konnten. Hier greift zunächst die schon in anderem Zusammenhang erörterte Behauptung des Kl. ein, daß er wegen der von ihm vermuteten Unstimmigkeit bei dem Kassenleiter des Amtsgerichts vorstellig geworden sei. Das VerGer. hat sich mit diesem

Vorbringen nur unter dem Gesichtspunkte auseinandergesetzt, ob der Rechtsvorgänger des Bekl. durch seinen Kassenbeamten den Kl. von einer Unterbrechung der Verjährung abgehalten habe. Es verneint das mit der Begründung, bei der Antwort des Kassenleiters habe sich der Kl. nicht beruhigen dürfen, da der Kassenleiter sein Gehalt berechnet habe und daher zur Aufdeckung von Fehlern nicht die geeignete Stelle gewesen sei. Diese Begründung genügt indessen nicht, um darzutun, daß insoweit keine für den entstandenen Schaden ursächliche und schuldhafte Fürsorgepflicht eingetreten war. Der von dem VerGer. unterstellte Sachverhalt spricht im Gegenteil bis zu weiterer Aufklärung für das Vorliegen einer solchen. Denn wenn der Kl. Zweifel über die richtige Berechnung seiner Vergütung hatte und sich mit ihnen an die dafür zuständige Stelle wandte, so erforderte es auch nach dem zeitlich maßgebenden Rechtszustand die Fürsorgepflicht, daß dem nachgegangen und der Sachverhalt klargestellt wurde. Daß der Kassenleiter die dazu berufene Persönlichkeit war, muß für diesen Rechtsgang schon deshalb angenommen werden, weil das VerGer. auch die weitere Behauptung des Kl. als richtig unterstellt, daß der Vorstand des Amtsgerichts B. die Angestellten in Gehaltsfachen an den Kassenleiter verwiesen hat. Es kommt daher darauf an, ob bei genügender Sorgfalt des angegangenen Beamten der Hinweis des Kl. hätte zu Nachforschungen Veranlassung geben müssen und ob diese dazu geführt hätten, den Fehler aufzuklären und die rechtzeitige Nachzahlung des Unterschiedes an den Kl. zu bewirken. Ist das nach dem Sachverhalt zu bejahen, so ist damit allerdings eine für den Schaden ursächliche schuldhafte Fürsorgepflichtverletzung festgestellt. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden, damit das VerGer. Gelegenheit erhält, den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen.

Diese Tatsachenfeststellung wird dem Vorderrichter ferner Gelegenheit geben, zu untersuchen, ob bei der Entstehung des Schadens auch ein Verschulden des Kl. mitgewirkt hat (§ 254 BGB.). Hierzu ist aber gegenüber den Ausführungen des angefochtenen Urteils schon jetzt darauf hinzuweisen, daß es eine Ueberspannung der an den Kl. zu stellenden Anforderungen bedeuten würde, wenn ganz allgemein davon ausgegangen werden würde, daß der Kl. sich mit einer beruhigenden Auskunft

des Kassenleiters keinesfalls hätte begnügen dürfen. Regelmäßigerweise konnte er sich im Gegenteil darauf verlassen, daß seine Beanstandung dem Beamten, dessen Dienstpflicht eben die Berechnung der Bezüge war, zu der gebotenen sorgfältigen Nachforschung Veranlassung gegeben hatte. Der Hinweis des angefochtenen Urteils, daß dies deswegen nicht hätte geschehen dürfen, weil gerade die Berechnungsart des Kassenleiters bemängelt und angegriffen worden sei, ist in dieser Allgemeinheit verfehlt. Nur in dem besonderen Fall wäre er begründet, wenn der Kl. bestimmten Anhalt zu der Annahme hatte, daß der Beamte seiner Beanstandung nicht mit der gebotenen Sorgfalt nachgegangen war, und wenn er gleichwohl untätig blieb.

Ebenfalls unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte der Fürsorgepflichtverletzung wird aber noch ein fernerer Hinweis von Bedeutung, den das VerGer. im Anschluß an die Rechtsprechung des RAG. — es handelt sich um die bereits in anderem Zusammenhang angeführten Urteile vom 21. 9. 38 RAG. 54/38 (RAG. Bd. 20 S. 150)¹⁾ und vom 27. 9. 39 RAG. 42/39 (RAG. Bd. 22 S. 14)²⁾ gibt. In diesen Entscheidungen ist es als Pflicht des Dienstherrn bezeichnet, dafür Sorge zu tragen, daß dem Angestellten die Bestimmungen über die Berechnung seines Lohnes zugänglich werden und er auch im übrigen hinreichende Möglichkeit erhält, sich über die ihm zustehenden Ansprüche zu unterrichten. Das kommt hier insofern in Betracht, als nach der Feststellung des VerGer. der Anspruch dem Kl. kraft einer Uebung zustand, so daß der Kl. nicht ohne weiteres ersehen konnte, was Rechtens war. Das VerGer. hält das für bedeutungslos, weil der Kl. andere Erkundigungsmöglichkeiten habe benutzen können. Auch das kann aber in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Es würde zwar eine Ueberspannung der an den Dienstherrn zu stellenden Anforderungen enthalten, wenn der Justizbehörde angesonnen werden würde, sich davon zu überzeugen, ob jeder einzelne Angestellte wirklich Kenntnis von der Uebung hatte; aber es muß immerhin verlangt werden, daß Maßnahmen ergriffen wurden, die geeignet waren, die Kenntnis des eingetretenen Rechtszustandes in den Kreisen der Angestellten und ebenso auch der mit der Berechnung ihrer Vergütungen betrauten Beamten so hinreichend

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 34 S. 108

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 38

zu verbreiten, daß Benachteiligungen vermieden wurden. Auch zum Zwecke solche Prüfung wird das VerGer. zunächst die Zusammenhänge aufzuklären haben.

Anmerkung: 1. Das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil ist in mehrfacher Hinsicht von Interesse. Unbedenklich zuzustimmen ist zunächst den Leitsätzen 1—3. Das RAG. schließt sich hinsichtlich der beiden ersten Leitsätze eng an die Ausführungen seiner Entscheidung ArbRSamml. Bd. 40 S. 65 an, es kann deshalb insoweit auf die Anmerkung zu jenem Urteil verwiesen werden. Am Schluß dieser Anmerkung ist auch schon hervorgehoben worden, daß, wie das vorstehende Urteil jetzt ebenfalls betont (Leitsatz 3), nach ständiger Rechtsprechung des RAG. dem Gefolgsmann gegenüber der Einrede der Verjährung die Gegeneinrede der Arglist im allgemeinen nur zustehe, wenn der Unternehmer ihn durch sein Verhalten von der rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruches abgehalten hat.

2. Das RAG. führt aber jetzt noch einen zweiten Fall an, in dem die Einrede der Verjährung ebenfalls durch die Gegeneinrede der unrichtigen Rechtsausübung soll entkräftet werden können, nämlich den Fall, daß der Unternehmer durch Berufung auf die Verjährung dem Gefolgsmann einen Schaden zufügen würde, den er ihm sofort aus einem anderen Grunde wieder ersetzen müßte. An sich kann dem zugestimmt werden, es ist das der gleiche Gedanke, der dem bekannten Satze zugrunde liegt: *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, nur daß es sich hier nicht um eine dolose Klage, sondern um die dolose Geltendmachung einer Einrede handelt.

Es fragt sich nur, ob darin wirklich ein zweiter besonderer Fall der unrichtigen Rechtsausübung bei Geltendmachung der Verjährungseinrede zu erblicken ist. M. E. führt auch in diesem Fall schon der Gesichtspunkt, daß der Unternehmer den Gefolgsmann von der rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruches abgehalten habe, zum richtigen Ergebnis. Denn das anderweite, zum Schadenersatz verpflichtende Verhalten des Unternehmers soll ja gerade darin bestehen, daß er trotz ausdrücklicher Anfrage des Gefolgsmannes bei der zuständigen Stelle nicht für Klarstellung der Grundsätze, nach denen der Lohn zu berechnen war, gesorgt oder daß er dem Gefolgsmann ganz allgemein nicht die Möglichkeit geboten habe, sich über die ihm zustehenden Ansprüche zu unterrichten. Der Gedanke ist also doch der, daß, wenn der Unternehmer diese Pflicht erfüllt hätte, der Gefolgsmann seinen Lohnanspruch rechtzeitig, und zwar notfalls im Wege der Klage geltend gemacht hätte. Der Unternehmer hat also mit anderen Worten durch schuldhaftige Verletzung seiner Pflichten die Ursache dafür gesetzt, daß der Gefolgsmann nicht rechtzeitig geklagt hat. Das aber genügt schon nach der bisherigen Rechtsprechung des RAG. für die Einrede der Arglist oder der unrichtigen Rechtsausübung. So hat das RAG. seit langem anerkannt, daß eine arglistige Verheimlichung der Schuld oder die Vorenthaltung von Schuldurkunden die Arglistseinrede begründe (vgl. KommRGR. § 222 Anm. 3). Nach der neueren Rechtsprechung aber kommt es nicht auf eine arglistige Absicht an, auch ein unbeabsichtigtes Abhalten von der Klageerhebung genügt, also auch eine nur auf Fahrlässigkeit beruhende pflichtwidrige Verheimlichung der Schuld, wobei aber von einer Pflichtverletzung nur die Rede sein kann, wenn eine besondere Pflicht zur Mitteilung bestand (vgl. schon RAG. Bd. 32 S. 143, wo darauf ausdrücklich hingewiesen wird). Es muß aber scharf betont werden, daß nicht jede Pflichtver-

letzung des Schuldners für die Begründung der Arglisteinrede ausreicht, denn die Nichtzahlung der Schuld ist an sich auch eine Pflichtverletzung des Schuldners, aber es ist selbstverständlich, daß dadurch die Verjährungseinrede nicht ausgeschlossen wird. Es muß also die Verletzung einer andern Pflicht vorliegen, die, wie das RAG. zutreffend betont, den Schuldner aus einem selbständigen Rechtsgrund schadenersatzpflichtig machen würde. Da weiter der zu ersetzende Schaden gerade durch Eintritt der Verjährung entstanden sein muß, so muß diese Pflichtverletzung dem Gläubiger die rechtzeitige Geltendmachung der Forderung unmöglich gemacht oder ihn doch von dieser Geltendmachung abgehalten haben, da sie sonst für den durch die Verjährung bedingten Schaden nicht kausal sein würde. Das aber hat auch nach der bisherigen Auffassung schon genügt, um die Verjährungseinrede auszuschließen. Den Ausführungen des vorstehenden Urteils ist also im Ergebnis zuzustimmen, aber das Ergebnis läßt sich auch mit den bisher schon anerkannten Grundsätzen begründen. Immerhin ist die verschiedene Begründung auch praktisch nicht ganz bedeutungslos. Das RAG. will einen erst in 30 Jahren verjährenden Schadenersatzanspruch gewähren. M. E. handelt es sich nach wie vor um den Lohnanspruch, es ist nur zur Zeit die Verjährungseinrede ausgeschlossen. Würde aber der Gefolgsmann nach Kenntnis von der wahren Höhe seines Anspruches ihn nun nicht binnen angemessener Zeit geltend machen, so würde nach ständiger Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. Bd. 115 S. 135, Bd. 128 S. 211, Bd. 143 S. 250, Bd. 144 S. 378) die Verjährungseinrede nunmehr durchgreifen, also keineswegs eine Frist von 30 Jahren laufen. Dieses Ergebnis ist offenbar allein angemessen und spricht für die hier vertretene Konstruktion.

3. Es fragt sich somit, ob unabhängig von der Lohnzahlungspflicht der Unternehmer eine zum Schadenersatz verpflichtende Pflichtverletzung begangen hat oder besser, ob er durch eine solche Pflichtverletzung die nicht rechtzeitige Geltendmachung des Lohnanspruches veranlaßt hat. Hier wird nun von Bedeutung, ob den Unternehmer eine selbständige Pflicht zur richtigen Lohnberechnung trifft. Das RAG. will das grundsätzlich im Anschluß an die Entscheidung ArbR.-Samml. Bd. 37 RAG. S. 38 verneinen. Wenn es sich dabei gegen die in meiner Anmerkung zu jener Entscheidung geltend gemachten Bedenken wendet, so scheint mir das nicht ganz begründet zu sein. Denn das RAG. verneint in der jetzigen Entscheidung in Wahrheit gar nicht die Pflicht des Unternehmers, den Lohn richtig zu berechnen, es will darin nur keine selbständige, auf den Fürsorgegedanken zurückzuführende Pflicht erblicken, sondern lediglich „einen Akt der Vorbereitung zur Erfüllung der Verpflichtung zur Zahlung des richtigen Lohnes“. Das deckt sich aber mit dem von mir in der zitierten Anmerkung eingenommenen Standpunkt. Ich habe dort ausdrücklich gesagt, daß „die Pflicht zur richtigen Lohnzahlung die Pflicht zur richtigen Lohnberechnung umfasse.“ Das gleiche nimmt offenbar auch das vorstehende Urteil an. In dem früheren Fall handelte es sich lediglich darum, ob die Auszahlung eines unrichtigen, damals eines zu hohen Lohnes eine Pflichtverletzung bedeute, und das war m. E. zu bejahen. Die Frage, ob eine Verletzung der Lohnzahlungspflicht oder die Verletzung einer selbständigen Fürsorgepflicht vorliege, spielte dabei keine Rolle. Will man zu dieser Frage Stellung nehmen, so wäre m. E. zu sagen, daß der Treu- und Fürsorgegedanken das ganze Arbeitsverhältnis beherrscht, daß er demgemäß alle aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Ansprüche beeinflusst, und daß somit nicht die Verletzung einer selbständigen Fürsorgepflicht, wohl

aber die Verletzung der durch den Treu- und Fürsorgegedanken gestalteten Lohnzahlungspflicht vorlag. Ich habe dementsprechend schon damals darauf hingewiesen, daß, wenn die schuldhaft unrichtige Lohnberechnung zur Auszahlung eines zu niedrigen Lohnes führe, der Unternehmer einfach in Schuldnerverzug gerate. Es ist klar, daß demgegenüber die Einrede der Verjährung möglich bleibt, denn für die Verjährung ist gleichgültig, aus welchem Grunde der Schuldner nicht leistet, ob er irrtümlich nicht zahlt, ob er nicht zahlen will oder ob ihm die nötigen Zahlungsmittel fehlen. Insofern stehen meine damaligen Ausführungen mit dem vorstehenden Urteil des RAG. keineswegs im Widerspruch, sie werden im Gegenteil von ihm bestätigt, denn wenn „die Zahlung des richtigen Lohnes unmittelbarer Gegenstand eines Anspruches des Dienstverpflichteten gegen den Unternehmer aus dem einzelnen Arbeitsverhältnis ist“, so ist die Auszahlung eines unrichtigen Lohnes offenbar eine Pflichtverletzung, und nur darum handelte es sich in jenem Fall.

4. Dem vorstehenden Urteil ist also darin beizutreten, daß durch die unrichtige Berechnung des Lohnes und die sich daraus ergebende Auszahlung eines zu geringen Betrages der Unternehmer zwar seine Pflicht verletzte und in Schuldnerverzug geriet, daß dadurch aber, wie auch sonst durch eine bloße Verletzung der Lohnzahlungspflicht, die spätere Erhebung der Verjährungseinrede nicht ausgeschlossen wurde. Dazu bedarf es vielmehr des Nachweises, daß der Unternehmer durch eine über die bloße Nichtzahlung des Lohnes hinausgehende Pflichtverletzung den Gefolgsmann an der rechtzeitigen Geltendmachung des Lohnanspruches gehindert hat. Den Ausführungen, die das RAG. in dieser Richtung macht, ist m. E. zuzustimmen. Wenn der Unternehmer dem Gefolgsmann überhaupt nicht die Möglichkeit bietet, sich über die für die Lohnberechnung maßgebenden Grundzüge zu unterrichten, und wenn er trotz ausdrücklicher Anfrage des Gefolgsmannes bei der zuständigen Stelle nicht für Klarstellung des Sachverhaltes sorgt, dann hat er durch sein Verhalten die Ursache dafür gesetzt, daß der Gefolgsmann seinen Lohnanspruch nicht rechtzeitig geltend macht, und dann würde es in der Tat Treu und Glauben widersprechen und somit eine unrichtige Rechtsausübung sein, wenn er sich später auf die Verjährung berufen würde. S u e d.

Nr. 23 (RAG)

1. Ist für einen Minderjährigen nach dem Tode seines Vaters seine Mutter gesetzliche Vertreterin geworden und ist gleichwohl für ihn zur Verwaltung eines bestimmten Teils seines Vermögens vom Vormundschaftsgericht ein Pfleger bestellt, so ist, wenn dieser Pfleger den Minderjährigen in einem gegen ihn anhängigen Rechtsstreit vertritt, nur zu prüfen, ob die Führung des Rechtsstreits unter die dem Pfleger übertragene Vermögensverwaltung fällt. Unerheblich ist dagegen die Frage, ob die Einleitung der Pflegschaft mit Recht erfolgt ist, so lange nicht eine Aufhebung der Pflegschaft herbeigeführt ist.

2. Gemäß § 107 Abs. 8 ABGD. ist zwar eine Vereinbarung, durch die als Entgelt für die Tätigkeit eines Vertreters ein Teil an der von ihm zu erzielenden Steuerermäßigung oder Steuerersparnis ausbedungen wird, nichtig. Diese Vorschrift greift aber nicht ohne weiteres ein, wenn einem Vertreter für eine Vermögensverwaltungstätigkeit ein bestimmter Prozentsatz der von ihm erzielten finanziellen Erfolge als Vergütung zugebilligt ist und es sich darum handelt, daß ein finanzieller Erfolg nicht lediglich durch eine Steuerersparnis, sondern dadurch eingetreten ist, daß der Verwalter im Zusammenhang mit einer Steuerersparnis erhebliche Anschaffungen für den Betrieb seines Auftraggebers ermöglicht und dadurch die wirtschaftliche Gesamtlage des Betriebes im ganzen erheblich verbessert hat.
3. Ist bereits dem Vermögensverwalter für den durch besondere finanzielle Maßnahmen erreichten wirtschaftlichen Erfolg eine Vergütung gemäß der unter Nr. 2 erwähnten Abrede gewährt worden, so kann er nicht eine neue Vergütung deshalb fordern, weil sich in der Folgezeit allein durch ordnungsmäßige verwaltende Tätigkeit weitere Erfolge im Anschluß an die frühere Maßnahme ergeben haben.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Januar 1941 — RAG. 169/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Der Vater des Bekl., Graf M. A., zog im März 1933 den Kl. zur Beratung und Hilfe in seinen Vermögensangelegenheiten heran und erteilte ihm weitgehende Vollmacht. Am 29. 12. 33 wurde zwischen beiden der folgende Vertrag geschlossen:

- Die Herrn Prof. Dr. Eustach M. zum Zwecke der Sanierung der gräflichen Betriebe und des Gesamtvermögens des Herrn Maximilian Grafen A. auf B. und seiner mündigen und unmündigen Kinder erteilte allgemeine Vollmacht dauert noch drei Jahre und von da ab nach Vereinbarung weiter.
- Herr Prof. Dr. Eustach M. wird für seine Tätigkeit in folgender Weise entschädigt:
Für alle Arbeiten, welche für Herrn Grafen A. einen finanziellen Erfolg bringen, sei dieser eine Ersparnis oder ein Gewinn, erhält er 10 Prozent dieses Erfolges. Dieses Honorar ist grundsätzlich stets mit Eintritt des Erfolges sofort fällig. Entgegenkommende Bewilligung der Begleichung in Form einer ganzlichen oder teilweisen Hinnahme des Honorars durch ein monatliches Fixum, das auf das Erfolgshonorar anzurechnen ist, hebt die Verpflichtung des Herrn Grafen zur sofortigen Begleichung mit Eintritt des Erfolges nicht auf.
- Für Verwaltungsarbeiten von besonderer Schwierigkeit, welche von den Angestellten des Herrn Grafen A. nach dem Urteil des

allgemeinen Bevollmächtigten Prof. Dr. Eustach M. nicht erledigt werden sollen, wird diesem ein Honorar von 1 Prozent aus einem von ihm im Benehmen mit Herrn Grafen M. A. auf B. festzusetzenden Verhandlungswert vergütet. Fällig wird dieses Honorar mit Abschluß der betreffenden Verwaltungsarbeit.

4.

5. Die Verpflichtungen aus gegenwärtigem Verträge gehen im Falle des Todes des Herrn Maximilian Grafen A. auf B. auf den Fideikommissnachfolger und die übrigen Erben samtverbindlich über.

Abschnitt 3 dieses Vertrages wurde durch eine weitere Vereinbarung vom 1. 2. 34 folgendermaßen geändert:

Statt für die Verwaltungsarbeiten, welche der allgemein Bevollmächtigte, Herr Prof. Dr. Eustach M., an Stelle der Angestellten des Herrn Maximilian 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. (zweihundert Reichsmark = 200 Goldmark). Die Zahlungen beginnen . . .

Vorstehende Pauschalzahlung von monatlich 200 RM. ist mindestens bis 31. 12. 36 zu leisten, und zwar auch dann, wenn Herr Maximilian Graf A. auf B. auf die ausbedungenen Dienstleistungen verzichten sollte oder wenn sein etwaiger Rechtsnachfolger darauf verzichten würde.

Graf Maximilian A. auf B. starb am 25. 2. 34. Sein Fideikommissvermögen ist auf den Bekl. übergegangen. Am 14. 12. 35 kündigten die Erben des Grafen Maximilian A. auf B. das Vertragsverhältnis mit dem Kl. zum 1. 1. 36. Von diesem Tage ab wurde ihm die Vergütung von monatlich 200 RM. für Verwaltungstätigkeit nicht mehr ausbezahlt. Bis zu der Beendigung seiner Tätigkeit hatte der Kl. etwa 44 000 RM. an Erfolgshonoraren, für die er die Unterlagen in 28 Erfolgsprotokollen niedergelegt hat, 6800 RM. Vergütung für Verwaltungstätigkeit, 2660 RM. Provision für Vermittlung eines Darlehns und 1590 RM. als Ersatz für Auslagen erhalten. Unter dem Erfolgshonorar befand sich ein Betrag von 10 731 RM. für die Beseitigung eines Schenkungssteueranteiles von 107 317 RM. Der Kl. hat den darauf bezüglichen Sachverhalt in dem Erfolgsprotokoll Nr. 2 vom 17. 5. 34 unter Hinweis auf andere Urkunden dargelegt.

Der Kl. machte auf Grund der Vereinbarung vom 1. 2. 34 für das Jahr 1936 den Betrag von 2400 RM. Verwaltungshonorar geltend und trug auf Verurteilung des Bekl. zur Zahlung dieses Betrages an.

Der Bekl. bestritt den Anspruch nicht, rechnete aber mit einer Forderung auf Rückerstattung des Erfolgshonorars aus dem Erfolgsprotokoll Nr. 2 in Höhe von 10 731 RM. auf und verlangte den Betrag dieser Forderung, der den Klageanspruch übersteigt, mit 8331 RM. mittels Widerklage. Die Gegenforderung begründete er damit, daß die Vereinbarung eines Erfolgshonorars für eine von einem Vertreter oder Beistand erzielte Steuerermäßigung nach § 7 der Reichsabgabenordnung nichtig sei. Er bestritt außerdem, daß der Erlaß der Schenkungssteuer ein Erfolg des Kl. gewesen sei. Sie habe ihre Grundlage vielmehr in einer Anordnung des Reichsfinanzministers vom 28. 11. 33, durch die die Möglichkeit geschaffen wurde, rückständige Steuern durch Ersatzbeschaffung abzulösen. Auf diesem Weg sei der Kl. erst durch den Gutsdirektor D. hingewiesen worden. Die Ersatzbeschaffungen seien aus bereiten Mitteln des Vermögens des Grafen Maximilian A. auf B. gemacht worden; irgendeiner besonderen Anstrengung des Kl. habe es dazu nicht bedurft. Der Kl. habe

daher dieses, ebenso wie andere Erfolgshonorare, unter Mißbrauch des ihm geschenkten Vertrauens zu Unrecht erhoben.

Der Kl. trat dem Gegenanspruch mit Gründen tatsächlicher und rechtlicher Art entgegen. Er habe das Erfolgshonorar durch die gesamte, ungewöhnliche Maßnahmen erfordernde Bearbeitung der Steuerangelegenheit und insbesondere dadurch verdient, daß erst durch seine Tätigkeit die Mittel erstellt worden seien, die für die Ersatzbeschaffungen notwendig gewesen seien. Ueber das Verfahren des Kl. in dieser Angelegenheit sei zudem Graf Maximilian A. auf B. stets unterrichtet gewesen, auch darüber, daß der Kl. die Erreichung des Zieles der Beseitigung des Schenkungssteuertheiles als besonderen Erfolg im Sinne des Vertrages behandeln würde. Die Abhebung des Erfolgshonorars sei von Graf Maximilian A. auf B. auch nachträglich genehmigt worden.

Das ArbGer. wies die Klage ab und verurteilte den Kl. nach dem Widerklageantrag zur Zahlung von 8331 RM. Die Berufung des Kl. wurde durch Urteil des OAG. vom 17. 39 zurückgewiesen. Durch Urteil vom 28. 4. 39 wurde dies Urteil dahin ergänzt, daß der Kl. auch 4 Prozent Zinsen von 8331 RM. seit dem 15. 11. 36 zu zahlen habe.

Auf die Rev. des Kl. wurde das Urteil des OAG. aufgehoben und die Sache an das OAG. überwiesen.

Aus den Gründen:

Vor dem Eingehen auf die Sache selbst sind Zweifel darüber zu erörtern, ob der — minderjährige — Bevl. in dem Rechtsstreit gehörig vertreten ist. Denn die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters ist nach § 56 ZPO. in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen.

Im gegenwärtigen Fall beruhen die Zweifel darauf, daß der Vater des Bevl. gestorben, seine Mutter hingegen am Leben und, wie bei dem Fehlen jeder anderen Darlegung anzunehmen, an der Besorgung der Vermögensangelegenheiten des Bevl. auch nicht verhindert ist. Nach §§ 1684 Abs. 1 Nr. 1, 1686, 1630 Abs. 1 BGB. steht die gesetzliche Vertretung des Bevl. demnach seiner Mutter zu, ohne daß für die Einrichtung einer Pflegschaft Raum wäre (§ 1909 BGB.). Unter den Voraussetzungen des § 1687 BGB. konnte nur ein Beistand bestellt werden; ihm konnte freilich nach § 1693 BGB. auf Antrag der Mutter die Vermögensverwaltung übertragen werden; er würde alsdann die Rechte und Pflichten eines Pflegers haben.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit ist die Klage jedoch gegen den Bevl., „vertreten durch den Pfleger Subert Graf W.“, erhoben worden. Graf W. hat, wie bei dem Fehlen jeder anderweitigen Klarstellung angenommen werden muß, die Prozeßbevollmächtigten des Bevl. bestellt und sie mit den von ihnen ausgeführten Anweisungen versehen. Wie sich aus der Bestal-

lung vom 22. 1. 36 ergibt, die der Bevl. gemäß seiner Erklärung in der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegt hat, ist Graf W. als Pfleger für den Bevl. „zur Verwaltung des Vermögens, das ihm auf Ableben seines Vaters angefallen ist, jedoch ausgenommen jene Vermögensangelegenheiten, die sich auf die Auseinandersetzung zwischen dem Pflegling einerseits und seinen Geschwistern andererseits beziehen“, bestellt worden. Ueber die Erfüllung der dargelegten gesetzlichen Voraussetzungen für die Einrichtung einer solchen Pflegschaft ist aus dem Parteivorbringen nichts ersichtlich, auch bei der Erörterung dieses Punktes in der letzten mündlichen Verhandlung nichts vorgebracht worden. Es bestehen danach Zweifel, ob das Vormundschaftsgericht, indem es den Grafen W. zum Pfleger bestellte und ihm als Wirkungskreis die Vermögensverwaltung übertrug, dem Gesetz gemäß verfahren ist. Es kann bei dem Fehlen jedes Anhaltspunktes auch nicht angenommen werden, daß die Voraussetzungen einer Beistandschaft nach §§ 1687, 1693 BGB. eingetreten wären und daß der Vormundschaftsrichter daher die Einrichtung einer solchen im Auge gehabt hätte.

Indessen ist diesen Bedenken kein Einfluß auf die Behandlung der Sache zu gewähren. Da der Wirkungskreis des Pflegers nach dem Inhalt seiner Bestellung mit einer hier nicht in Betracht kommenden Einschränkung die Verwaltung des Vermögens des Bevl. umfaßt, fällt die Führung dieses Rechtsstreites jedenfalls in den Umfang der ihm übertragenen Befugnisse. Diese Uebertragung selbst, nämlich die Begründung seiner Vertretungsmacht, aber ist vom Prozeßgericht lediglich hinzunehmen. Sie beruht auf einem Staatsakt, dessen Aufhebung nur in dem dafür vorgesehenen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglich ist. Solange diese Aufhebung nicht erfolgt ist, muß die Anordnung der Pflegschaft mit ihren gesetzlichen Folgen des Rechtes und der Pflicht des Pflegers zur Vertretung des Pfinglings (§ 1915 BGB.) als gültig behandelt werden, und es kann insbesondere die Vertretungsbefugnis des Pflegers nicht mit der Begründung beanstandet werden, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für seine Bestellung nicht vorgelegen hätten (RGZ. Bd. 81 S. 206 [211/213]; Ur. vom 9. 1. 19 IV 250/18 [WarnRspr. 1919 Nr. 72], beide mit weiteren Nachweisungen). Graf W. ist demnach für diesen Rechtsstreit als gesetzlicher Vertreter des Bevl. legitimiert.

In der Sache selbst ist erwogen worden:

Gemäß dem Nachtragsvertrag vom 1. 2. 34 sollte die als Entgelt für die Dienste des Kl. im Vertrage vom 29. 12. 33 vorgesehene Pauschalzahlung von monatlich 200 RM. mindestens bis zum 31. 12. 36 geleistet werden, und zwar auch dann, wenn der Dienstberechtigte oder sein Rechtsnachfolger auf die Dienstleistungen verzichten würde. Der Kl. verlangt die ihm für das letzte Jahr der Vertragsdauer, 1936, vorenthaltenen je 200 RM. dieses monatlichen Verwaltungshonorars mit insgesamt 2400 RM. Dieser Anspruch ist an sich unstreitig; der Besl. macht aber eine Gegenforderung von 10 731 RM. geltend, die er gegenüber dem Klageanspruch zur Aufrechnung stellte, im übrigen aber, in Höhe der verbleibenden 8331 RM., mit der Widerklage verfolgt. Beide Vorderrichter haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Sie bejahen also das Bestehen der Gegenforderung des Besl. Es handelt sich dabei um einen Betrag, den der Kl. sich auf Grund von Nr. 2 des Vertrages vom 29. 12. 33 — im folgenden kurz als Vertrag bezeichnet — hat zahlen lassen. Nach dieser Bestimmung sollte der Kl. für alle Arbeiten, welche für den Dienstberechtigten einen finanziellen Erfolg bringen würden, sei dieser eine Ersparnis oder ein Gewinn, 10 v. H. dieses Erfolges erhalten. Als ein solches Erfolgshonorar hat der Kl. 10 v. H. eines Schenkungssteueranteiles von 107 317 RM. entnommen, dessen Beseitigung er sich zuschreibt. Der Besl. fordert diese Leistung als vertragswidrig zurück. Dies Verlangen wäre sowohl unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.) wie unter dem vertraglichen Verpflichtung des Kl. aus dem Dienstvertrage begründet, wenn ein Anspruch des Kl. auf den Betrag nach diesem nicht bestanden hätte.

Die Geltendmachung dessen gründet der Besl. in erster Reihe darauf, daß die Vereinbarung eines Erfolgshonorars, soweit der Erfolg in einer Herabsetzung von Steuern bestehe, gemäß § 107 Abs. 8 RMbgD. (ursprünglich § 88 Abs. 4) nichtig sei. Dort ist vorgeschrieben:

Eine Vereinbarung, durch die als Entgelt für die Tätigkeit eines Vertreters oder Beistandes ein Teil der von ihm zu erzielenden Steuerermäßigung oder Steuerersparnis ausbedungen wird, ist nichtig.

Das VerGer. hat daraus gefolgert (UA. S. 7), daß sich der Kl. auf die Honorarabrede nicht berufen könne, da diese ihm 10 v. H., also einen bruchteilsmäßigen Anteil an dem Ergebnis der Ersparung gewähre.

Diese Betrachtungsweise des VerGer. geht zwar von einer an sich zutreffenden Erwägung aus; deren Anwendung auf den gegenwärtigen Fall erschöpft jedoch dessen rechtlichen Gehalt nicht. Für „finanzielle Erfolge“, die geradezu in der Beseitigung von Steuern bestehen würden, konnte ein anteilmäßiges Erfolgshonorar allerdings nicht wirksam versprochen werden, weil das dem in Rede stehenden gesetzlichen Verbot zuwiderlief. Sofern also eben in der Beseitigung des Steueranteiles von 107 317 Reichsmark, der von dem Kl. erzielte finanzielle Erfolg zu erblicken sein würde, träfe die Beurteilung des VerGer. zu. Aber, wie das VerGer. selbst andeutet, indem es auf die von dem Kl. veranlaßten Ersatzbeschaffungen hinweist, würde eine solche Betrachtung an dem Wesentlichen der Entwicklung, die die Dinge nach der Behauptung des Kl. genommen haben sollen, vorbeigehen. Denn der Steuernachlaß, um den es sich hier handelt, trat nicht ohne Zutun des Schuldners (oder desjenigen, der die Angelegenheit für ihn bearbeitete) ein; er stand vielmehr im Zusammenhang mit dem Mittel, durch das allein er erreicht werden konnte, den Ersatzbeschaffungen. Diese aber erforderten ihrerseits geldliche Opfer. Von dem Standpunkte der wirtschaftlichen Lage des Dienstberechtigten, der für die Anwendung der zur Erörterung stehenden Bestimmung des Vertrages maßgebend ist, kann daher die Frage nach der Erzielung eines „finanziellen Erfolges“ nur dahin gestellt werden, wie sich die Gesamtlage des Vermögens dadurch verbessert hat, daß einerseits die Ersatzbeschaffungen erfolgten, andererseits die Steuer zum Teil in Wegfall gebracht wurde. Nur in dem durch diese Gegenüberstellung zu gewinnenden Ergebnis kann nach Lage der Sache der „finanzielle Erfolg“ beruhen. Für seine Entstehung bildet also die Steuerbeseitigung nur eine Voraussetzung. Dafür, daß der Kl. von der so gekennzeichneten Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Dienstberechtigten 10 v. H. erhält, wenn diese auf seine Tätigkeit zurückzuführen und außerdem das war, was der Vertrag unter einem „finanziellen Erfolg“ verstanden wissen wollte, konnte § 107 Abs. 8 RMbgD. kein rechtliches Hindernis abgeben.

Schon diese Klarstellungen ergeben, daß das angefochtene Urteil von rechtlich zu beanstandenden Erwägungen ausgeht. Es ergibt sich die Möglichkeit, daß von ihnen auch die übrigen Ergebnisse beeinflusst sind, zu denen das VerGer. gelangt ist. Zudem sind die Folgerungen, die das angefochtene Urteil an jene zu beanstandende Betrachtungsweise geknüpft hat, auch noch in anderer Hinsicht Bedenken unterworfen. Wenn selbst das Verbot des § 107 Abs. 8 RAbgD. der rechtlichen Wirksamkeit der Honorarabrede für einen Bereich entgegenstehen würde, der auch die hier in Rede stehende Leistung des Kl. umfaßte, so würde es sich dabei jedenfalls nur um eine teilweise Unwirksamkeit der Honorarabrede handeln können. Die Folgen dieser teilweisen Unwirksamkeit wären nach § 139 BGB. zu bestimmen. Sie würden sich, wie das VerGer., insoweit zutreffend, angenommen hat, dahin ergeben, daß der Vertrag im übrigen wirksam wäre. Das würde aber nicht nur außerhalb steuerlicher Angelegenheiten der Fall sein, sondern auch wegen dieser selbst insofern Bedeutung haben, als der Vertrag den Kl. trotz der Unwirksamkeit der Honorarabrede zu ihrer Bearbeitung berechtigte und verpflichtete und ihm dafür eine für jeden Einzelfall zu entrichtende besondere Vergütung gewährte; diese dürfte nur nicht auf den vertraglichen Anteil an dem ersparten Steuerbetrag bestimmt werden. Der Kl. hätte bei dieser Auffassung also das Entgelt zu verlangen gehabt, das für diesen Abschnitt aus seiner Tätigkeit angemessen gewesen wäre.

Voraussetzung für den Anspruch des Kl. ist aber unter allen Umständen, daß die vertraglichen Voraussetzungen der Nr. 2 des Vertrages verwirklicht worden sind.

Der Kl. hat nach dem angefochtenen Urteil im Rechtszug der Berufung behauptet, daß ihm selbst darüber das ausschließliche Bestimmungsrecht habe zustehen sollen, ob ein Ereignis als Erfolgsfall mit dem Rechte, 10 v. H. des errungenen Erfolges als Honorar zu nehmen, anzusehen sei. In der Revisionsbegründung stellt der Kl. in Abrede, derartiges gemeint zu haben. Er nimmt den Standpunkt ein, ihm habe nach den vertraglichen Vereinbarungen das Recht zugestanden, zu bestimmen, welche Arbeit als Verwaltungsarbeit und welche als Erfolgsarbeit anzusehen sei. Daß die eine oder die andere dieser Abreden sittenwidrig und daher nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig wäre, wie dies das VerGer. für das von ihm angenommene

Vorbringen des Kl. zu diesem Punkte ausgeführt hat, ist nicht zu erkennen. Der Hinblick auf die „Notlage“ des Grafen Maximilian A. auf B. kann solche Folgerung nicht begründen. Denn ihre Einwirkung konnte zu Ergebnissen, die mit der Rechtsordnung unvereinbar sein würden, deshalb nicht führen, weil der Dienstberechtigte auch in seiner „Notlage“ durch den aus § 315 Abs. 1 BGB. zu gewinnenden Gesichtspunkt der Billigkeit des Ermessens genügend geschützt gewesen wäre. Aber das VerGer. hat weiter darauf hingewiesen, daß ein derartiges Bestimmungsrecht des Kl. weder aus den Verträgen ersichtlich, noch sonst erwiesen ist. Verfahrensrügen, die diesen Zusammenhang betreffen könnten, hat der Kl. nicht erhoben. Es ist also ohne Rücksicht auf irgendeine Bestimmung, die der Kl. getroffen hat, allein auf Grund der tatsächlichen Zusammenhänge des Falles festzustellen, ob die Voraussetzungen der Nr. 2 des Vertrages in Gestalt des mit der Steuerermäßigung zusammenhängenden Wirtschaftsergebnisses verwirklicht worden sind.

Von den soeben erörterten Ausführungen des Kl. ist ein weiteres Vorbringen zu scheiden, das andererseits auch nicht mit der später erörternden Geltendmachung des Kl. zusammenfällt, Graf Maximilian A. auf B. habe das von ihm entnommene Honorar von 10 731 RM. genehmigt. In den wiederholten Behauptungen des Kl. darüber, daß er seinen Dienstherrn dauernd über seine geschäftliche Betätigung, und so auch über die Steuerbefreiung durch Ersatzbeschaffungen im Bilde gehalten habe, liegt die Geltendmachung, er habe sich mit jenem darüber geeinigt, daß es sich bei diesem Vorhaben um die Erarbeitung eines finanziellen Erfolges durch den Kl. im Sinne der Nr. 2 des Vertrages handeln würde. Mit Recht beschwert sich die Revisionsbegründung darüber, daß das VerGer. den Sachverhalt nicht auch unter diesem Gesichtspunkte geprüft hat. Denn solche Einigung konnte von den Beteiligten als bindend und für die künftigen vertraglichen Beziehungen maßgeblich gewollt sein, also selbst Vertragscharakter haben. Es kann also dem Kl. nicht nachträglich entgegengehalten werden, daß seine Tätigkeit nach Art und Bedeutung der Nr. 2 des Vertrages nicht entsprochen habe und daher nicht nach dem erreichten Erfolge besonders zu entlohnen sei, wenn darüber, daß das so gehalten werden sollte, zwischen ihm und dem Grafen A. auf B. erklärte Einigkeit bestanden

hatte. Das VerGer. wird die Sache daher noch unter diesem Gesichtspunkte untersuchen müssen.

Sollte diese Prüfung nicht zu dem vom Kl. erstrebten Ergebnis führen, so ist nach der Art und den Ergebnissen der Tätigkeit des Kl. zu bestimmen, ob die Voraussetzungen der Nr. 2 des Vertrages seinem Verlangen zur Seite stehen. Dazu ist zunächst der von den Vertragsschließenden gewollte Sinn dieser Abrede zu ermitteln. Dafür bieten sich als Anhaltspunkte die in Nr. 2 verwendeten Ausdrücke „Arbeiten“ und „finanzieller Erfolg“ sowie der Gegensatz zu den „Verwaltungsarbeiten von besonderer Schwierigkeit“ der Nr. 3. Diese Zusammenhänge weisen darauf hin, daß die Vertragsschließenden eine Unterscheidung im Auge hatten, wie sie ähnlich bei öffentlichen Verwaltungen, insbesondere Gemeindeverwaltungen, zwischen Geschäften der laufenden Verwaltung und solchen von einer darüber hinausgehenden besonderen Bedeutung allgemein geläufig ist. Dabei soll, wie der Vertrag unmittelbar ergibt, das wesentliche Unterscheidungsmerkmal die Bedeutsamkeit des wirtschaftlichen Ergebnisses, „der finanzielle Erfolg“, sein. Ob diese Auslegung den von den Vertragsschließenden gewollten Sinn der Bestimmung trifft, hatte der Tatsachenrichter festzustellen. Das angefochtene Urteil bietet die Eigentümlichkeit, daß es sich, abgesehen von kurzen Bemerkungen, einer zusammenhängenden Auslegung der Vertragsbestimmung enthält. Aus dem Zusammenhang seiner Darlegungen im ganzen kann aber entnommen werden, daß das Gesagte den Auffassungen des VerGer. entspricht.

Es kam dann für den Tatsachenrichter darauf an, zu beurteilen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Das nimmt das VerGer. zunächst von dem Erfordernis der erheblichen Besserung der wirtschaftlichen Lage des Grafen Maximilian A. auf B. offensichtlich an. Indessen ist auch in diesem Zusammenhang auf das schon Ausgeführte zu verweisen, daß diese Verbesserung für eine das Ziel der Vertragsbestimmung erfassende Würdigung nicht in der Ersparung des Steuerteiles von 107 317 RM., sondern nur in der Besserung der Gesamtvermögenslage bestehen konnte, die sich aus dem Zusammenhang dieser Ersparung mit den Ersatzbeschaffungen ergibt, was besonders auch für die Höhe des zu honorierenden Gewinns einen Unterschied macht.

Weiteres Erfordernis ist, daß dieser Erfolg „durch“ den Kl. erzielt worden ist. Das VerGer. scheint an einer Stelle seines Urteils diese Ursächlichkeit zu verneinen. Aber es ist insoweit lediglich ein Fehlgreifen im Ausdruck anzunehmen. Denn daß der Kl. es gewesen ist, der im einzelnen die Anstöße dazu gegeben hat, daß einerseits die Steuerbehörde der Nichtzahlung des Schenkungssteuerteiles nähertrat und daß andererseits die Ersatzbeschaffungen stattfanden, steht offensichtlich zwischen den Streitteilen fest. Nur darum aber handelt es sich in diesem Zusammenhang.

Es ist aber nach dem Vorausgeschickten schließlich noch die Prüfung notwendig, ob und inwieweit es sich bei den verschiedenen, in diesem Zusammenhange in Betracht kommenden Betätigungen des Kl. nur um die bloße Leistung von, wenn auch schwierigen, „Verwaltungsarbeiten“ oder um eine Betätigung von besonderer Bedeutung handelte. Das hat das VerGer. auch untersucht, zunächst wegen der Beantragung der Steuerbeseitigung, sodann wegen der Ersatzbeschaffungen. Hinsichtlich jener will es eine besonders zu honorierende Betätigung des Kl. deshalb nicht annehmen, weil es schon im Zuge ordnungsmäßiger Verwaltung gelegen habe, den Erlaß vom 28. 11. 33, auf Grund dessen die Steuerbeseitigung erfolgte, zu ermitteln und von ihm Gebrauch zu machen (U. S. 11). Diese Ausführungen des Urteils geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Hinsichtlich der Ersatzbeschaffungen geht das VerGer. zutreffend davon aus, daß ein Erfolg des Kl. im Sinne der Vertragsbestimmung dann vorläge, wenn der Kl. durch besondere Maßnahmen die Bereitstellung der Mittel erzielt hätte, aus denen die Ersatzbeschaffungen bestritten werden konnten. Das VerGer. würdigt den Sachverhalt aber dahin, daß der Kl. dafür keinen Beweis erbracht habe. Es geht davon aus, daß die Mittel, die zur Ermöglichung der Ersatzbeschaffungen verwendet worden sind, ohne besondere weitere Maßnahmen aus den Betriebsmitteln aufgebracht werden konnten. In bezug auf deren Vorhandensein will das VerGer. freilich annehmen, daß die Tätigkeit des Kl. zur wirtschaftlichen Gesundung der Betriebe des Grafen Maximilian A. auf B. beigetragen habe. Er ist aber nach der Meinung des VerGer. ein Fehlschluß, wenn der Kl. daraus folgert, daß jede Anschaffung, die die erhöhte Liquidität des Vermögens weiterhin gestattet habe, einen Erfolg bedeute,

für den der Kl. wieder eine neue Vergütung verlangen könne. Die Erfolgsleistung im Sinne des Vertrages sei eine einzelne Maßnahme; mit dem Eintritt des Erfolges sei der Erfolgsfall abgeschlossen und das Honorar fällig. Wenn durch eine solche Maßnahme die allgemeine Liquidität der Betriebe gehoben worden sei und dadurch wieder Anschaffungen möglich geworden seien, so handele es sich bei diesen nicht um neue Erfolge des Kl., sondern um Nachwirkungen seiner früheren, durch das dafür gezahlte Erfolgshonorar abgegoltenen Leistung.

Die dem zugrunde liegenden Erwägungen sind zutreffend: Wenn aus an sich neuen Gedanken des Kl., deren wirtschaftliche Früchte nach § 2 des Vertrages abgezogen waren und abgegolten worden sind, in der Folgezeit allein durch ordnungsmäßige verwaltende Tätigkeit weitere Erfolge herauswuchsen, so waren diese nicht wiederum nach Nr. 2 des Vertrages abzuziehen. Daß die Sache hier so liegt, will das VerGer. in tatsächlicher Hinsicht feststellen. Es bietet sich kein Anhalt dafür, daß die Rev. diese Feststellung angreifen, insbesondere Verfahrensrügen erheben will, mit denen sie etwa auf Anhaltspunkte hintweisen würde, die das VerGer. nicht berücksichtigt hätte und die sich darauf beziehen würden, daß nicht alle Wirtschaftsverbesserungen, die die Grundlage der Ersatzbeschaffung bildeten, dem Kl. schon andertweit abgegolten worden seien. Es hat also insoweit bei der Würdigung zu verbleiben, zu der das VerGer. gelangt ist.

Dagegen hat das VerGer. einen weiteren hiermit im Zusammenhang stehenden Punkt nicht erschöpfend behandelt. Die gedachten Wirtschaftsverbesserungen würden nämlich, auch nachdem sie erzielt worden waren, nicht die Ersatzbeschaffungen ermöglichen haben, wenn sie ohne neues, wiederum nach Nr. 2 des Vertrages zu würdigendes Eingreifen des Kl. dahingeschmolzen wären, bevor sie für diesen Zweck verwandt werden konnten. Die Behauptung eines solchen Zusammenhangs liegt in der Ausführung des Kl., daß nur seine zielbewußte und geschickte Behandlung der Steuerangelegenheiten die Erhaltung der Mittel ermöglicht habe, so daß sie entgegen der Entwicklung, die eingetreten wäre, wenn er den Dingen den Lauf gelassen hätte, nicht zur Bezahlung von Steuern verbraucht wurden, sondern für die Ersatzbeschaffungen zur Verfügung standen. Die Ausführungen, mit denen das angefochtene Urteil diesen Punkt be-

scheidet, können schon deshalb nicht genügen, weil sie es an jede Darlegung der Tatsachen fehlen lassen, die der rechtlichen Würdigung zugrunde liegt. Das VerGer. gibt nur eine allgemein gehaltene Beurteilung, deren rechtlicher Zeitsatz, der Kl. könne keine Belohnung dafür in Anspruch nehmen, daß er ein staatliches Gebot nicht beachtet habe (gemeint ist: fällige Steuern nicht bezahlt habe), jedenfalls in dieser Allgemeinheit unzutreffend ist. Das VerGer. hätte den Sachverhalt mit der Vollständigkeit darlegen müssen, die das RevGer. zu der Nachprüfung der Annahme in den Stand setzte, daß die Behandlung der Steuerfachen durch den Kl. über das Maß bloß verwaltender Tätigkeit nicht hinausgegangen war. Erst ein solches Zurückgehen auf die Vorgänge selbst ermöglicht ferner eine Entscheidung darüber, ob der von dem Vell. geltend gemachte Gegenanspruch etwa aus dem selbständigen rechtlichen Gesichtspunkte des § 817 BGB. begründet ist, dem das VerGer., wie es scheint, bei seiner Beurteilung dieses Punktes im Auge gehabt hat. Die Rügen, die die Rev. wegen der Behandlung dieses Vorbringens erhebt, müssen daher ebenfalls zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Diese Erwägungen würden sich freilich erübrigen, und der Gegenanspruch würde sich als unbegründet erweisen, wenn es zuträfe, daß Graf Maximilian A. auf B. die Zuführung des streitigen Honorars an den Kl. nachträglich „genehmigt“ hätte. Das angefochtene Urteil hat den rechtlichen Gesichtspunkt, von dem für die Prüfung dessen auszugehen ist, mit dem Hinweis berührt, es könne unmöglich angenommen werden, daß Graf A. auf B. außervertragliche Vergütungen habe einräumen wollen. Damit wird zutreffend ausgesprochen, daß auch in diesem Zusammenhang allein eine wirkliche rechtsgeschäftliche Abrede des Kl. mit seinem früheren Dienstherrn von Bedeutung sein könnte. Denn nur eine solche konnte eine selbständige Bindung des Dienstherrn herbeiführen und würde daher ein Zurückgehen auf die Frage, ob die Voraussetzungen der Nr. 2 des Vertrages wirklich von dem Kl. erfüllt worden waren, entbehrlich machen. Das VerGer. hat einen derartigen Vertragsschluß nicht für erwiesen gehalten.

Gegen diese Würdigung wendet sich die Rev. mit umfangreichen Darlegungen. Sie richtet ihre Angriffe besonders auf die Zeugenaussage der Gräfin A., deren Verwendung durch das

BerGer. und die Behandlung der Einwendungen, die der Kl. gegen diese erhoben hatte. Aber die Ausführungen der Rev. selbst ergeben, daß sie mit ihrem Vorbringen zu diesem Punkte im Ergebnis keinen Erfolg haben konnte. Das BerGer. konnte gerade, wenn es diese Ausführungen zugrunde legte, nur zu der Würdigung gelangen, zu der es gekommen ist. Denn sie enthalten an Tatsächlichem nichts weiter als die Behauptung, daß Graf M. A. die Abhebung des streitigen Honorars durch den Kl. oder jedenfalls dessen Buchung gekannt habe. An einer Stelle der Revisionsbegründung spricht der Kl. bezeichnenderweise sogar nur davon, daß sein früherer Dienstherr diese gekannt haben „muß“. Daraus konnte das BerGer. aber den Abschluß eines besondern, das Honorar billigenden Rechtsgeschäfts unmöglich entnehmen. Durch bloße Unterlassung eines Widerspruchs gegen die Abhebung, auch wenn sie ihm bekannt war, begab sich Graf Maximilian A. auf B. nicht des Rechts, diese nachträglich zu beanstanden, wenn das auf Grund der wirklichen Entwicklung der Rechtslage begründet war. Was der Kl. sonst noch hierzu anführt — das Schreiben der Gräfin A. an den Kl. vom 13. 10. 1934, die Erklärungen des Grafen M. A. vom 11. 6. 34, das Schreiben der Gräfin A. an den Kl. vom 12. 11. 35 — konnte ebensowenig den Tatsachenrichter einen derartigen rechtsgeschäftlichen Willen des Grafen M. A. erkennen lassen. Die eigenen Ausführungen des Kl. ergaben vielmehr für das BerGer., daß er nicht in der Lage ist, Vorgänge darzulegen, in denen der Abschluß eines solchen genehmigenden Rechtsgeschäfts gefunden werden könnte. Seinen Angriffen auf die Wertung der Zeugenaussage der Gräfin A. kann somit rechtliche Bedeutsamkeit für die Entscheidung über die Rev. nicht beigemessen werden.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und ist die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen.

Nr. 24 (RAG)

1. Ist im Urteil des ArbGer. ein die Revisionssumme nicht erreichender Wert des Streitgegenstandes festgesetzt und hat sich der Streitwert in der Berufungsinstanz über die Revisionsgrenze hinaus erhöht, so ist das Urteil des BerGer., auch wenn darin eine ausdrückliche Neufestsetzung des Streitwertes unterblieben ist, als revidibel anzusehen, wenn das

BerGer. über eine Widerklage entschieden hat und der aus dem Urteil hervorgehende ziffernmäßige Betrag des Widerklageantrags 10 000 RM. übersteigt. Eine derartige Entscheidung über die Widerklage ist als eine ausreichende Erklärung des OAG. im Sinne des § 69 Abs. 2 ArbGG. anzusehen.

2. Hat der Kl. als Berufungsbeklagter in der Berufungsinstanz seinen Klageantrag erweitert, so ist hierin, ohne daß es eines dahingehenden ausdrücklichen Hinweises des Klägers bedarf, die Erhebung einer Anschlußberufung zu erblicken.
3. Die die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit ausschließende Vorschrift des § 5 Abs. 2 ArbGG. greift nicht ein, wenn der Geschäftsführer einer GmbH., nachdem er seine Stellung als Geschäftsführer niedergelegt hat, mit der GmbH. über seine Einstellung als Werks- oder Betriebsleiter eine Vereinbarung getroffen hat und mit der Behauptung, daß die Vereinbarung als bindender Anstellungsvertrag anzusehen sei, Gehaltsansprüche erhebt.
4. Macht der frühere Geschäftsführer einer GmbH., der Gehaltsansprüche wegen eines mit ihm geschlossenen Vertrags über seine Anstellung als Werkleiter erhebt, hilfsweise geltend, daß ihm aus seiner fortdauernden Stellung als Geschäftsführer Ansprüche zuständen, so ist ungeachtet der Vorschrift des § 5 Abs. 2 ArbGG. auch für den hilfsweisen Anspruch die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit unter dem Gesichtspunkt des Zusammenhangsgerichtsstandes (§ 3 Abs. 1 ArbGG.) gegeben.
5. Ist im Gesellschaftsvertrag einer GmbH. bestimmt, daß die Gesellschaft durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten werde und daß, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, diese die Gesellschaft nur gemeinschaftlich oder einer zusammen mit einem Prokuristen oder einem Bevollmächtigten vertreten können, so ist, wenn zwei Geschäftsführer bestellt waren und einer von ihnen seine Stellung als Geschäftsführer niedergelegt hatte, der übrigbleibende Geschäftsführer allein vertretungsberechtigt, ohne an die Mitwirkung eines Prokuristen oder sonstigen Bevollmächtigten gebunden zu sein.
6. Das GmbH.-Gesetz sieht zwar nicht vor, daß der Geschäftsführer einer GmbH. seinen Geschäftsführerposten durch einseitige Erklärung niederlegen kann, doch ist die Rückgabe des

Amtes als Geschäftsführer an die Gesellschaft mit deren Einverständnis als rechtlich möglich zu erachten.

7. Für die Beurteilung des Sinnes einer notariischen Vereinbarung kommt es gegebenenfalls nicht darauf an, was sich der beurkundende Notar dabei gedacht hat und wie er die Vereinbarung aufgefaßt hat, sondern darauf, was die Unterzeichner der Vereinbarung mit der Vereinbarung gewollt haben und ob deren Wille in der Vereinbarung einen inhaltlich genügenden, wenn auch in der Fassung unvollkommenen Ausdruck gefunden hat.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. Januar 1941 — RAG. 127/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war früher Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Bekl. Im Mai 1936 fand bei der Bekl. eine Kapitalerhöhung von 30 000 RM. auf 500 000 RM. statt, bei der von dem Inhaber der Firma B. & Co., Wilhelm D. sen., 150 000 RM. übernommen und eingezahlt wurden. Danach wurde bekannt, daß der Kl. Strafen erlitten hatte, und daß der Registerrichter und das Finanzamt die bare Einzahlung seiner Stammeinlagen von 140 000 RM. in Zweifel zogen. Es kam darauf am 21. und 22. 9. 36 zwischen dem Kl., dem inzwischen zum Mitgeschäftsführer bestellten B., dem damaligen Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Bekl., und dem Mitgesellschafter der Bekl. D., zu längeren Verhandlungen, als deren Ergebnis von dem Notar Dr. A. in Berlin Urkunden aufgenommen wurden, die sich verhielten über die Anbieten der Geschäftsanteile des Kl. im Nennbetrage von 173 000 RM. für 100 000 RM. an D. (Firma B. & Co.), über die Anbieten der Anteile der Commerz- und Privatbank (Direktor Ge.) im Nennbetrage von 60 000 RM. zu part an D. und über das Angebot der Herba-Rechte für Italien, Frankreich, Belgien, Luxemburg, Schweden (Barzahlung von 3000 RM.), ferner über die Niederlegung des Geschäftsführerpostens durch den Kl. Die Ausfertigung des letzteren Notariatsaktes sollte dem Registergericht erst eingereicht werden, wenn der ins Auge gefaßte Anstellungsvertrag der Bekl. mit dem Kl. geschlossen sei. Anschließend kam am 22. 9. noch folgende, von dem Rechtsanwalt und Notar Dr. A. verfaßte schriftliche Vereinbarung zustande:

Herr Albert B. in Herford-Siddenhausen hat heute der Firma S. A. B. & Co. in Berlin-Tempelhof, in notarieller Form das bindende Angebot gemacht, seine sämtlichen Geschäftsanteile im Betrage von 173 000 RM. (i. B. . .) an die Firma S. A. B. & Co. zu übertragen. Gleichzeitig hat Herr Albert B. sein Amt als Geschäftsführer der Deutschen Herba Gesellschaft mit beschränkter Haftung niedergelegt. Für den Fall der Annahme des Abtretungsgebots durch die Firma S. A. B. & Co. verpflichten sich die Unterzeichneter, dafür zu sorgen, daß Herr B. von der Deutschen Herba G. m. b. H. zu folgenden Anstellungsbedingungen bei der Extraktherstellung einen leitenden Posten als Werks- oder Betriebsleiter erhält:

1. Das Gehalt soll wie bisher monatlich 1000 RM. betragen.
2. Zusätzlich soll Herr B. 15 Rpf. für jedes verkaufte und bezahlte Kilo Extrakt als Lizenzgebühr erhalten. Die Anrechnung und Zah-

lung dieser grundsätzlichen Vergütung soll bis zum 16. eines jeden Monats für die bis zum Ende des vergangenen Monats eingegangenen Zahlungen erfolgen. Diese Lizenzgebühr, die unabhängig von dem Dienstverhältnis zu zahlen ist, erlischt, wenn Herr B. sich eines groben geschäftsschädigenden Verhaltens gegenüber der Deutschen Herba GmbH. schuldig gemacht hat.

In jedem Fall erlischt die Verpflichtung zur Zahlung der Lizenzgebühr mit dem 31. 12. 85.

3. Die Kündigung des Anstellungsvertrages darf vor Erreichung des 60. Lebensjahres nur aus wichtigem Grunde erfolgen.

4. Urlaubsdauer 4 Wochen.

Die Kosten (einschließlich Urkundensteuer) dieser Vereinbarung werden von der Deutschen Herba GmbH. übernommen.

Berlin, den 22. September 1936.

gez. Albert B. gez. W. Br. gez. Wilhelm D. gez. Wilhelm S."

Die ersten beiden Angebote sind laut Notariatsakt vom 6. 10. 36 von D. angenommen worden, der auch die Beträge von 100 000 und 60 000 Reichsmark zahlte. In den Gesellschafterversammlungen vom 18. 1. 3. und 23. 4. 37 wurde der Kl. als Geschäftsführer abberufen, am 18. 3. 37 wurde er auch gemäß dem Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 6. 3. fristlos entlassen. Die Urkunde über die Niederlegung des Geschäftsführerpostens durch den Kl. hat B. gegen den Willen des Notars beim Registergericht eingereicht.

Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß er, nach Niederlegung seines Geschäftsführerpostens und im Zusammenhang damit, durch die Vereinbarung vom 22. 9. 36 von der Bekl. als technischer Betriebsleiter vertraglich angestellt worden sei, daß in dieser, übrigens auch von der Bekl. nachträglich genehmigten, Vereinbarung zum mindesten die Uebernahme der Verpflichtung zu dieser seiner Anstellung durch die Bekl. zu erblicken sei. Er verlangte daher auf Grund des Vertrages, gegebenenfalls aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes, das vorgesehene Gehalt von monatlich 1000 RM., jedoch beschränkt auf den unspädbaren und unaufrechenbaren Teil, welches er im ersten Rechtszug vorerst für die Monate November 1936 bis Juni 1937 mit 8mal 550,41 RM. = 4403,28 RM. geltend gemacht hat.

Die Bekl., die zunächst den Einwand der Unzuständigkeit des ArbGer. für den geltend gemachten Anspruch erhoben hat, vertritt die Ansicht, daß in der Vereinbarung vom 22. 9. die vertragliche Anstellung des Kl. bei ihr oder auch nur ihre Verpflichtung, eine solche vorzunehmen, nicht zu finden sei. Eine Genehmigung der fraglichen Vereinbarung durch sie sei nicht erfolgt. Sie wendet weiter ein, daß nach den nach dem Zeitpunkt dieser Vereinbarung ihr bekannt gewordenen früheren Verfehlungen des Kl., seiner Mißwirtschaft und sonstigen Handlungen in dem Betriebe der Bekl., so den begangenen Bilanzfälschungen, ihr die Einhaltung des etwaigen Abkommens mit dem Kl. nicht mehr habe zugemutet werden können.

Der Kl. ist dem bestreitend entgegengetreten.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Gegen das Urteil hat die Bekl. Verufung eingelegt und außer der Abänderung des Urteils und Abweisung der Klage widerklagend beantragt, festzustellen, daß die Bekl. dem Kl. aus den in der Klage geltend gemachten Rechtsgründen über den — von dem Kl. in der Berufungsinstanz erhöhten — Antrag hinaus

keine weiteren 10 200 RM. schulde. Der Kl. hat außer der Zurückweisung der Berufung und der Abweisung der Widerklage weiter beantragt, die Befl. zur Zahlung von 5796,72 RM. zu verurteilen. Die Befl. hat noch eingewendet, die Vereinbarung vom 22. 9. 36 verstoße gegen die guten Sitten. Das LAG. hat die Klage abgewiesen und dem Widerklageantrag hinsichtlich des Hauptanspruchs entsprochen, jedoch die Widerklage hinsichtlich des Hilfsanspruchs abgewiesen.

Auf die Rev. des Kl. wurde das Urteil des LAG. aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LAG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

In dem Urteil des ArbGer. vom 19. 4. 39 ist der Wert des Streitgegenstandes auf 4403, 28 RM. festgesetzt worden. Das Urteil des LAG. enthält, trotz der Erweiterung des Klageantrags in der Berufungsinstanz und der dort von der Befl. erhobenen Widerklage, keine anderweitige Wertfestsetzung. Auch ist die Rev. in dem Urteil nicht zugelassen worden. Da die vom ArbGer. vorgenommene Festsetzung des Wertes nach § 61 Abs. 2, § 69 Abs. 2, § 71 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. für das weitere Verfahren, insbesondere auch für das Verfahren vor dem RevGer. maßgebend ist, sofern das LAG. bei einer Aenderung des Wertes keine anderweitige Wertfestsetzung vorgenommen hat, so könnten Zweifel entstehen, ob die gesetzlich bestimmte Revisionssumme von mehr als 10 000 RM. (§ 12 Abs. 2 in Verb. mit § 7 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. 9. 39, RGBl. I S. 1658) gegeben und die Rev. zulässig sei. Das RAG. hat indes schon zu der Frage der Streitwertfestsetzung durch das ArbGer. (§ 61 Abs. 2 ArbGG.) wiederholt ausgesprochen (Urteil vom 26. 1. 29 RAG. 535/1928 in ArbRspr. 1929 Nr. 96 S. 122, RAG. Bd. 3 S. 38 [39/40 mit Nachweisungen], Bd. 14 S. 33 [38], Bd. 23 S. 170 [172]¹⁾), daß es als genügend anzusehen sei, wenn sich aus der Urteilsformel ohne weiteres ein für die Berufung genügender Streitwert ergebe, so wenn die Verurteilung auf die entsprechende Summe laute oder wenn eine im Urteil nach § 61 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. vorgenommene Kostenfestsetzung klar erkennbar mache, daß das ArbGer. einen die Berufungssumme übersteigenden Streitwert angenommen habe. Es muß sich aber, wie hervorzuheben ist, immer aus dem Urteilsauspruch selbst eine Erklärung über die Höhe des Streitwertes, sei es auch

¹⁾ Vgl. ArbRSammf. Bd. 5 S. 185; Bd. 4 S. 309; Bd. 21 S. 6; Bd. 39 S. 193

in einer dieser besonderen Formen, ergeben, eine Ergänzung aus dem Tatbestand, etwa aus den dort gestellten Anträgen, ist nicht statthaft. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken, diesen Rechtsgedanken auf die Anwendung des § 69 Abs. 2 ArbGG., die Neufestsetzung des Streitwertes durch das LAG., zu übertragen, wenn eine Wertfestsetzung durch das ArbGer. vorliegt. Aus dem vorliegenden Urteil des LAG. ist nun aus der Entscheidung zur Klage, die lediglich auf Abweisung lautet, nichts über den Streitwert zu entnehmen. Dagegen ist auf die Widerklage festgestellt, daß der Kl. von der Befl. über den (erhöhten) Klageantrag hinaus keine weiteren 10 200 RM. zu fordern habe. Darin ist eine ausreichende Erklärung des LAG. im Sinne des § 69 Abs. 2 ArbGG. zu finden, daß es, unabhängig vom Klageanspruch, schon für die Widerklage einen Wert von über 10 000 RM. angenommen hat. Das muß für die Zulässigkeit der Rev. als genügend angesehen werden, auch bei Berücksichtigung dessen, daß im arbeitsgerichtlichen Verfahren, abweichend von § 5 zweiter Halbsatz ZPO., der Wert der Klage und der Widerklage, wenn sie verschiedene Gegenstände betreffen, wie nach § 13 Abs. 1 Satz 2 DGG., zusammenzurechnen sind.

Die Klageerweiterung hat das RevGer., ohne besondere Begründung, aber wohl als im Wege der Anschlußberufung geschehen, für zulässig erklärt. Sie ist auch in dieser Gestalt, ohne daß der Berufungsbeklagte die Erhebung der Anschlußberufung bei der Erweiterung des Klageantrags besonders zu erwähnen braucht, für zulässig zu erachten (RAG. Bd. 156 S. 291 [295]).

Die Zuständigkeit der ArbGer. ist, soweit der Kl. zunächst seinen Anspruch auf Gehaltszahlung auf den nach seiner Meinung in der Vereinbarung vom 22. 9. 36 liegenden Anstellungsvertrag oder Anstellungsverbortvertrag stützt, mit dem RevGer. nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 in Verb. mit § 5 Abs. 1 ArbGG. zu bejahen.

Während das ArbGer. die strittige Vereinbarung dahin ausgelegt hat, daß durch sie als Anstellungsvertrag oder als Verbortvertrag zu dem ins Auge gefaßten Anstellungsvertrag für den Kl. eine unmittelbare Verpflichtung der Befl. selbst habe begründet werden sollen und begründet worden sei, sieht das LAG. in dieser Vereinbarung nur die Übernahme einer persönlichen Verpflichtung durch ihre Unterzeichner, B. (den Mitgeschäftsführer der Befl.), H. (den Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Befl.) und D. (den Mitgesellschafter und kommenden Hauptgesellschafter der

Bekl.), die Anstellung des Kl. als Werks- oder Betriebsleiter bei der Bekl. herbeizuführen. Es führt dazu aus: Zunächst spreche der Wortlaut der Vereinbarung eindeutig für diese Auffassung ihres Sinnes. Hätte man die bekl. Gesellschaft verpflichten wollen, so wäre das, zumal der Notar Dr. Anthes ihr die Fassung gegeben habe, irgendwie besonders zum Ausdruck gebracht worden. Es sei bei der Vereinbarung auch kein vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft vorhanden gewesen. Der Kl., der trotz Einstellung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer im Innenverhältnis zur Bekl. für die Vertretungsverhältnisse deren Organ geblieben sei, sei dabei von der Mitwirkung für sie nach § 181 BGB. ausgeschlossen gewesen, weil es sich um ein Rechtsgeschäft mit ihm selbst gehandelt und der in der Bestimmung vorgesehene Ausnahmefall nicht vorgelegen habe. Der Mitgeschäftsführer B. habe nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit dem anderen Geschäftsführer (dem Kl. oder mit einem Prokuristen oder Bevollmächtigten die Gesellschaft verpflichten können. Ein Prokurist oder ein Bevollmächtigter habe aber nicht mitgewirkt. H. als Vorsitzendem des Aufsichtsrats habe die Berechtigung gehabt, mit Wirkung für die Gesellschaft einen Anstellungsvertrag oder einen Anstellungsvertrag abzuschließen. D. sei lediglich Inhaber von Geschäftsanteilen und daher ohne jedes Vertretungsrecht für die Gesellschaft gewesen. Hätten die Unterzeichner der Vereinbarung hiernach die Gesellschaft nicht verpflichten können, so komme es nicht darauf an, ob B. als Zeuge bekunde, sich bewußt als Geschäftsführer der Bekl. verpflichtet zu haben, dabei auch von der Ansicht ausgehend, nach der Niederlegung des Geschäftsführerpostens durch den Kl. alleinvertretungsberechtigt zu sein. Sein etwa dahingehender Wille sei in der Vereinbarung nicht zum Ausdruck gekommen. Die Uebernahme nur der persönlichen Verpflichtung durch die Unterzeichner der Vereinbarung, die Anstellung des Kl. als Werks- oder Betriebsleiters der Gesellschaft herbeizuführen, statt der Festlegung der entsprechenden Verpflichtung der Gesellschaft selbst, habe im übrigen durchaus ihren Sinn gehabt. Die Verpflichtung des D. allein habe praktisch schon zur Erreichung des Zweckes genügt. Denn er als der kommende Hauptgesellschafter habe es jederzeit in der Hand gehabt, einen entsprechenden Gesellschaftsbeschluß zu veranlassen. Die Mitverpflichtung des B. sei dabei im Hinblick auf seine Stellung als Geschäftsführer bedeut-

sam und die Mitzeichnung des H. als Vorsitzenden des Aufsichtsrats für dessen Zustimmung und diejenige der anderen Gesellschafter wertvoll gewesen, selbst bei Berücksichtigung dessen, daß H. bei Annahme des Angebots wegen der Geschäftsanteile der von ihm vertretenen Firma durch D. aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Diese Sicherung seiner zukünftigen Stellung in dem Unternehmen, nach Niederlegung des Geschäftsführerpostens und Abgabe seiner Geschäftsanteile, möge dem Kl. auch vollauf genügt haben und habe es offenbar auch.

Diese Darlegungen des VerGer. begegnen in einem für seine Urteilsbildung wesentlichen Punkt, nämlich in dem Recht des B. zur Vertretung der Gesellschaft bei dem Abschluß der Vereinbarung vom 22. 9. 36, Rechtsbedenken. Das Urteil klärt nicht, in welcher Rechtsgestalt die „Niederlegung des Geschäftsführerpostens“ durch den Kl. erfolgt ist und welche Rechtsbedeutung sie für seine Stellung zur Bekl. und dann weiter für die Rechtsstellung des Mitgeschäftsführers B. im Verhältnis zu ihr hatte.

Für die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist zu beachten: Schreibt der zunächst maßgebende Gesellschaftsvertrag die Vertretung der Gesellschaft durch mehrere Geschäftsführer (Gesamtvertretung) vor, so kann ein sie verpflichtendes Rechtsgeschäft nur durch die Geschäftsführer gemeinsam abgeschlossen werden. Im anderen Falle richtet sich die dann mögliche Vertretungsbefugnis des einzelnen Geschäftsführers nach der näheren Bestimmung des Gesellschaftsvertrags hierüber und bei dessen Schweigen nach der in § 35 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. festgelegten Regel (Mitwirkung aller etwa bestellter Geschäftsführer). Eine Bestimmung, daß die Bekl. nur durch mehrere Geschäftsführer vertreten werden könne, enthält der sie betreffende Gesellschaftsvertrag vom 17. 12. 32 (§ 11), auch nach dessen Änderungen durch die Nachtragsverträge vom 8. 8. 34, vom 11. 5. 36 (§ 9) und vom 15. 7. 36 nicht. Vielmehr ist darin bestimmt, daß die Gesellschaft durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten werde, und daß, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, diese die Gesellschaft nur gemeinschaftlich oder einer zusammen mit einem Prokuristen oder einem Bevollmächtigten vertreten können. Scheiden bei solcher Regelung der oder die weiteren Geschäftsführer aus und bleibt nur ein Geschäftsführer, so ist dieser nunmehr alleinvertretungsberechtigt (vgl. auch RG-Urteil vom 28. 8. 22 V 347/ 1922 in DfZ. 1922 Sp. 697, in

dem dies nur für den Fall der durch die Satzung angeordneten Gesamtvertretung durch mehrere Geschäftsführer verneint worden ist) und auch an die Mitwirkung eines Prokuristen oder sonstigen Bevollmächtigten nicht gebunden. Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis des alleinigen Geschäftsführers in der Weise, daß er nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen oder einem Bevollmächtigten die Gesellschaft verpflichten könne, wäre mit seiner Stellung als gesetzlichen Vertreters nicht vereinbar und auch Dritten gegenüber unwirksam (§ 37 Abs. 2 GmbH., Beschluß des Kammergerichts vom 12. 1. 05 in RZA. Bd. 5 S. 242, auch Kammergericht in RZA. Bd. 1 S. 50 und Bd. 12 S. 215 betr. den gleichliegenden Fall der Vertretungsbefugnis des aus einer Person bestehenden Vorstandes der Aktiengesellschaft und des einzigen vertretungsberechtigten Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft). In dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag war denn auch die Mitwirkung eines Prokuristen oder Bevollmächtigten an den Willenserklärungen eines Geschäftsführers der Befl. richtigerweise nur vorgesehen für den Fall, daß mehrere Geschäftsführer bestellt waren.

Hiernach kommt es für die Frage, ob der bisherige Mitgeschäftsführer B. bei der maßgebenden Vereinbarung vom 22. 9. 1936 allein oder nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen oder einem Bevollmächtigten die Befl. verpflichten konnte, entscheidend darauf an, ob der Kl. bei den Verhandlungen am 21. und 22. 9. 36 als Mitgeschäftsführer ausgeschieden war oder nicht. Eine Klärung in dieser Hinsicht läßt das angefochtene Urteil vermischen. Es ist nicht ersichtlich, was damit gesagt sein soll, wenn es in dem Urteil heißt, der Kl. habe intern seine Tätigkeit als Geschäftsführer eingestellt, sei aber für die Vertretungsverhältnisse Organe der Gesellschaft geblieben. Tatbestandlich ist im Urteil mitgeteilt, daß in der Verhandlung vom 21./22. 9. 1936 ein Notariatsakt über die Niederlegung des Geschäftsführerpostens durch den Kl. aufgenommen worden sei. Weiter heißt es in der Vereinbarung vom 22. 9., gleichzeitig mit dem Angebot seiner Geschäftsanteile an die Firma B. & Co. habe der Kl. sein Amt als Geschäftsführer der Gesellschaft niedergelegt. Der Notariatsakt selbst ist nicht mitgeteilt, und es ist daher nicht zu ersehen, welchen näheren Inhalt er hatte. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 4. 92 (RGBL. S. 477) in der Fassung vom 20. 5. 98 (RGBL. S. 846)

und den Änderungen gemäß dem Gesetz vom 28. 6. 26 (RGBL. I S. 315) sieht die Niederlegung des Geschäftsführerpostens nicht vor; eine solche einseitige Erklärung kann also mit Rechtswirksamkeit nicht erfolgen und bringt das Amt nicht zum Erlöschen. Doch ist die Rückgabe des Amtes als Geschäftsführer an die Gesellschaft mit deren Einverständnis — die vorliegend offenbar nicht in Betracht kommenden Möglichkeiten der Kündigung seiner Stellung durch den Geschäftsführer müssen unbeachtet bleiben — für rechtlich möglich zu erachten. Zur Entgegennahme einer dahingehenden Erklärung und ihrer Annahme ist auch im Falle der Vertretung der Gesellschaft durch mehrere Geschäftsführer, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, nach § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG. ein Geschäftsführer berechtigt. Dieses Recht gebührte also, mangels einer anderen Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrag der Befl., nach dem Gesetz gegenüber dem Kl. dem Mitgeschäftsführer B. Indessen wäre zu prüfen, ob die Bestimmung im § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 der Änderung des Gesellschaftsvertrags vom 11. 5. 36 und der weiteren Änderung vom 15. 7. 36, daß der Anstellungsvertrag für den Geschäftsführer seitens der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat vollzogen werde, und daß dieser auch befugt sei, den Geschäftsführer abzu-berufen, dem entgegenstand. Weiter wäre zu klären gewesen, ob eine bedingungslose Erklärung des Kl. über die Abgabe seines Geschäftsführerpostens vorlag oder ob und inwieweit sie von der Durchführung der in der Verhandlung vom 21./22. 9. und in der Vereinbarung vom 22. 9. vorgesehenen Regelung (Übernahme der angebotenen Geschäftsanteile durch die Firma B. & Co. und Anstellung des Kl. gemäß der Vereinbarung) abhängig gemacht war. Diese Fragen werden von dem VerGer. in der nach Aufhebung des Urteils notwendigen weiteren Verhandlung zu erörtern sein.

Die vorerwähnte Bemerkung in dem angefochtenen Urteil über die weitere Rechtsstellung des Kl. bei und nach der strittigen Vereinbarung und der ihr angefügte Hinweis darauf, daß die Urkunde über die Amtsniederlegung des Kl. erst nach Abschluß des ins Auge gefaßten Anstellungsvertrags mit ihm beim Registergericht habe eingereicht werden sollen, daß der Kl. auch am 4. 11. 1936 einen an das Registergericht gerichteten Antrag als Geschäftsführer mit unterzeichnet habe, legt die Annahme nahe, das VerGer. sei der Auffassung gewesen, zum Wirksamwerden

der „Niederlegung des Geschäftsführerpostens“ durch den Kl. auch im Verhältnis zur Bekl. sei die Anmeldung zum Handelsregister und die Eintragung notwendig gewesen. Das ist indes rechtsirrtümlich. Nach außen bleibt der Geschäftsführer solchenfalls zwar bis zur Anmeldung und Eintragung vertretungsberechtigt (§ 39 GmbHG.); im Innenverhältnis zur Gesellschaft — und nur dieses kam hierbei zwischen dem Kl. und der Bekl. in Betracht — wird die „Niederlegung des Geschäftsführerpostens“ in der vorbezeichneten Form mit der Annahme durch die Gesellschaft ohne Anmeldung und Eintragung wirksam.

Ergäbe sich bei der vom VerGer. vorzunehmenden Prüfung, daß eine rechtswirksame und uneingeschränkte Erklärung des Kl. über die Abgabe seines Geschäftsführerpostens vorlag, so wäre nach dem oben Ausgeführten der bisherige Mitgeschäftsführer und nunmehr alleinige und alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer B. zur Eingehung einer Verpflichtung für die Gesellschaft, die Anstellung des Kl. als Werks- oder Betriebsleiter herbeizuführen, wie sie nach der Behauptung des Kl. in der strittigen Vereinbarung enthalten ist, berechtigt gewesen. Es wäre also, entgegen der Annahme des VerGer., bei der Vereinbarung ein vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft vorhanden gewesen, und es würde damit eine Hauptstütze für die Auffassung der Vereinbarung als der Uebernahme einer Verpflichtung nicht der Gesellschaft selbst, sondern der Unterzeichner der Erklärung persönlich dem Kl. gegenüber, wogegen die Rev. sich wendet, fallen. Das könnte für die Beurteilung des Sinnes der Vereinbarung überhaupt Bedeutung haben, wie auch für die Wertung der Aussage des Zeugen B., wenn dieser bekundet, wie im Urteil festgestellt, daß er sich dem Kl. gegenüber bewußt als Geschäftsführer der Bekl. verpflichtet habe und der (dann zutreffenden) Meinung gewesen sei, nach der Amtsniederlegung durch den Kl. alleinvertretungsberechtigt zu sein. Uebrigens sollen nach der Behauptung des Kl. die Prokuristen F. und S. der Vereinbarung nachträglich zugestimmt haben. Eine solche, auch formlos erteilte, Zustimmung würde dem Erfordernis ihrer Mitwirkung an der Erklärung des Geschäftsführers B. in der Vereinbarung genügt haben (RGZ. Bd. 75 S. 419 [423/424], Bd. 81 S. 325 [329], Bd. 101 S. 342/343). Auch in dieser Richtung wird gegebenenfalls eine Nachprüfung vorzunehmen sein. Ferner würde zu prüfen sein, ob und inwieweit nach § 10 Abs. 3 Nr. 3

und 4 der Aenderung des Gesellschaftsvertrages vom 11. 5. 36 der Geschäftsführer zum Abschluß eines Anstellungsvertrages oder auch eines Anstellungsvertrages der hier in Frage kommenden Art mit dem Kl. der Genehmigung des Aufsichtsrats bedurfte und ob diese erteilt worden ist.

Im übrigen wird das VerGer. bei der neuen Prüfung zu beachten haben, daß es für die Beurteilung des Sinnes der Vereinbarung vom 22. 9. maßgeblich nicht darauf ankommt, was Rechtsanwalt und Notar Dr. A., der der Vereinbarung die vorliegende Fassung gegeben hat, dabei gedacht und wie er sie aufgefacht hat, sondern darauf, was die Unterzeichner der Vereinbarung und so besonders der Geschäftsführer B. und der Vorsitzende des Aufsichtsrats S. mit der Vereinbarung gewollt haben und ob deren Wille in ihr einen inhaltlich genügenden, wenn auch in der Fassung unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat. Dabei wäre auch noch zu erwägen, ob Br., der als Geschäftsführer der Bekl. eine wichtige Stellung bei den Verhandlungen einnahm, als an dem Unternehmen nur in geringem Umfange, nämlich mit einem Geschäftsanteil von 10 000 RM. bei 500 000 RM. Geschäftsanteilen, wirtschaftlich Beteiligter daran denken konnte, statt für die Bekl., für seine Person eine so weitgehende Verpflichtung, wie sie die Vereinbarung enthält, dem Kl. gegenüber zu übernehmen, und ob weiter, worauf schon das ArbGer. hinweist, S., der für seine Firma (Commerz- und Privatbank) durch das Anbieten ihrer Geschäftsanteile das Ausscheiden aus der bekl. Gesellschaft vorbereitete, in diesem Augenblick noch beabsichtigen konnte und beabsichtigt hat, für sich oder seine Firma eine solche Verpflichtung gegenüber dem Kl. einzugehen. Zu beachten wäre bei allem, daß es nach § 36 zweiter Halbsatz GmbHG. für die Frage, ob durch ein von dem Geschäftsführer vorgenommenes Rechtsgeschäft die Gesellschaft berechtigt oder verpflichtet wird, gleichgültig ist, ob das Rechtsgeschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft vorgenommen worden ist oder ob die Umstände den entsprechenden Willen der Beteiligten erkennen lassen. Vgl. indes auch den § 164 Abs. 2 BGB. —

Soweit der Kl. seinen Anspruch auf Gehaltszahlung auf den behaupteten Anstellungsvertrag oder, unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes, auf den Anstellungsvertrag stützt, mußte das Urteil nach dem Ausgeführten der Aufhebung verfallen, und es mußte die Zurückverweisung der Sache an das VerGer. er-

folgen. Sollte die weitere Prüfung ergeben, daß die Vereinbarung vom 22. 9. 36 wirksam zwischen den Parteien zustande gekommen ist, so würde noch zu den Einwendungen der Bekl. gegen deren weitere Rechtsbeständigkeit Stellung zu nehmen sein.

Das Urteil konnte aber auch keinen Rechtsbestand haben, soweit der Kl. seinen Anspruch hilfsweise aus seiner fortdauernden Stellung als Geschäftsführer der Bekl. herleitet. Für diesen Anspruch hat das VerGer. zu Unrecht die Zuständigkeit der ArbGer. verneint. Nach § 5 Abs. 2 in Verb. mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG. ist allerdings für die Ansprüche des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person — ein solcher ist nach § 35 Abs. 1 GmbHG. der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung — gegen diese die Zuständigkeit der ArbGer. an sich nicht gegeben. Das VerGer. hat aber die Bestimmung des § 3 Abs. 1 ArbGG. nicht beachtet. Danach können bei den ArbGer. auch nicht unter § 2 fallende Klagen gegen Unternehmer . . . erhoben werden, wenn der Anspruch mit einer bei einem ArbGer. anhängigen oder gleichzeitig anhängig werdenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeit der im § 2 bezeichneten Art in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang steht und für seine Geltendmachung nicht eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist. Ein solcher rechtlicher Zusammenhang kann für die Ansprüche auch bei verschiedenen Tatbeständen bestehen, wenn sie in einem Bedingungsverhältnis zueinander stehen (RUG. Bd. 61 S. 409 [413]). Das trifft für den hilfsweise geltend gemachten Anspruch des Kl. im Verhältnis zu dem arbeitsrechtlichen Hauptanspruch zu, insofern, als er auf das Fortbestehen seiner Geschäftsführerstellung bei der Bekl. gegründet ist, falls es nicht zu einer für die Bekl. rechtsverbindlichen Vereinbarung zwischen ihm und der Bekl. über die Herbeiführung seiner Anstellung bei ihr gekommen ist. Das VerGer. wird in der neuen Verhandlung daher zu dem Hilfsanspruch Stellung zu nehmen haben, wenn es wiederum zur Verneinung des Hauptanspruchs kommen sollte.

Nr. 2 (REGHof)

1. Die Verjährung wird erstmalig durch den Antrag des Reichstreuhänders auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens unterbrochen.
2. An sich verjährte Verfehlungen können noch für spätere Ehrverletzungen insoweit Bedeutung haben, als aus ihnen auf eine unsoziale Gesinnung geschlossen werden kann.
3. Wenn ein Unternehmer die Gefolgschaft unter Außerachtlassung der Fürsorgepflicht für sich arbeiten läßt, so nutzt er ihre Arbeitskraft aus.
4. Dahin gehört die Vernachlässigung sozialer Betriebseinrichtungen und die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge.

Reichsehrengerichtshof.

Urteil vom 29. November 1940 — GB. Arb. II 1/40 —.

II. Instanz: Ehrengericht Pommeren.

Aus den Gründen:

Am 25. 5. 39 hat der Reichstreuhänder der Arbeit gegen den Angekl. das ehrengerichtliche Verfahren beantragt. Es wurde ihm zur Last gelegt, er habe als Führer seines Betriebes unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Gefolgschaftsangehörigen ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 UWG.), und zwar dadurch, daß er übermäßig viel Lehrlinge eingestellt und sie mit nicht eigentlichen Lehrlingsarbeiten beschäftigt habe, daß er sie unbezahlte Ueberstunden habe leisten lassen und ihnen wie auch anderen Gefolgsleuten den Mehrarbeitszuschlag vorenthalten habe, daß er ferner der Gefolgschaft keinen Urlaub gewährt und sie unter unzureichenden gesundheitlichen Einrichtungen habe arbeiten lassen, schließlich auch die ihnen vom Lohn gekürzten Sozialbeiträge nicht abgeführt habe. Das GB. hat den Angekl. in allen diesen Punkten für schuldig befunden und hat gegen ihn auf eine Ordnungsstrafe von 300 RM. erkannt.

Die Berufungsverhandlung hat folgendes ergeben:

Der jetzt 54 Jahre alte Angekl. ist seit dem Jahre 1919 selbständiger Unternehmer. Im Jahre 1922 kaufte er in P. das heute noch von ihm betriebene Werk, eine Maschinenfabrik und Eisengießerei. In der Maschinenfabrik (Schlosserei) wurden in der Hauptsache Motoren wieder-

hergestellt. Die Gießerei wurde 1923 vom Angekl. ausgebaut, hat dann aber aus Mangel an Aufträgen zunächst stillgelegen. 1928 hat der Angekl. angefangen, Gießereierzeugnisse selbst zu verarbeiten. Anfang der dreißiger Jahre war die Geschäftslage besonders schlecht; sie hat sich auch nur sehr allmählich gebessert. Im Geschäftsabluß vom 1. 1. 37 ergab sich noch eine Unterbilanz von rund 21 000 RM. Erst die Bilanz vom 31. 12. 38 ergab für 1938 einen Gewinn von rund 7000 RM. Im Grundbuch des Angekl. hat sich im Laufe der Jahre eine Schuldenlast von rund 40 000 RM. ergeben; außerdem sollen noch etwa 12 000 Reichsmark Bankschulden vorhanden gewesen sein. Im Jahre 1939 hat nach Angabe des Angekl. ein außergerichtliches Vergleichsverfahren stattgefunden, wobei sich die Hauptgläubiger mit 60 v. H. ihrer Forderungen zufriedener gegeben haben sollen.

Die Gefolgschaft des Angekl. bestand Anfang 1938 aus annähernd 20 Personen. Für die Gießerei waren einstellt 1 Gießermester, 2 Formergesellen und 1 Lehrling, für die Schlosserei 1 Meister (namens W.), der aber schon Mitte März 1938 auschied, 3 Schlossergesellen, 3 ungelernete Arbeiter und 8 Schlosserlehrlinge. Diese Lehrlinge waren in der Mehrzahl im Jahre 1936 eingestellt worden, und zwar, wie der Angekl. unwiderlegt behauptet hat, deshalb, weil damals mit Hilfe eines Teilhabers der Betrieb auf den Bau landwirtschaftlicher Maschinen umgestellt und wesentlich vergrößert werden sollte. Das ist nachher freilich unterblieben, weil der Teilhaber die Erwartungen des Angekl. nicht erfüllte. Da in der Folgezeit für die unverbhältnismäßig große Zahl von Schlosserlehrlingen in der Schlosserei nicht genügend Arbeit vorhanden war, sind sie in beträchtlichem Umfang zu Arbeiten herangezogen worden, die außerhalb des Rahmens ihrer Ausbildung lagen, insbesondere sind sie häufig in der Gießerei beschäftigt worden. An Gießtagen haben sie dort, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, wiederholt Ueberstunden und Nachschichten machen müssen, und zwar ohne daß ihnen die Ueberstunden vergütet wurden. Diese Mißstände, insbesondere weiter auch die Tatsache, daß die Lehrlinge keinen Urlaub erhielten, haben schon vor Mai 1938 die Aufmerksamkeit der Deutschen Arbeitsfront und der Innung auf sich gezogen und zu einer eingehenden Beschwerde der Mutter des früher auch als Lehrling im Betrieb gewesenen Zeugen L. an das Reichsarbeitsministerium geführt. Infolgedessen sind die Lehrlinge teilweise schon im Frühjahr 1938, teilweise später bis zum Herbst 1938 durch die Innung in andere Lehrstellen vermittelt worden.

Das EG. hat nun zunächst in der Art und Weise, wie die zu vielen Lehrlinge beschäftigt wurden, insbesondere in der häufigen Heranziehung zu Nichtschlosserarbeiten, dann auch in der Heranziehung zu Ueberstunden, sowie in der Nichtgewährung von Urlaub eine strafbare Ausnutzung ihrer Arbeitskraft erblickt; dabei ist allerdings nicht auf die Frage der Verjährung eingegangen. Nach § 37 WGB. verjährt die ehrengerichtliche Verfolgung der im § 36 bezeichneten Verletzungen der sozialen Ehre in einem Jahre. Unterbrochen wurde hier die Verjährung erstmalig durch den am 25. 5. 39 bei dem EG.

eingegangenen Antrag des Reichstreuhanders der Arbeit auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens (vgl. § 28 der Dritten Durchführungsverordnung zum WGB. v. 28. 3. 34 — RGBl. I S. 255 —). Verfehlungen des Angekl., die vor dem 25. 5. 38 liegen, können daher nicht mehr bestraft werden. Nun hat die Beweisaufnahme vor dem RGSHof keinen genügenden Anhalt dafür ergeben, daß der Angekl. die Arbeitskraft seiner Lehrlinge in der erwähnten Weise noch nach dem 25. 5. 38 ausgenutzt hat. Damals liefen die Beschwerden schon. Die belastenden Aussagen des Zeugen W. beziehen sich durchweg auf die Zeit vor dem 15. 3. 38, an welchem Tage der Zeuge aus dem Betrieb ausgeschieden ist. Nach Befundung des Zeugen We. haben die Lehrlinge zum Teil schon im April oder Mai den Betrieb verlassen. Der Zeuge Betriebsobmann D. hat bekundet, seit Frühjahr 1938 sei es im Betriebe hinsichtlich der Lehrlingsbeschäftigung wie auch mit der Bezahlung gelegentlicher Ueberstunden wesentlich anders geworden. Aus der Zeit nach dem 25. 5. 38 hat jedenfalls keiner der vernommenen Zeugen zur Frage der Lehrlingsausnutzung etwas Belastendes gegen den Angekl. bekunden können. Der Vorwurf einer Ausnutzung der Arbeitskraft der Lehrlinge muß deshalb wegen Verjährung ausscheiden.

Zu Unrecht hat das EG. dann auch eine strafbare Ausnutzung der Arbeitskraft der übrigen Gefolgschaft insofern angenommen, als der Angekl. keine Ueberstundenzuschläge gezahlt und der Gefolgschaft keinen Urlaub gewährt hat. Die Feststellung von Einzelheiten hierzu läßt das angefochtene Urteil überhaupt vermessen. Die Beweisaufnahme vor dem RGSHof hat zwar bestätigt, daß der Angekl. nicht nur den Lehrlingen, sondern auch der übrigen Gefolgschaft, so z. B. auch dem Meister W., für die geleisteten Ueberstunden lange Zeit die gebotenen Mehrarbeitszuschläge vorenthalten hat, daß er ferner auch allgemein im Betriebe keinen bezahlten Urlaub gewährt hat; es liegt das aber auch schon in rechtsverjährter Zeit, nämlich vor Mai 1938. Für das Jahr 1938 haben die Gefolgsleute, wie auch der Kreisobmann der Deutschen Arbeitsfront, We., als Zeuge bestätigt hat, den ihnen zustehenden Urlaub erhalten, von da an sind auch, wie der Zeuge Betriebsobmann D. bestätigt hat, die Ueberstundenzuschläge regelmäßig gezahlt worden.

Die bisher erörterten Mißstände kommen daher sämtlich wegen Verjährung als Grundlage einer Bestrafung nicht mehr in Betracht; sie könnten höchstens noch für spätere Verfehlungen auf die zur Strafbarkeit erforderliche unsoziale Gesinnung schließen lassen und insofern Bedeutung haben.

Einen weiteren Anklagepunkt bildeten die mangelhaften gesundheitlichen Einrichtungen im Betrieb, insbesondere das Fehlen ordnungsmäßiger Aborte, genügender Waschgelegenheit, eines Frühstücks- oder Aufenthaltsraumes und hinreichenden Raumes, in dem die Gefolgschaft Kleidung und mitgebrachtes Essen unterbringen konnte. In dieser Beziehung hat die Berufungsverhandlung die Feststellungen des EG. in vollem Umfange bestätigt. Wie die Zeugen Betriebsobmann D. und Kreisobmann We. übereinstimmend bekundet haben, hat sich der Angekl. trotz wiederholter Beanstandungen und Mahnungen nicht veranlaßt gesehen, anständige Aborte für die Gefolgschaft herrichten zu lassen. Wie der Meister W. bekundet hat, sind die diesbezüglichen Verhältnisse schon zu dessen Zeiten „katastrophal“ gewesen, so daß auch das Gewerbeamt auf Erneuerung gedrungen hat. Nach übereinstimmender Bekundung der übrigen Zeugen ist aber bis heute noch nichts Wesentliches zur Aenderung geschehen. Zwar sind jetzt zwei Aborte vorhanden, jedoch sind diese in ihrer Beschaffenheit durchaus unzureichend. Sie sind im Freien über einem Erdloch errichtet, die Bretterwände weisen nach Aussage des Zeugen D. Ritzen von 5—8 Zentimeter Breite auf, die Türen sind nur mangelhaft verschließbar, die Bedachung ist so, daß die Benutzer den Einflüssen von Regen und Schnee ausgesetzt sind. — Ferner hat es der Angekl. trotz Mahnungen bis heute an ausreichender Waschgelegenheit für die Gefolgschaft fehlen lassen. Zwar sind im Laufe der Zeit mehrere Waschbecken angeschafft worden, die aber für die Zahl der Gefolgschaftsmitglieder nicht ausreichen und die irgendwo im Betrieb herumstehen, ohne daß ein geeigneter Platz dafür eingerichtet wurde. Wie der Betriebsobmann D. bekundet hat, gehen infolgedessen die meisten Arbeiter „schwarz“, d. h. ungewaschen, von der Arbeit nach Haus. Es sind auch keine ausreichenden Schränke oder Spinde für eine Aufbewahrung von Straßenkleidung vorhanden, so daß es die Arbeiter vorziehen, in ihrer Arbeitskleidung zum Betrieb zu kommen. — Jede Fürsorge für die Gefolgschaft

hat der Angekl. weiter in bezug auf einen anständigen Unterkunftsraum vermiffen lassen, in dem die Leute in den Pausen sich aufhalten und ihr Frühstück einnehmen könnten. Zwar hat es der Angekl. in allen diesen Dingen an Versprechungen nicht fehlen lassen, doch ließ er es stets dabei bewenden. Er „harmonierte eben nicht mit der Gefolgschaft“, wie sich der Zeuge D. bezeichnend ausdrückte. Dabei kann der Angekl. die mangelnde Fürsorge für seine Gefolgschaft nicht mit seiner schlechten Geschäftslage und Mangel an Geld entschuldigen. Denn wie schon das EG. betont hat, hätte sich in soweit bei gutem Willen auch ohne nennenswerte Aufwendungen Abhilfe schaffen lassen. Das haben die mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Zeugen D. und We. ausdrücklich bestätigt. Der Angekl. hat es aber eben am guten Willen fehlen lassen und damit einen Mangel an der erforderlichen Sozialgesinnung offenbart, der den Vorwurf der Böswilligkeit im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 ADG. rechtfertigt. Daß es aber eine Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaft im Sinne des Gesetzes bedeutet, wenn ein Unternehmer sie unter Außerachtlassung seiner Fürsorgepflicht für sich arbeiten läßt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RGSHofes. Die Haltung des Angekl. ist auch nur so zu erklären, daß er geglaubt hat, es mit seinen Fürsorgepflichten deshalb nicht ernst nehmen zu brauchen, weil die Gefolgschaftsangehörigen mehr oder weniger von ihm abhängig wären. Darin liegt ein Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe.

Damit ist ein strafbarer Verstoß gegen die soziale Ehre im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 ADG. gegeben.

Mit Recht hat das EG. einen Verstoß gegen die soziale Ehre aber auch darin erblickt, daß der Angekl. die Sozialversicherungsbeiträge für die Gefolgschaft nicht abgeführt hat. Der Angekl. ist damit derart säumig gewesen, daß sich nicht nur bei der Kranken- und Arbeitslosenversicherung, sondern auch bei der Invalidenversicherung beträchtliche Rückstände ergeben haben, die sich schließlich auf insgesamt etwa 2000 RM. beliefen. Die Fürsorgepflicht erfordert unbedingt die rechtzeitige Abführung der Beiträge, jedenfalls für die Arbeitslosen- und Invalidenversicherung, da Säumnisse in dieser Hinsicht zu erheblichen Schädigungen der Gefolgschaft führen können. In der ehrengerichtlichen Rechtsprechung ist in

der Außerachtlassung dieser Fürsorgepflicht auch eine Ausnutzung der Arbeitskraft der Gefolgschaft erblickt worden (vgl. u. a. Arb.-RSamml. Bd. 26 S. 70 und 313, Bd. 28 S. 366). Der Angekl. hat auch hier eine Böswilligkeit in Abrede gestellt und sich auf seine schlechte Geschäftslage berufen. Der RGG Hof ist aber mit dem Vorderrichter zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Angekl. es auch hier zum Teil jedenfalls an gutem Willen hat fehlen lassen, denn er hat die Rückstände auch noch bis in das Jahr 1939 hin weiter auflaufen lassen, als der Betrieb schon wieder mit Gewinn arbeitete, und ist erst im Laufe des Jahres 1940 an eine Tilgung der Rückstände herangegangen.

Wie bei dem oben bereits festgestellten Verstoß gegen die soziale Ehre, so ist auch hier beim Angekl. außer der Böswilligkeit ein Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe aus den gleichen Gründen (vgl. oben) anzunehmen. Auch insoweit liegt also ein strafbarer Verstoß gegen die soziale Ehre vor.

Was nun die Strafzumessung anlagt, so hat der RGG Hof bei der vom Angekl. gezeigten Einstellung eine Ordnungsstrafe in Geld für notwendig erachtet, um den erzieherischen Strafzweck zu erreichen. Da jedoch an nicht verjährten Verfehlungen erheblich weniger festgestellt werden können als in der Vorinstanz, so erschien eine Ermäßigung der dort erkannten Strafe auf 100 RM. angezeigt. Dazu sind dem Angekl. gemäß § 55 Abs. 2 AOG. dann noch die Kosten der Berufung auferlegt worden, da er die erstrebte Freisprechung nicht erreicht hat.

Nr. 8 (LAG)

1. Ein als Bauhilfsarbeiter in einem Betrieb der Metallindustrie tätiger Gefolgsmann fällt nicht unter den Bautarif. In metallindustriellen Betrieben gilt die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und elektrotechnische Industrie grundsätzlich für alle zur Gefolgschaft gehörenden Arbeiter. Es gilt der Grundsatz der Tarifeinheit.
2. Anders ist die Rechtslage nur, wenn der betreffende Betrieb eine besondere Betriebsabteilung für Bauarbeiten eingerichtet hätte. Dann würde für die in dieser Betriebsabteilung beschäftigten Bauarbeiter und Bauhilfsarbeiter die Bautarifordnung gelten.
3. Eine Betriebsabteilung des für das Baugewerbe fachfremden Betriebes i. S. des Bautarifs liegt nur vor, wenn die Organisation des fachfremden Betriebes einen klar erkennbaren Teil des Ganzen als „Bauabteilung“ aufweist. Für die Anwendung des Bautarifs ist es aber nicht nötig, daß es sich um eine „selbständige“ Betriebsabteilung handeln müßte.
4. Die Mitglieder der „Hofkolonne“ einer Metallgießerei erlangen nicht dadurch Anspruch auf Entlohnung als Bauhilfsarbeiter, daß sie bei Bauarbeiten innerhalb des Gießereigeländes zu Nebenarbeiten herangezogen werden oder gelegentlich Handreichungen leisten.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 10. Dezember 1940 — 24 Sa. 46/40.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die beklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist Unternehmerin einer größeren Stahl- und Eisengießerei. Für ihren Betrieb gilt deshalb die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektrotechnische Industrie im Wirtschaftsgebiet Sachsen vom 30. 4. 38. Der Kl. war am 15. 11. 38 als Hilfsarbeiter in ihre Gefolgschaft eingetreten. Am 7. 6. 39 ist er ausgeschieden. Innerhalb des Betriebes hatte er der sogenannten „Hofkolonne“ angehört. Er hatte 70 Rpf. Stundenlohn. Auf dem Gelände und im Betriebe des Unternehmens machen sich fast dauernd Bauarbeiten nötig. Die Bekl. steht deshalb mit der Baufirma C. B. dergestalt in Geschäftsverbindung, daß B. die erforderlichen Arbeitskräfte, namentlich Poliere und Bauarbeiter zu ihr abordnet. Zu Nebenarbeiten beim Bauen wird auch die Hofkolonne herangezogen. Das ist außer Streit. Der Kl. macht geltend, er habe als Angehöriger der Hofkolonne für die Bauarbeiten Einrichtungen ausführen müssen, die ihrer Art nach Bauhilfsarbeiten gewesen seien. Er hätte deshalb nach den Sätzen des Bautarifs bezahlt werden und 73 Rpf. Stundenlohn mit einer Verkehrszulage von 7 Rpf. die Stunde erhalten müssen. Die Bekl. bestritt die Anwendbarkeit des Bautarifs auf das Arbeitsverhältnis des Kl.

Aus den Gründen:

1. Der Kl. war vor seinem Eintritt in die Gefolgschaft der Bekl. als Bauhilfsarbeiter tätig gewesen. Er ist also mit den Berrichtungen vertraut, die im Baugewerbe den Bauhilfsarbeitern übertragen zu werden pflegen.

2. Darauf allein kann er aber den Anspruch, mit dem bautariflichen Hilfsarbeiterlohn entlohnt zu werden, nicht stützen, wenn er in einem Betriebe der Metallindustrie mit Arbeiten beauftragt wird, die zu den Bauhilfsarbeiten gehören könnten. Denn in metallindustriellen Betrieben gilt die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und elektrotechnische Industrie grundsätzlich für alle zur Gefolgschaft gehörenden Arbeiter. Es gilt der sogenannte Grundsatz der Tarifeinheitlichkeit.

3. Anders würde das nur sein, wenn die beklagte Gesellschaft neben ihren eigentlichen Stahl- und Eisengießereiabteilungen eine besondere Betriebsabteilung für Bauarbeiten eingerichtet hätte. Eine solche Abteilung für Bauarbeiten würde für die Metallindustrie „fachfremd“ sein und vom Standpunkte des Baufach gesehen, würde der Metallbetrieb für das Baufach „fachfremd“ sein. Dann — aber nur dann — würden die Reichstarifordnung für das Baugewerbe und die Tarifordnung für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Sachsen den Anspruch darauf erheben, die in der Betriebsabteilung beschäftigten Bauarbeiter und Bauhilfsarbeiter unter ihre Obhut zu nehmen. Das hängt damit zusammen, daß jede Tarifordnung in den Einzelheiten der Ausgestaltung den fachlichen Anforderungen des Berufs Rechnung trägt, die für das Baugewerbe dadurch eigenartig sind, daß es stark vom Wetter abhängig ist. Das hat dazu geführt, daß die bautariflichen Stundenlöhne ziffernmäßig höher erscheinen als die anderer Geschäftszweige. Sie tragen aber damit nur dem Umstande Rechnung, daß die Bauarbeiter und Bauhilfsarbeiter stets Verdienstaussfälle durch ungünstiges Wetter gewärtigen müssen. Eine weitere Eigenart des Baugewerbes besteht darin, daß die Arbeitenden den Beschäftigungsort oft wechseln müssen.

Der hoch erscheinende Arbeitslohn im Baugewerbe hat dazu geführt, daß dem Baufach fremde Unternehmungen, die viel Bauarbeiten auszuführen haben, sich eigene Bauabteilungen einrichteten, um nach anderen Tarifen entlohnen und dadurch

Unkosten senken zu können. Das war den baugewerblichen Unternehmern sowohl als den Beschäftigten unerwünscht, es erschien ihnen vielfach als ein „Ins-Handwerk-Pfuschen“. Als Mittel zur Abwehr solcher Eingriffe dient der schon seit langem aufgetretene Anspruch des Bautarifs auf Erfassung von Bauabteilungen fachfremder Betriebe, ein Bestreben, daß auch anderen tariflichen Regelungen — zum Beispiel im Buchdruckgewerbe — nicht unbekannt ist.

Da eine derartige Regelung aber dem erwünschten Grundsatz der Einheitlichkeit der Tarifordnung für den Betrieb abträglich ist, wird für solche Ausdehnung des Bautarifs verlangt, daß es sich in dem „fachfremden Betriebe“ um eine „Betriebsabteilung“ handeln muß. Eine „Betriebsabteilung“ in diesem Sinne liegt aber nur vor, wenn die Organisation des fachfremden Betriebes einen klar erkennbaren Teil des Ganzen als „Bauabteilung“ aufweist. Denn nicht nur die äußere, technische Durchführung des Bauens, Zimmerns, Gründens, Schachtens usw. ist im Baufach besonders gestaltet, sondern auch der verwaltende Teil. Die Verschiedenheit der Unfallmöglichkeiten muß bei der Unfallversicherung und demgemäß der berufsgenossenschaftlichen Beziehungen beachtet werden, die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften sind auch sonst im Baufach eigenartig gestaltet, für das Recht auf Urlaub gelten die besonderen Vorschriften über die Urlaubsmarken und anderes mehr. Eine organisatorisch erkennbare Bauabteilung erfordert darum auch eine besonders gestaltete Lohnbuchhaltung. Dazu kommt, daß alle Arten von Bauarbeiten auch baupolizeilich einer besonderen Ueberwachung unterliegen und daß ganz allgemein an die leitenden Personen — Architekten, Baumeister, Poliere und Schachtmeister — auch persönlich besondere Anforderungen gestellt werden müssen.

3. Die Beweisaufnahme erster und zweiter Instanz hat ergeben, daß die Bekl. mit voller Absicht davon abgesehen hat, ihrem Gesamtorganismus des Stahl- und Eisengießereiunternehmens eine eigene Baubetriebsabteilung anzugliedern. Sie will es gerade vermeiden, dem Baugewerbe „ins Handwerk zu pfuschen“ und selbst zu bauen, obwohl sie auf ihrem über 16 000 Quadratmeter großen Fabrikgelände, jahraus jahrein ununterbrochen immer irgendwo irgend etwas zu bauen Anlaß

hat und sogar größere Bauarbeiten sehr oft nötig werden. Als bewiesen ist im einzelnen tatsächlich festzustellen:

a) Der Betrieb der Bekl. ist gegliedert in eine Grauguß- und eine Stahlgußabteilung, ferner eine Tischlerwerkstatt und eine mechanische Werkstatt. Jeder dieser Abteilungen steht ein zur Gefolgschaft der Bekl. gehöriger Abteilungsvertreter vor.

Wenn sie auch eine Baubetriebsabteilung hätte, müßte sie dazu einen Leiter haben, der die aus baupolizeilichen und technischen Gründen dazu nötige Vorbildung haben müßte. Das hat sie nicht. Vielmehr steht sie mit der Baufirma C. Br. in d. dergestalt in dauernder Geschäftsverbindung, daß alle verantwortlichen Berrichtungen ausschließlich von Br.'schen Gefolgschaftsmitgliedern ausgeführt werden. Soweit Architektenarbeiten nötig werden, beauftragt sie damit einen freiberuflichen Architekten, soweit bei der Ausführung der Bauarbeiten größere Verantwortlichkeit die Zuziehung eines geprüften Baumeisters verlangt, zieht die Bekl. einen Baumeister, meist den L. Baumeister Schn., hinzu. Im allgemeinen ist es für die laufenden Arbeiten — wie auch sonst auf Bauten — genügend, wenn zur Aufsicht und Bauleitung ein Polier oder Hilfspolier da ist. Das ist der bei der Firma C. Br. angestellte Hilfspolier Sp. Sp. ist, wie er als Zeuge glaubhaft berichtet, schon seit vielen Jahren Hilfspolier bei C. Br., gehört also zu dessen Stammpersonal. Seit mehreren Jahren ist er dauernd von Br. zu den Bauten für die Bekl. abgeordnet. Soweit er gelernte Bauarbeiter braucht, fordert er Br.'sche Gefolgschaftsmitglieder an. Auch Bauhilfsarbeiter hat er von Br. kommen lassen. Ebenso Zimmerer. Jrgend einem Angestellten der Bekl. ist Sp. nicht unterstellt. Er und seine Maurer fühlen sich auch nicht als Gefolgsleute der Bekl., sondern nur Br. Das zeigt sich bei Betriebsveranstaltungen.

Für die an Bauten auf den Flurstücken der Bekl. beschäftigten Leute werden alle Lohnbüroarbeiten bei der Firma C. Br. erledigt, deren Geschäftsräume nur etwa 20 Minuten von denen der Bekl. entfernt sind. Die ihm nach dem Polier- und Schachtmeistertarif obliegenden Aufzeichnungen macht Sp. für seinen Betriebsführer Br., ebenso alle Meldungen, die die Bauoberufsgenossenschaft bei etwaigen Unfällen angehen. Die Steuerkarten und Arbeitsbücher Sp. und der Bauarbeiter

liegen bei Br. Sogar die Lohnkütten werden von Br. für seine Leute nach der Sch.straße geschickt.

Die einzige Ueberwachung seitens der Bekl. besteht darin, daß ihr Abteilungsmeister H. die Stundenzahlen überwacht. Es versteht sich auch von selbst, daß die Br.'schen Leute durch die Eingangskontrolle der Bekl. müssen.

Bei der Abrechnung über die Bauarbeiten, die zwischen der Bekl. und Br. stattfindet, berechnet Br. der Bekl. die Stundenlöhne der Bauarbeiten mit dem üblichen Meisterzuschlag wie jedem anderen Kunden. Und die Bekl. prüft die Br.'schen Rechnungen nach, wie die Kunden von Baufirmen auch sonst nachprüfen. Sie kann dabei für die Stundenberechnung die Steckkarten benutzen, die auch für die Br.'schen Leute geführt werden.

Nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme kann also keinerlei Zweifel darüber bestehen, daß die Bekl. keine Baubetriebsabteilung hat. Schon deshalb — so sagt schon das Arbeitsgerichtsurteil mit Recht — kann der Bautarif auf den Kl. als den Gefolgsmann eines Metallbetriebes keine Anwendung finden.

Zu bemerken ist dazu noch, daß es für die Anwendbarkeit des Bautarifs nicht notwendig wäre, daß es sich um eine „selbständige“ Betriebsabteilung handeln müßte.

Ohne Belang ist auch, daß die Bekl. in einem Brief vom 2. 6. 39 an die Deutsche Arbeitsfront geschrieben hatte, die Neu- und Umbauten würden von ihr „in eigener Regie“ ausgeführt. Denn in den von der Berufungsbegründung selbst mitgeteilten weiteren Worten des Briefes ist dann gesagt, daß die Arbeiterfrage in der Weise geregelt sei, daß für die Bauarbeiten Bauarbeiter der Firma C. Br., L., beschäftigt würden nebst den dazu gehörigen Bauhilfsarbeitern, die ebenfalls die Firma Br. stelle. Von einer eigenen Betriebsabteilung spricht also die Bekl. auch in dem Brief nicht.

b) Trotzdem ist zu prüfen, ob etwa eine zu mißbilligende Umgehung des Bautarifs vorliegt.

Der Kl. betont insofern, daß er während seine ganzen Beschäftigungszeit bei der Bekl. in Wahrheit Bauhilfsarbeiter-tätigkeit habe ausüben müssen. Er und andere Mitglieder der sogenannten „Hofkolonne“ hätten Beton und Kalk gemischt, Ausschichtungsarbeiten vorgenommen, Kies, Sand, Zement zugefahren, die Betonmischmaschine bedient.

Es hat nun allerdings auch der Zeuge Sp. berichtet, daß der Kl. auch Ausschachtungsarbeiten mitgemacht habe. Ausschachtungsarbeiten sind sicherlich richtige Bauhilfsarbeiten und schon aus Unfallverhütungsgründen ist es wünschenswert, daß zu solchen Arbeiten nur Leute genommen werden, die damit vertraut sind. Immerhin genügt das aber nicht, um eine mißbilligenwerte Tarifumgehung feststellen zu können. Daß der Kl. zu solcher Verwendung gekommen ist, ist erklärlich. Denn er war früher Bauhilfsarbeiter gewesen und brachte Fachkenntnisse mit. Sp. hat das naturgemäß sofort erkannt. Der Kl. hat sich auch nicht so ablehnend gegenüber Anordnungen Sp. verhalten wie andere Hofarbeiter, von denen dieser das berichtet. Das ändert aber nichts daran, daß die Befl. für die von Br.'schen Leuten geleiteten und geleisteten Bauarbeiten die Hofkolonne nicht als eigentliche Bauhilfsarbeiten, sondern nur für Nebenarbeiten zur Verfügung gestellt hatte, die sich auch sonst überall da nötig machen, wo Maurer gearbeitet haben.

Die „Hofkolonne“ ist, wie die Zeugen berichten und übrigens unbestritten ist, die Zusammenfassung aller der Leute im Gießereibetrieb, die zu den eigentlichen Gießereiarbeiten nicht verwendet werden, namentlich werden alle in sie eingereiht, die sich als zu Gießereiarbeiten nicht verwendbar erwiesen haben. Die Hofkolonne macht sämtliche Arbeiten, die die produktiven Betriebsabteilungen nicht zu machen haben, kurz alles, was sich im Betriebe sonst notwendig macht, wie Hof lehren, Fenster putzen, Gemeinschaftsraum bohren, sonstige Hilfsleistungen. Sie hat das Auf- und Abladen von Waren für den Gießereibetrieb, das Ausladen und Transportieren von Schamottesteinen zu besorgen, Schutt auf die Halben zu bringen. Sp. ist sich seiner Verantwortlichkeit als Polier bewußt gewesen. Zu allen solchen Arbeiten, die die eigentlichen Bauunfallgefährden mit sich bringen, wie das Steigen aufs Gerüst, hat er Leute, die keine Bauarbeiter waren, nicht haben wollen. Es hat sich also im allgemeinen bei der Hofkolonne nur um gelegentliche Verwendungen gehandelt. Wenn der Kläger infolge seiner Geschicklichkeit und von Sp. erkannten Brauchbarkeit etwas mehr herangezogen worden ist, begründet das noch nicht die Anwendbarkeit des Bautarifs.

Es ist dazu zu berücksichtigen, daß für die etwas bessere Entlohnung nach dem Bautarif, wie oben erwähnt, nicht etwa

die größere Gefährlichkeit der Arbeit ausschlaggebend ist, sondern die Wetter- und Regenachteile des Baugewerbes. Der Kl. war aber als Mitglied der Hofkolonne fester Gefolgsmann des Metallbetriebs und hatte keine Beschäftigungslosigkeit bei Frost oder Regen zu befürchten. Ebensowenig bestand für ihn ein innerer Grund für den erhobenen Anspruch auf die „Verkehrszulage“ von 7 Rpf. die Stunde.

Mit Recht betont die Befl., daß sie sich gegen die Ansprüche des Kl. nicht aus Ersparnisgründen sträuben müsse, sondern weil es betrieblich eine Unstimmigkeit ergeben müßte, wenn Mitglieder der Hofkolonne, zu der Leute gehören, die man im produktiven Betriebe nicht verwenden könne, höher bezahlt würden als es der Tarif für produktiv in der Gießerei beschäftigte Arbeiter zuläßt.

Nach alledem erweist sich der Klageanspruch auch auf Grund der Ergebnisse der Berufungsverhandlung als unbegründet.

Nr. 9 (LAG)

1. Auch ein auf Grund der Fünften Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 7. 11. 36 zugewiesener älterer Angestellter kann zunächst auf Probe angestellt werden.
2. Spitzenleistungen dürfen von dem auf Probe Angestellten nur unter besonderen Voraussetzungen gefordert werden.
3. Aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Unternehmers kann sich ergeben, daß er den zu Erprobenden nicht unnötig lange warten läßt, sobald er die Erfolglosigkeit der Einarbeitungsmühe erkennt.
4. Auch aus Rücksicht auf die Mitarbeiter kann der Unternehmer von der Festanstellung Abstand nehmen, sofern diese durch — wenn auch unverschuldete — persönliche Eigenschaften des zu Erprobenden belästigt werden.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 5. November 1940 — 24 Sa. 47/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der jetzt fünfzigjährige Kl. ist vom Arbeitsamt als älterer Angestellter an die bekl. Aktiengesellschaft gewiesen worden. Diese hat unter dem 1. 2. 1939 dem Kl. schriftlich erklärt:

„Wir erklären uns bereit, Sie ab 6. 2. 39 bis zu einem Monat auf Probe bei beiderseits täglicher Kündigung einzustellen. Als Ent-

schädigung erhalten Sie gemäß Leipziger Großhandelsstarif Gruppe I 176,— RM. brutto monatlich.

Bei zufriedenstellenden Leistungen erfolgt nach Ablauf dieser Zeit, also am 6. 3. 39. Festanstellung mit einer Bezahlung in Höhe von 192,50 RM. brutto monatlich nach Gruppe II des Leipziger Großhandelsstarifes.

Sie erklären sich bereit, in den verschiedensten Abteilungen alle einschlägigen Arbeiten zu verrichten“.

Der Kl. hat sich mit diesem Angebot einverstanden erklärt und das durch Unterschreiben der Erklärung bekräftigt.

Der Kl. ist darauf vom 6. 2. 39 an in der Buchhaltung beschäftigt worden. Er hatte gemeinsam mit zwei anderen Angestellten die von den zahlreichen Zweigniederlassungen der Bekl. eingehenden Rechnungen zu prüfen. Am 2. 3. 39 ließ die Bekl. ihm durch den Personalabteilungsleiter B. erklären, daß das Probeverhältnis verlängert werden müsse. Der Kl. lehnte das ab. Am 4. 3. 39 wurde durch den Vorstand der Bekl. die Entlassung des Kl. verfügt.

Die Klage, mit der der Kl. die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und die Fortzahlung des Gehalts erstrebt, wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Die Fünfte Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Beschäftigung älterer Angestellter vom 7. 11. 1936 ermächtigt zwar den Präsidenten der Reichsanstalt, zu bestimmen, in welchem Umfange in einem Betriebe ältere Angestellte zu beschäftigen sind. Sie nimmt aber auf die besonderen Umstände des Einzelbetriebs weitgehend Rücksicht. Das Arbeitsamt hat sorgfältig zu prüfen, ob der arbeitslose ältere Angestellte, den es in Arbeit bringen will, eine ordnungsmäßige Vorbildung hat, und zum Einsatz an der in Aussicht genommenen Stelle geeignet ist. Dem Unternehmer wird nicht zugemutet, einen für den Betrieb ungeeigneten Mitarbeiter dauernd in der Gefolgschaft aufzunehmen. Es bleibt ihm deshalb auch das Recht, die endgültige Einreihung von dem Ausfall einer Erprobung abhängig zu machen, also eine Probezeit zu vereinbaren, die ganz derselben Art sein darf wie die im freien Verkehr zwischen Unternehmern und Beschäftigten üblichen Probezeiten. Es ist dabei selbstverständlich, daß der Unternehmer bei seiner Entschließung darüber, ob die Probe als bestanden anzusehen ist, nicht nach reiner Willkür verfahren kann. Seine Anforderungen an den zu erprobenden Mitarbeiter dürfen das Maß dessen nicht übersteigen, was unter normalen Verhältnissen von einem durchschnittlich begabten Menschen mit vernünftiger-

weise erwartbaren Vorkenntnissen verlangt werden kann. So genannte Spitzenleistungen dürfen also nur unter besonderen Voraussetzungen gefordert werden.

Auch die Dauer einer solchen Probezeit darf das übliche Maß nicht übersteigen, jedenfalls nicht die Zeit, in der unter gewöhnlichen Verhältnissen der Unternehmer sich ein Bild von der Persönlichkeit und den Fähigkeiten des Prüflings machen kann. Es ist zulässig, eine festbestimmte Zeit, also wie vorliegend einen Monat — vom 6. 2. bis 6. 3. — zu vereinbaren, und für diesen Zeitraum, wie es geschehen ist, „beiderseits tägliche Kündigung“ auszumachen. Solchenfalls kann den Entschluß, mit eintägiger Frist zu kündigen, jeder Vertragsteil bis zum letzten Tage der Monatsfrist hinauschieben. Der Kl. bringt vor, er habe bei der Einstellung betont, daß er Wert auf Kurzfristigkeit der Probe lege, weil er der Meinung war, daß seine Leistung schon nach einigen Tagen beurteilt werden könnte und unbefriedigendenfalls sofort Schluß gemacht werden müßte. Eine solche Bestimmung ist aber in die maßgebende schriftliche Abfassung des Vertrages nicht aufgenommen worden. Trotzdem war der Wunsch des Kl., möglichst bald die Entscheidung über seine Tauglichkeit herbeizuführen, nicht unbillig, denn solche Ungewißheit ist stets quälend und kann nachteilig sein, wenn der Prüfling inzwischen anderweitige Stellung finden könnte. Es kann sich deshalb aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Unternehmers ergeben, daß er den zu Erprobenden nicht unnötig „zappeln läßt“, sobald er die Erfolglosigkeit der Einarbeitungsmühe erkannt hat. Andererseits kann aber dem Unternehmer kein Vorwurf gemacht werden, wenn er die Hoffnung, in dem zu Erprobenden einen brauchbaren Mitarbeiter zu finden, bis zum letzten Tage nicht sinken läßt. Darum ist es auch nichts Unbilliges, sondern sogar ein Entgegenkommen, wenn bei mangelhaften Leistungen der Unternehmer vorschlägt, die Probezeit zu verlängern.

Dem ArbGer. ist deshalb voll darin beizutreten, daß die Probezeitvereinbarung allenthalben zulässig war und daß die Bekl. von ihren vertragsmäßigen Rechten in zulässiger Weise Gebrauch gemacht hat. Durch die glaubhafte Aussage des Zeugen B. vor der Berufungskammer ist bewiesen, daß die Leistungen des Kl. wirklich unbefriedigend waren. Er ist nicht imstande

gewesen, mit der nötigen Raschheit zu arbeiten. Mit Recht hat das ArbGer. auch den vom Kl. der Befl. gemachten Vorwurf einer unerlaubten Handlung abgelehnt, die darin bestanden haben soll, daß die Befl. ihm für einen zweiten Probemonat 192,50 RM. statt der vereinbarten 178 RM. geboten habe.

Uebrigens würde die — zulässigerweise, vgl. § 67 ArbGG. — erst in der Berufungsinanz von der Befl. und Berufungsbefl. vorgebrachte Tatsache, daß der Kl. infolge Krankheit einen unangenehmen Geruch verbreitet habe, ihren Entschluß, den Kl. nicht fest einzustellen, gerechtfertigt haben. Der Kl. leidet, wie er selbst sagt, an einer Knocheneiterung am Oberschenkel. Diese erzeugt einen Geruch, der „wie Kuhstall riecht“. Der Arzt Dr. med. Gr., hat in dem überreichten ärztlichen Zeugnis vom 25. 2. 39 bescheinigt, daß bei dem Kl. keine ansteckende Krankheit bestehe und die Geruchsbelästigungen durch die Ausführung der gegebenen Anordnungen verschwinden können. Die in der Nähe sitzenden Arbeitskameraden haben sich aber stark belästigt gefühlt, wie der Zeuge B. ebenfalls bestätigt hat. So bedauerlich das für den Kl. ist, kann es nicht gemißbilligt werden, wenn die Befl. deshalb von der Festanstellung des Kl. auch aus Rücksicht auf die Mitarbeiter Abstand genommen hat. Der Einwand des Kl., daß es in der chemischen Fabrik der pharmazeutische Präparate herstellenden Befl. sowieso nicht gut rieche, kann nicht durchschlagen, weil nach B.s Aussage man in der Handbuchhaltung höchstens einen leichten Benzingeruch verspürt.

Nr. 10 (LAG)

1. Die Pflicht zur tätigen, anweisungsgemäßen Mitwirkung im Luftschutzdienst, soweit er dem Betriebe dient, ist nicht nur eine öffentlichrechtliche Pflicht, sondern ergibt sich auch aus der Betriebsgemeinschaft und gehört zum Inhalt des Arbeitsvertrages.
2. Jede allgemeine Verweigerung des Luftschutzdienstes ist ein Grund zur fristlosen Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes, soweit nicht beachtliche persönliche Verhinderungsgründe eine andere Auffassung bedingen.

3. Weigerungen im Einzelfall sind nach den besonderen Umständen zu beurteilen, soweit nicht eine luftschutzfeindliche Einstellung erkennbar wird.

Landesarbeitsgericht Berlin.

Urteil vom 17. Januar 1941 — 102 Sa. 179/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Berlin.

Die am 14. 7. 20 geborene Kl.in war bei der Befl. seit dem 14. 9. 38 als Stenotypistin angestellt. Der für den in drei Stockwerken mit etwa 21 Zimmern untergebrachten Bürobetrieb der Befl. und den im gleichen Hause untergebrachten Betrieb der Nationalversicherung St. bestellte Betriebsluftschutzleiter G. hatte angeordnet, daß der Fernsprecher im Hause auch nachts ständig zwecks seiner sofortigen Unterrichtung über etwaige Vorfälle bei Fliegerangriffen besetzt sein müsse. Demgemäß ließ der Betriebsführer der Befl. die Fernsprechnachtwache zunächst durch mehrere, auch weibliche, Angestellte besetzen. Die Kl.in hatte sich an solchen Nachtwachen beteiligt, lehnte es aber mit Einverständnis ihres Vaters ab, den nächtlichen Fernsprechnachtdienst allein abzuleisten, da dies ihrer Ansicht nach unstatthaft sei und sie sich dieser Aufgabe mit Rücksicht auf ihre Unerfahrenheit und ihr junges Alter nicht gewachsen fühle. Am 6. 10. 39 schrieb ihr Vater an den Betriebsführer. Von dem auf den 8. 10. 39 angeordneten Einzelnachtdienste wurde sie antragsgemäß befreit, dies auch mit Rücksicht darauf, daß sie sich nicht wohl fühlte. In einer Eingabe vom 10. 10. 39 an das Polizeirevier erklärte sie sich nach wie vor zum Gemeinschaftsnachtdienst bereit, bat aber um Entscheidung darüber, ob sie den Einzelnachtdienst versehen müsse, da ihr seitens der Befl. für den Fall der weiteren Weigerung die fristlose Entlassung in Aussicht gestellt worden sei. Am 11. 10. 39 und am 12. 10. 39 sprach sie diesbezüglich persönlich beim Polizeirevier vor, wo ihr erklärt wurde, daß eine Entscheidung höheren Ortes herbeigeführt werden müsse. Zu dieser kam es nicht mehr, da die Kl.in, nachdem sie der Befl. gegenüber bei ihrer Weigerung verblieben war, am 16. 10. 39 mit Zustimmung des Arbeitsamtes entlassen wurde. Am 17. 10. 39 fand sie eine neue, gleichbezahlte Stellung.

Die Kl.in hat geltend gemacht, ein Grund zur fristlosen Entlassung habe mangels eines wichtigen arbeitsvertraglichen Grundes hierzu nicht vorgelegen, auch sei die in der fristlosen Entlassung liegende fristgemäße Kündigung unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt.

Die Befl. hat eingewandt, der fragliche Nachtdienst habe der Kl.in sehr wohl zugemutet werden können; denn sie habe sich in einem abgeschlossenen Raume am gewohnten Arbeitsplatz als Posten neben dem Fernsprecher aufhalten sollen. Von ihren sämtlichen Angestellten im Alter von 19 bis 55 Jahren sei die Kl.in das einzige Gefolgschaftsmitglied gewesen, das es abgelehnt habe, diesen im Interesse des Vaterlandes notwendigen Dienst zu tun. Der Reviervorsteher habe den fraglichen Dienst auch als zumutbar bezeichnet. Sie müsse es im Interesse der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes, der notwendigen Disziplin, des freundigen Einflusses der übrigen Gefolgschaftsmitglieder und im Interesse der Durchführung der auch für ihre Dienststelle gegebenen eindeutigen Anordnung als völlig unmöglich bezeichnen, wenn ihre Anordnungen durch den passiven Widerstand eines Gefolgschaftsmitgliedes sabotiert werden. Die Kl.in sei sehr intelligent und geistesgegenwärtig. Sie habe zwei Ausbildungskurse vom 9. bis 10. 5. und vom 12. bis 13. 9. 39 absolviert und sei auch als Melberin geeignet.

Die jetzt nur noch auf Feststellung der Untwirksamkeit der Kündigung gerichtete Klage wurde vom ArbGer. abgewiesen, hatte aber beim LUG. Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Für die Entscheidung des Rechtsstreits zwischen den Parteien über die Berechtigung der fristlosen Entlassung der Kl.in ist nach §§ 1, 2 ArbGG. die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden gegeben. Der von der Kl.in im zweiten Rechtszuge lediglich verfolgte Feststellungsanspruch ist auch nach § 256 ZPO. für zulässig zu erachten; denn mit Rücksicht auf die sich aus einer fristlosen Entlassung ergebende Belastung für das weitere Fortkommen muß nicht nur das wirtschaftliche, sondern auch das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung ihrer Berechtigung oder Unberechtigung anerkannt werden, selbst wenn irgendwelche geldlichen oder sonstigen unmittelbaren Ansprüche der Parteien gegeneinander nicht mehr im Streite sind (vgl. Urteil des LUG. Breslau vom 21. 1. 35, ArbRSamml. Bd. 24 S. 71 mit Anmerkung von Volkmar).

II. In materiell-rechtlicher Beziehung ist von § 9 der Ersten DurchfVO. zum Luftschutzgesetz vom 4. 5. 37 auszugehen, nach dessen Absatz 2 die Gefolgschaftsmitglieder eines Betriebes durch den Betriebsluftschutzleiter zum Luftschutzdienst herangezogen werden können. Die Heranziehung verpflichtet zur gewissenhaften Erfüllung aller Dienstobliegenheiten. Diese Verpflichtung ist, soweit sie auf dem Luftschutzgesetz beruht, öffentlich-rechtlicher Natur. Sie ergibt sich aber beim Werkluftschutz, beim Selbstschutz in Dienststellen und Betrieben und beim erweiterten Luftschutz für Gefolgschaftsmitglieder ferner aus der Betriebsgemeinschaft, die die gemeinsame Förderung der Betriebszwecke im Rahmen der übergeordneten Belange von Volk und Staat zum Inhalt hat (§ 1 LUG.) und dem Gefolgschaftsmitglied im Verhältnis zum Führer des Betriebes die Treuehaltung zur Pflicht macht (§ 2 LUG.). Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die aus dem Gemeinschaftsgedanken und dem von ihm getragenen Arbeitsverhältnis abzuleitende Pflicht zur tätigen, anweisungsgemäßen Mitwirkung im Luftschutzdienst, soweit er dem Betriebe dient, auch zum Inhalte des Arbeitsvertrages gehört (so Schminde in der Arbeitsrechtskartei, Stichwort: „Luftschutz I“ unter IV a).

Mit Schminde a.a.O. unter V ist weiterhin grundsätzlich davon auszugehen, daß jede allgemeine Verweigerung des Luft-

schutzdienstes ein Grund zur fristlosen Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes ist, soweit nicht beachtliche persönliche Verhinderungsgründe eine andere Auffassung bedingen. Hingegen sind Weigerungen im Einzelfalle nach den besonderen Umständen zu beurteilen, soweit nicht eine luftschutzfeindliche Einstellung erkennbar wird.

Hierbei wird auch von Bedeutung sein, daß gegen die Heranziehung nach § 9 Absf. 2 nach § 21 1. DurchfVO. die Beschwerde gegeben ist und diese an sich aufschiebende Wirkung hat. Sie ist bei der Polizei einzulegen.

III. Im vorliegenden Fall lag eine allgemeine luftschutzfeindliche Einstellung der Kl.in zweifellos nicht vor; denn sie hat unstreitig die Gemeinschaftswache am Fernsprecher abgeleistet, war auch zu dieser weiterhin bereit. Sie glaubte jedoch auf Grund von Rücksprachen mit ihrem Vater und einem Stabsluftschutzleiter beim Reichsluftschutzbund zur Einzelnachtwache nicht verpflichtet zu sein und hat sich auch dem Betriebsluftschutzleiter gegenüber auf angeblich bestehende einschlägige Verfügungen bezogen. Dieser hätte daraus unschwer erkennen können, daß sich die Kl.in durch die getroffene Maßnahme beschwert fühlte und Abänderung erstrebte. Das gleiche gilt hinsichtlich des Betriebsführers der Bevl. Die Polizei hatte auf Grund der von der Kl.in zweifellos tatsächlich sowohl schriftlich als auch mündlich eingelegten Beschwerde mit der Bevl. telephonierte, aber von dieser lediglich die Auskunft erhalten, daß der Geschäftsführer verreist sei, aber mit der Entlassung nichts zu tun habe, da sie auf Veranlassung des Reichspropagandaministeriums beim Arbeitsamt in die Wege geleitet sei. Nach Lage der Sache bestand aber für den Betriebsführer kein Anlaß zu einer übereilten Behandlung der Angelegenheit. Die Kl.in war vom Dienst am 8. 10. 39 antragsgemäß befreit worden und für einen neuen Dienst noch nicht eingeteilt. Der Betriebsführer hätte nach Auffassung der erkennenden Kammer in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht aus § 2 Absf. 2 LUG. richtiger gehandelt, wenn er in eigener Verantwortlichkeit der Kl.in selbst nahegelegt hätte, die Entscheidung der Polizei herbeizuführen, und er diese zunächst einmal in Ruhe abgewartet hätte. Es ist nicht ersichtlich, daß ihm dies nicht zuzumuten war. Infolge der raschen Entlassung ist es aber zu einer Entscheidung der zuständigen Stelle über die

Berechtigung der Weigerung der Kl.in nicht mehr gekommen. Hätte sich die Kl.in nach Vorliegen einer ihr ungünstigen Entscheidung der Polizei weiterhin geweigert, bestimmten Dienst zu versehen, so wäre dann wahrscheinlich ein hinreichender wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung gemäß §§ 70, 72 SGB. gegeben gewesen. Zugunsten der Kl.in muß im vorliegenden Falle auch ins Gewicht fallen, daß sie zweifellos im guten Glauben gehandelt hat und ohne Verschulden annehmen konnte, die Auffassung ihres Vaters und des Stabsluftschutzleiters sei zutreffend, zumal damals bei Kriegsbeginn jedenfalls noch nicht die notwendige Klarheit über die Einzelheiten des Luftschutzdienstes und seine Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis bestand, wie die verschiedenen bei den Akten befindlichen Schreiben verschiedener Behördenstellen erkennen lassen. Ob sie heute gegeben ist, ist unerheblich. Nach der Rechtsprechung des RAG. kann aber eine beharrliche Arbeitsverweigerung entfallen, wenn in Verbindung mit dem subjektiven Tatbestand festgestellt ist, daß der Angestellte die Ablehnung einer Dienstleistung ohne Verschulden als berechtigt ansehen durfte und ihm deshalb das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit seiner Handlungsweise nicht zu unterstellen ist (ArbRSamml. Bd. 7 S. 411, Bd. 12 S. 265, insbes. S. 269 u. Bd. 28 S. 273 mit Anmerkung von Hueck). Nach alledem konnte das VerGer. die fristlose Entlassung der Kl.in nicht als zu Recht erfolgt ansehen, ohne daß es darauf entscheidend ankam, ob die Heranziehung der Kl.in zur Einzelerfennsprachnachtwache im Rahmen des Luftschutzes nach den damaligen einschlägigen Bestimmungen gerechtfertigt war oder nicht. Es sei nur bemerkt, daß nach dem Erlass der Reichsminister der Luftfahrt vom 12. 11. 40 Frauen und Jugendliche unter 16 Jahren beschränkt zum Bereitschaftsdienst herangezogen werden können. Ob die fristgemäße Kündigung eine unbillige Härte gewesen wäre, war nicht mehr zu entscheiden.

Anmerkung: Die sorgfältig begründete Entscheidung, die von besonderem aktuellem Interesse ist, verdient in allen Punkten Zustimmung. Nach heutiger Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses ist der Gefolgsmann dem Unternehmer ganz allgemein zur Treue verpflichtet (§ 2 Abs. 2 LAG.). Daraus ergibt sich, daß ähnlich, wie öffentlich-rechtliche Pflichten, die dem Unternehmer im Interesse der Gefolgschaftsmitglieder auferlegt sind, heute zugleich zur vertraglichen Fürsorgepflicht des Unternehmers gehören (vgl. Staudinger-Ripperden BGB. § 618 Anm. 67, meine Ausführungen in der Zeitschrift für Hedemann, S. 318, § 69 des Akademieentwurfs eines Arbeitsverhältnisgesetzes), die Luftschutzdienstpflicht, so-

weit sie dem Interesse des Werks dient, zugleich eine Vertragspflicht des Gefolgsmannes darstellt.

Daß dann die Verletzung dieser Pflicht einen wichtigen Kündigungsgrund bilden kann, folgt aus allgemeinen Grundsätzen (§ 626 BGB.), wonach jede schwere Pflichtverletzung der einen Seite die andere zur fristlosen Kündigung berechtigen kann. Ob im einzelnen Fall die Pflichtverletzung als so schwer anzusehen ist, daß sie die Kündigung rechtfertigt hängt wie immer von den besonderen Umständen des Falles ab. Bei der großen Bedeutung des Luftschutzdienstes während des Krieges wird man aber dem LAG. unbedenklich darin zustimmen müssen, daß eine grundsätzliche allgemeine Verweigerung der Betätigung im Luftschutzdienst jedenfalls einen Kündigungsgrund bildet. Im übrigen aber kommt es ganz auf die konkreten Umstände an. Was die Bedeutung des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit betrifft, so ist neben dem Urteil schon erwähnten Entscheidungen aus der neueren Rechtsprechung noch das Urteil des RAG. ArbRSamml. Bd. 39 S. 198 nebst Anmerkung zu nennen.

Hueck.

Nr. 11 (LAG)

1. Ist eine bestimmte Vergütung vereinbart, so kommt es nicht darauf an, ob sie angemessen ist, falls nicht etwa die Vereinbarung wegen Wuchers nichtig oder wegen arglistiger Täuschung angefochten ist.
2. Rechtliche Bedeutung der Mitarbeit der Frau des Gefolgsmannes.
3. Eventualaufrechnung.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 19. Januar 1941 — 9 Sa. 31/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Beuthen OS.

Der Bekl. betreibt einen Großhandel mit Spirituosen und hat dabei einen Destillationsauschank, in dem der Kl. als Geschäftsführer tätig war. Nach dem schriftlichen Vertrag erhielt er 100 RM. Festgehalt, ferner 3,5 Prozent vom Umsatz, der unstreitig 5500 bis 6000 RM. im Monat betrug, endlich 50 RM. dafür, daß an dem ihm tariflich zustehenden freien Tag in der Woche eine Ersatzkraft benötigt wurde, und 10 RM. für eine zusätzliche Kraft, die an Lohn- und Vorschuttagen eingestellt werden sollte, wenn der Betrieb besonders stark ging. Der Kl. war verheiratet; nach dem Vertrag war vorgeesehen, daß die Ersatzkraft in der Freizeit des Kl. auch die Frau sein könne.

Bei der Abrechnung kam es zu Differenzen. Der Kl. forderte (neben unstreitigen Posten) Bezahlung für die ständige Mitarbeit der Frau, die nötig gewesen sei, Bezahlung von Ueberstunden für sich und die Frau, höheren Schwundausgleich und höhere Vergütung für die zusätzliche Kraft, die mehr als 10 RM. im Monat gekostet habe.

Das ArbGer. hat einen Sachverständigen gehört und für erwiesen erachtet, daß die Frau ständig mitarbeiten mußte und die zusätzliche Kraft

mehr als 10 RM. im Monat kostete. Es hat die Klage nur deshalb abgewiesen, weil die von dem Bekl. hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem an sich nicht streitigen Posten an Inventurmanko die zugebilligten Klageforderungen übersteige.

Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Wenn Gegenforderungen nur hilfsweise zur Aufrechnung gestellt werden, geht es nicht an, etwa zu sagen, die Klage müsse abgewiesen werden, denn selbst wenn einzelne Posten der Klageforderung begründet seien, seien sie durch die Gegenforderung getilgt, mit der aufgerechnet werde. Es muß vielmehr bei jedem Posten geprüft werden, ob er begründet ist. Der durch das Klageabweisende Urteil nicht beschwerte Bekl. hat keine Berufung eingelegt und konnte dies auch nicht tun. Die zu entscheidende Frage ist aber, ob er, um die Klage zu Falle zu bringen, einen Teil seiner Gegenforderung opfern muß oder nicht. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, auch diejenigen Forderungen nachzuprüfen, die der Vorderrichter dem Kl. zugesprochen hat.

2. Die Nachprüfung ergab, daß der Kl. nichts mehr zu fordern hat. Auszugehen ist von dem schriftlichen Vertrag und der Tarifordnung für das Gaststättengewerbe im obereschl. Industriegebiet vom 19. 8. 35 (MArbBl. Nr. 27). Daß die getroffene Vereinbarung dem Kl. Bezüge sicherte, die weit über dem Tariflohn lagen, steht außer Frage. Auf die Frage, ob die Vergütung angemessen sei, durfte gar nicht eingegangen werden, weil eine bestimmte Vereinbarung vorliegt (§ 611 BGB.). Für die Forderung einer „angemessenen“ Vergütung, womit wohl die „übliche“ (§ 612 Abs. 2 BGB.) gemeint ist, ist kein Raum.

Auch mit dem Begriff der Bereicherung kann nicht operiert werden. Wer bei einem gegenseitigen Vertrag unverhältnismäßig vorteilhaft abschließt, ist zwar bereichert, wenn er seine Leistung empfängt, aber nicht „ungerechtfertigt“, denn er hat nur das empfangen, was ausbedungen war, und die Gegenleistung bewirkt. Die Bereicherungsvorschriften kämen nur in Frage, wenn der geschlossene Vertrag nichtig (z. B. wucherisch) oder mit Erfolg angefochten (z. B. wegen arglistiger Täuschung) wäre. Der Kl. kannte den Betrieb übrigens sogar vor Abschluß des schriftlichen Vertrages aus seiner Probezeit genau.

Ob und wieviele Hilfskräfte er annahm, stand in seinem Belieben. Erseht bekam er hierfür nur 50 RM. und 10 RM.

Ueberstunden kann er schon deshalb nicht bezahlt verlangen, weil er sie nicht innerhalb der in der Tarifordnung vorgeschriebenen Frist geltend gemacht hat. Sie sind verwirkt. (§ 10 Tarifordnung). Ob und welche Ansprüche der Frau des Kl. für ihre ständige Mitarbeit, die behauptet ist, zustehen, kann gar nicht erörtert werden, denn der Kl. ist zur Geltendmachung dieser Ansprüche gar nicht aktiv legitimiert. Was die Frau durch eigene Tätigkeit erwirbt, ist ihr Vorbehaltsgut (§ 1367 BGB.), unterliegt also nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Mit einer vermuteten Vollmacht des Mannes oder mit einer Abtretung der Ansprüche an ihn kann auch nicht geholfen werden, denn es handelt sich um unpfändbaren Lohn (§ 850 b ZPO.), der nicht abtretbar ist (§ 400 BGB.), und der Mann begehrt sogar Zahlung an sich, wogegen die Frau gar nicht Partei ist.

Ob und inwieweit eine Klage der Frau Erfolg hätte, ist nicht zu erörtern. Sollte ein Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag angenommen werden, dann käme hier allerdings § 812 BGB. in Betracht. Es wird aber weiter zu prüfen sein, ob die junge kinderlose Ehefrau nicht im Interesse des Mannes ihm geholfen hat, um ihm Erleichterung zu schaffen und seinen Umsatz zu heben. Für die Notwendigkeit der Mitarbeit wird es weniger auf einen Sachverständigen ankommen als auf die angebotenen Zeugen darüber, wie der Nachfolger und der Vorgänger ohne Hilfe fertig geworden ist. Möglicherweise wird man dann sogenannte Freundschaftsdienste der Frau ihrem Manne gegenüber feststellen müssen. Dies alles ist aber erst zu prüfen, wenn die Frau selbst klagt.

Nr. 12 (LAG)

Pflichten und Rechte, die sich aus einem aufgelösten Arbeitsverhältnis für die Zeit nach seiner Beendigung ergeben (Konkurrenzklause), ruhen während der Einberufung nicht.

Landesarbeitsgericht Magdeburg.
Urteil vom 9. Januar 1941 — 15 Sa. 23/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Magdeburg.

Der Kl. war auf Grund eines Anstellungsvertrages vom 23. 7. 22 bei einer Rechtsvorgängerin der Bekl. eingestellt worden. Er kündigte durch ein Schreiben vom 27. 6. 39 sein Arbeitsverhältnis mit der Bekl.

fristgemäß zum 31. 12. 39. Die Bekl. nahm die Kündigung ausdrücklich an und verlangte die rechtzeitige Räumung der dem Kl. überlassenen Dienstwohnung. Die Räumung erfolgte Ende Januar 1940. Am 27. 8. 39 war der Kl. zum Wehrdienst einberufen worden. Nachdem er an den kriegerischen Operationen in Polen und im Westen teilgenommen hatte, wurde er am 24. 8. 40 wieder aus dem Wehrdienst entlassen. In § 6 des Anstellungsvertrages vom 23. 7. 22 ist folgendes bestimmt:

Herr L. (Kl.) verpflichtet sich, ein Jahr nach Endigung des Dienstverhältnisses innerhalb der Provinz Sachsen und des Herzogtums Anhalt ein Geschäft in der gleichen Art, wie es die Buchstelle betreibt, weder selbst noch durch Mittelsmänner zu errichten noch sich daran zu beteiligen, auch keine Stellung bei einem ähnlichen Unternehmen anzunehmen, selbst wenn dieses Unternehmen eine Behörde sein oder behördlichen Charakter haben sollte.

Die Buchstelle verzichtet auf eine Konventionalstrafe, besteht vielmehr auf Erfüllung dieses Vertrages. Für ein Jahr nach Beendigung des Dienstverhältnisses ist im Sinne des Abs. 1 Herrn L. die Hälfte seines zuletzt gehaltenen Monatsbezuges zu zahlen.

Die Bekl. hat dem Kl. zum erstenmal für den Monat September 1940 die Karenzentschädigung von 418,74 RM. bezahlt. Sie verweist darauf, daß nach § 1 der Verordnung vom 1. 9. 39 zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis für die Dauer der Einberufung ruhen, das Wettbewerbsverbot also erst seit dem 1. 9. 1940 laufe und mithin auch erst von diesem Zeitpunkt ab ihre Verpflichtung zur Zahlung der Karenzentschädigung begonnen habe. Der Kl. meint dagegen, daß das Wettbewerbsverbot bereits am 1. 1. 40 eingesetzt habe und ihm daher auch von diesem Tage die vereinbarte Entschädigung zu zahlen sei, die für die Monate Januar bis August 1940 insgesamt 3349,92 RM. betrage. Das ArbGer. hat dem Klageantrage entsprechend erkannt:

1. Es wird festgestellt, daß das Wettbewerbsverbot nach § 6 des Anstellungsvertrages vom 23. 7. 1922 für die Zeit vom 1. 1. 40 bis 31. 12. 40 läuft.

2. Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 3349,92 RM. zu zahlen.

Gegen dieses Urteil, auf dessen Inhalt verwiesen wird, hat die Bekl. Berufung eingelegt und auf Klageabweisung angetragen.

Aus den Gründen:

Der Berufung der Bekl. mußte der Erfolg versagt werden.

Die Bekl. ist der Ansicht, daß das ArbGer. die prozessrechtliche Zulässigkeit des Feststellungsantrages zu Unrecht bejaht habe. Der Kl. fordere die Feststellung, daß das Wettbewerbsverbot bereits am 1. 1. 40 begonnen habe. Diese Feststellung sei aber Voraussetzung für den erhobenen Anspruch des Kl. auf Zahlung einer Entschädigung seit dem 1. 1. 40, eine Verurteilung zu dieser Zahlung enthalte also gleichzeitig die Feststellung, daß das Wettbewerbsverbot am 1. 1. 40 begonnen habe, so daß das nach § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse an dieser besonderen Fest-

stellung fehle. Das ArbGer. habe übersehen, daß über die — einjährige — Dauer des Wettbewerbsverbots überhaupt kein Streit bestehe. Dieser Angriff gegen das arbeitsgerichtliche Urteil geht fehl. Der Kl. begehrt ganz offensichtlich keine Feststellung hinsichtlich der Dauer des Wettbewerbsverbots, sondern nur eine solche dahin, daß es seit dem 1. 1. 40 und nicht erst, wie die Bekl. meint, seit dem 1. 9. 40 begonnen habe. Die Zulässigkeit dieses Feststellungsbegehrens ist mit Recht vom ArbGer. bejaht worden. Der Kl. hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, wann das Wettbewerbsverbot begonnen hat, weil nur dann für ihn endgültig feststeht, von wann ab er durch dieses nicht mehr gebunden ist. Eine bloße Festlegung des Beginnes in den Entscheidungsgründen würde an der Rechtskraft des lediglich auf Zahlung lautenden Urteilstenors nicht teilnehmen und den Kl. der Gefahr aussetzen, daß die Bekl. später sich erneut gerühmt, der Kl. sei durch das Wettbewerbsverbot bis zum 31. 8. 41 gebunden. Hiernach rechtfertigt sich die Zulässigkeit der Feststellungsklage aus § 256 ZPO. Abgesehen davon ergibt sich die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens aber auch aus § 280 ZPO. Bei der Zwischenfeststellungsklage bedarf es nicht des Nachweises eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung. Dieser Nachweis wird durch die Abhängigkeit der Entscheidung des Rechtsstreites von dem streitigen Rechtsverhältnis ersetzt. Diese Voraussetzung ist aber hier gegeben. Denn von dem Wirksamwerden des Wettbewerbsverbots am 1. 1. 40 hängt die Entscheidung über den Zahlungsanspruch ab. Der Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage steht nicht entgegen, daß das Rechtsverhältnis schon vor der Kl. streitig war und der Feststellungsantrag bereits in die Klageschrift aufgenommen ist (RGZ. 113 S. 413).

In der Sache selbst gründet die Bekl. ihr Verlangen auf Klageabweisung in erster Linie auf § 1 Satz 2 der genannten Verordnung vom 1. 9. 39, der lautet:

Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung.

Der vorhergehende Satz 1 des § 1 bestimmt:

Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst.

Mit Recht weist Mansfeld im Blatt „Kriegsarbeitsrecht V“ der Arbeitsrechtskartei darauf hin, daß der Schutz des Arbeitsplatzes des Einberufenen, wie er in der Verordnung vom 1. 9. 39 geregelt ist, selbstverständlich sei. Der zum Dienst mit der Waffe für Volk und Heimat Einberufene müsse die Gewißheit haben, daß ihm sein Arbeitsplatz erhalten bleibt und er auf diesen Arbeitsplatz nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst zurückkehren kann. Das will die Verordnung in § 1 außer Zweifel stellen, wie schon die dem §§ 1 und 2 gegebene Uberschrift „Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses im Falle der Einberufung zum Wehrdienst“ erkennen läßt. Auf die wohl auch nur für den Fall einer Kündigung seitens des Unternehmers gemachten Ausführungen von Mansfeld, ArbNSamml. Bd. 37 S. 144, daß eine zwar formell rechtswirksame, weil vor Inkrafttreten der Verordnung ausgesprochene Kündigung nach dem Sinne der Verordnung nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses führen dürfe, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil der Wille beider Parteien, wie gerichtsseitiges Befragen ergeben hat, übereinstimmend auf Beendigung des Dienstverhältnisses zum 31. 12. 39 gerichtet ist und nach § 2 der Verordnung das Recht des Gefolgschaftsmitgliedes auf Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses im Falle der Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst unberührt geblieben ist. Ebenso kann von dem Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Verordnung auf den vorliegenden Fall, weil die Verordnung erst am 7. 9. 39, also lange nach der Kündigung, in Kraft getreten ist, abgesehen werden. Will die Verordnung in § 1 nur Bestimmungen treffen für das Fortbestehen eines Arbeitsverhältnisses im Falle der Einberufung zum Wehrdienst, dann kann sie auf ein unstreitig nach beiderseitigem Parteiwillen aufgelöstes Beschäftigungsverhältnis nicht angewendet werden und damit in einem Falle wie dem vorliegenden der Satz, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen, keine Geltung haben. Wenn der Einberufene seine aus der Nachwirkung eines beendigten Beschäftigungsverhältnisses sich ergebenden Verpflichtungen — die Befl. nennt hier beispielsweise die Verpflichtung, Auskünfte über die bisher bearbeiteten Angelegenheiten zu geben oder den Nachfolger in die fernere Bearbeitung dieser Angelegenheiten einzuweisen — nicht erfüllt, so ist das nach den allgemeinen Bestimmungen (Verzug, Unmöglichkeit) zu beurteilen.

Die Befl. würde wohl kaum damit einverstanden gewesen sein, daß sich der Kl. während seiner Einberufung, wenn er z. B. bei einer militärischen Dienststelle in der Heimat beschäftigt worden wäre, etwa propagandistisch bei einem von einem anderen Bücherrevisor begründeten Konkurrenzunternehmen beteiligt hätte. Ein solches Verhalten würde von der Befl. mit Recht als vertragswidrig empfunden worden sein. Das weist darauf hin, daß die Einberufung das Wettbewerbsverbot nicht vorübergehend außer Kraft gesetzt hat.

Auch Billigkeitserwägungen sprechen entgegen den Darlegungen der Befl. nicht für die Annahme eines Ruhens des Wettbewerbsverbots während der Dauer der Einberufung des Kl. Denn der Zweck des Wettbewerbsverbotes war, ein sogenanntes Hinübernehmen der Kundschaft durch den Kl. in ein Konkurrenzunternehmen nach Möglichkeit dem Kl. zu erschweren. Dafür sollte der Kl. auf eine bestimmte Zeit gewisse Bezüge von den Einnahmen aus dem so nicht gestörten Unternehmen der Befl. erhalten. Diese Einnahmen der Befl. sind durch den Kl. während des Jahres 1940 nicht geschmälert worden. Es ist also der durch das Wettbewerbsverbot erstrebte Zweck zugunsten der Befl. voll erreicht worden und deshalb nicht einzusehen, warum die Befl. aus den so erzielten Einnahmen nicht den vereinbarten Betrag sollte zahlen müssen. Wäre die Ansicht der Befl. richtig, daß die Dauer des Wettbewerbsverbots — auch abgesehen von der genannten Verordnung — um die Zeit der Einberufung des Kl. sich hinauschieben würde, so würde das einen durch nichts begründeten Vorteil für die Befl. bedeuten, dem eine Gegenleistung ihrerseits nicht gegenüber stehen würde. Die Unterlassung eines Wettbewerbes und die Zahlung der Karenzentschädigung stehen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Ob der Kl. den Wettbewerb freiwillig oder notgedrungen aus irgendwelchen Umständen unterlassen hat, ist für die Frage der Gewährung der Gegenleistung der Befl. ohne Bedeutung. Andersfalls hätte es der Ausnahmebestimmung des § 74 c Abs. 1 Satz 3 SGB. nicht bedurft. Gerade diese von der Befl. angezogene Vorschrift ergibt auch, daß eine notgedrungene Unterlassung des Wettbewerbes eine Verlängerung der Dauer des Wettbewerbsverbotes nicht herbeiführt.

Die einjährige Dauer des Wettbewerbsverbotes für den Kl. läuft daher ohne Rücksicht auf seine Einberufung von seinem

Ausscheiden aus dem Betriebe der Bekl., also vom 1. 1. bis 31. 12. 40. Das war dem Feststellungsantrage entsprechend festzustellen. Für diese Zeit kann daher der Kl. auch die Karenzentschädigung verlangen, so daß sein nur die Entschädigung für die Monate Januar bis August 1940 betreffender Leistungsanspruch, dessen Höhe an sich außer Streit ist, gleichfalls begründet ist.

Die von der Bekl. erhobene Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB.) ist nicht gerechtfertigt. Aus der nicht alsbaldigen Geltendmachung seines Anspruchs auf die Karenzentschädigung muß nicht, wie die Bekl. meint, geschlossen werden, der Kl. habe auf dem Standpunkt gestanden, daß die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus der Wettbewerbsabrede während der Zeit der Einberufung geruht hätten. Es war dem Kl. unbenommen, die Erhebung der Klage bis zu seiner Entlassung aus dem Wehrdienst hinauszuschieben. Er will sogar von seinem militärischen Vorgesetzten belehrt worden sein, daß es zunächst wichtigere Dinge zu erledigen gebe. Er kann den Anspruch auf die Karenzentschädigung aber auch erheben, trotzdem seine Frau von September 1939 bis August 1940 von der Stadt Berlin sich Familienunterstützung hat auszahlen lassen. Denn für das Verhalten seiner Ehefrau hat der Kl. nicht ohne weiteres einzustehen. Durch die Zahlung der Familienunterstützung wird auch die Verpflichtung der Bekl. überhaupt nicht berührt. Ob die Unterstützung zu Unrecht gezahlt ist, braucht in diesem Verfahren nicht untersucht zu werden, sondern unterliegt der Entschließung der dafür zuständigen Instanzen. Man wird aber von einem unberechtigten Bezug der Unterstützung wohl solange kaum sprechen können, als die Bekl. während der Einberufung des Kl. Zahlung verweigert hat. Das tut sie aber noch jetzt. Deshalb ist die Ausföhrung der Bekl., daß wegen der Unterlassung eines Versuchs, von der Bekl. die Karenzentschädigung zu erhalten, von der Inanspruchnahme der Familienunterstützung die jetzige Klageerhebung einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstelle, nicht verständlich. Weit eher verstößt das Vorbringen der Bekl. der Kl. habe pflichtgemäß zunächst die Karenzentschädigung von ihr zu erlangen versuchen müssen, gegen Treu und Glauben, weil sie noch jetzt den Standpunkt vertritt, sie habe dem Kl. während seiner Einberufung die Karenzentschädigung nicht zu

zahlen brauchen. Sie verlangt also unverständlicherweise von dem Kl. einen Schritt, der keinen Erfolg gehabt hätte.

Nach allem mußte die Entscheidung des ArbGer. aufrecht erhalten, die Berufung der Bekl. also zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Anmerkung: Der Entscheidung ist vollinhaltlich beizupflichten. Das Ruhen der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bezieht sich selbstverständlich nur auf diejenigen Rechte und Pflichten, die während der Dauer des — zwangsweise aufrecht erhaltenen — Arbeitsverhältnisses aus ihm fließen. Der Arbeitsplatz des Einberufenen soll erhalten bleiben, aber er braucht keine Arbeit zu leisten und der Unternehmer keinen Lohn zu zahlen. Mit den Ansprüchen aus einem aufgelösten Arbeitsverhältnis befaßt sich die Verordnung nicht. *Man s f e l d.*

Nr. 13 (LAG)

1. Der Reichstrenthänder der Arbeit kann zwar auf Grund der Kriegsgesetzgebung die Kündigungsfristen abkürzen, bleibt aber an die besonderen Vorschriften gebunden, nach denen eine Kündigung nur zum Vierteljahrsschluß zulässig ist.
2. Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann auch nachträglich erteilt werden. Sie ist nicht erforderlich, wenn eine selbständige Betriebsabteilung stillgelegt wird.
3. Ein Einschreibebrief gilt nicht als zugegangen, wenn dem abwesenden Empfänger eine Benachrichtigungskarte zurückgelassen wird. Vielmehr ist die Aushändigung des Briefes erforderlich.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Urteil vom 5. April 1940 — 18 Sa. 124/39 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Düsseldorf.

Die Kl.in war bei der Bekl. seit 1926 in Stellung und für sie zuletzt in Lübeck als Hauswerberin tätig gegen ein Gehalt von monatlich 165,— Reichsmark. Die Bekl. hat ihr mit Schreiben vom 28. 9. 39 zum 31. 12. 1939 gekündigt mit der Begründung, die im Wirtschaftsleben infolge der politischen Lage eingetretenen Veränderungen zwingen sie, die Hauswerbung wesentlich einzuschränken. Die Kl.in hat Klage erhoben auf Feststellung, daß die Kündigung, die erst am 1. 10. 39 bei ihr eingegangen sei, unwirksam sei, und hilfsweise, die Bekl. zu verurteilen, die Kündigung zu widerrufen.

Das ArbGer. hat festgestellt, daß die Kündigung der Kl. vom 28. 9. 39 rechtsunwirksam sei, mit folgender Begründung: Die der Kl.in nach dem Angestellten-Kündigungsschutzgesetz an sich zukommende Kündigungsfrist von 6 Monaten sei vom Reichstrenthänder der Arbeit durch Anordnung vom 4. 10. 39 gemäß § 1 der ersten Durchführungsverordnung zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschaftsverordnung vom 16. 9. 1939 (RGBl. I 1869) rechtswirksam auf 3 Monate abgekürzt worden.

Weiterhin sei die Kündigung zulässigerweise nachträglich vom Arbeitsamt genehmigt worden gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1685). Auch sei das mit Einschreibebrief verschickte Kündigungsschreiben der Kl.in entgegen ihrer Behauptung ihr nicht am 1. 10. 39 zugegangen, sondern schon am 30. 9. 39. Denn an diesem Tage habe der Briefzusteller, der die Kl.in nicht angetroffen habe, bei ihr die Benachrichtigung hinterlassen, daß auf dem Postamt ein für sie bestimmter Einschreibebrief liege. Die Kl.in habe also die Möglichkeit gehabt, über den Einschreibebrief zu verfügen, das genüge aber für die Inlaufen der Kündigungsschrift. Trotz all dem entbehre aber die Kündigung der Rechtswirksamkeit, da das Ende der Kündigungsfrist, die am 31. 12. 39 ablaufe, der Vorschrift des § 10 ArbZ. zuwider nicht in die Ende November 1939 abgelaufene Freifrist falle. Die Befl. hätte das zwar durch Wiederholung der Entlassungsanzeige 4 Wochen vor dem Entlassungstag ermöglichen können, habe das aber nicht getan.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Befl. muß zum Teil Erfolg haben.

Mit Schreiben vom 4. 10. 39 hat der Reichstreuhand der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen-Niederrhein auf die ihm gemäß § 20 ArbZ. erstattete Entlassungsanzeige der Befl. die Entlassung von 358 Werberinnen zum 1. 10. 39 und in Verbindung mit den Ersten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschafts-Verordnung (Erste ArbZ.) vom 16. 9. 39 (RGBl. I S. 1869) von 496 Werberinnen zum 31. 12. 39 genehmigt und weiter gemäß § 1 dieser Bestimmungen die Kündigungsfrist für Werberinnen, die mehr als dreimonatige Anstellungsfrist hatten, auf ein Vierteljahr festgesetzt. Die für die Kl.in in Betracht kommende Kündigungsfrist betrug also nur 3 Monate, obwohl ihr nach § 2 des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung der Angestellten vom 9. 7. 26 an sich eine solche von 6 Monaten zutram. Das ist auch unstrittig. Hierdurch ist aber nichts an der dortigen Bestimmung geändert, daß die Kündigung nur zum Schluß eines Vierteljahres erfolgen darf. Denn hieran kann der Reichstreuhand nichts ändern, er hat daran ohne Zweifel auch nichts ändern wollen.

Nach § 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1685) bedarf der Betriebsführer zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der Zustimmung des Arbeitsamts. Die Befl. ist der Meinung, diese Zustimmung sei deswegen nicht erforderlich gewesen, weil sie sämtliche Hauswerberinnen gekündigt habe und es sich dabei um die Stilllegung einer Betriebsabteilung gehandelt habe, nämlich

ihrer weit über 1000 Werberinnen umfassenden Abteilung „Hauswerbung“. Für die Stilllegung einer Abteilung sei aber gemäß § 2 Ziff. 2 a.a.O. die Zustimmung des Arbeitsamts ebenso wenig erforderlich, wie für die Stilllegung eines ganzen Betriebes (vgl. Schnellbrief des Reichsarbeitsministers vom 29. 9. 39, III b 18 055/1939). Nach der Befundung des Zeugen Z. hat die Befl. zwar eine besondere Abteilung „Hauswerbung“, der der Zeuge vorsteht. Sie hat mit der anderen Abteilung „Werbung“, deren Leiter dem Zeugen nicht übergeordnet, sondern gleichgestellt ist, nichts zu tun, ist ihr insbesondere nicht unterstellt, sie ist räumlich von ihr und den anderen Abteilungen völlig getrennt, die in ihr tätigen Angestellten arbeiten nur für sie. Die Werberinnen werden nur von ihr angestellt und gekündigt im Gegensatz zu den Anstellungen, Kündigungen usw. der Angestellten der Abteilung „Werbung“, bei der diese Angelegenheiten von der Personalabteilung der Befl. erledigt werden. Die Abteilung „Hauswerbung“ hat ihren eigenen Etat, der von den übrigen Unkosten des Verkaufs völlig getrennt ist und nicht nur das Gehalt und die sonstigen Bezüge der Werberinnen umfaßt, sondern auch das Gehalt usw. des Zeugen Z. selber und der übrigen in ihr tätigen Angestellten.

Das alles reicht aber nicht aus zur Feststellung, daß es sich bei der Abteilung „Hauswerbung“ um eine selbständige Betriebsabteilung handelt. Nur eine solche kann aber einem Betrieb im Sinne des § 2 Ziff. 2 der V.D. vom 1. 9. 39 gleichgestellt werden, zu dessen Stilllegung es der Zustimmung des Arbeitsamtes für die Kündigung der Gefolgschaftsmitglieder nicht bedarf. Eine selbständige Betriebsabteilung ist nur dann vorhanden, wenn sie sich räumlich und organisatorisch von den anderen Abteilungen deutlich abhebt, insbesondere auch durch selbständige Leitung, eigene Gefolgschaft und durch einen besonderen selbständigen arbeitstechnischen Zweck. Mögen an sich die eben festgestellten Merkmale zur Feststellung, daß die Abteilung „Hauswerbungen“ eine selbständige Betriebsabteilung ist, ausreichen, so muß man ihr doch diese Eigenschaft deswegen absprechen, weil sie nichts einbringt, vielmehr nur Unkosten verursacht und diese von der Befl. selbst getragen werden (NArbG. 160/37 vom 10. 11. 37 in NArbG. 19 S. 85¹⁾).

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 32 S. 140 (NArbG)

Nach all dem war die Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung der Kl.in erforderlich. Sie ist auch erteilt. Die Befl. hat der Kl.in mit Schreiben vom 28. 9. gekündigt. In ihrem Schreiben vom 30. 9. 39 hat sie dem Arbeitsamt Lübeck mitgeteilt, daß sie der Kl.in bereits gekündigt habe. Das Arbeitsamt Lübeck hat also, als es die Zustimmung mit Schreiben vom 18. 10. 39 erteilte, gewußt, daß es sich dabei nur um eine nachträgliche Zustimmung handeln könne. Es hat daher auch nur eine solche erteilen können und auch nur eine solche mit seinem Schreiben vom 18. 10. 39 erteilen wollen, wie es überdies im Schreiben vom 15. 11. 39 selbst erklärt. Diese nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts war, wie nur nebenbei bemerkt sei, da diese Prüfung dem Gericht entzogen ist, übrigens gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 1. 9. 39 zulässig, weil es sich bei der Kündigung der Kl.in um einen besonderen Ausnahmefall im Sinne dieser Bestimmung handelte. Unstreitig ist der Befl. die Herstellung des Waschmittels erst im Laufe des September aus Gründen der Kriegswirtschaft versagt worden. Angesichts dessen und mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Kündigung von weit über 1000 Werberinnen um eine schwerwiegende Maßnahme handelte, kann man es der Befl. nicht versagen, daß sie die Kündigung erst Ende September 1939 ausgesprochen hat, und zwar ohne Zustimmung des Arbeitsamtes. Denn hätte sie sich vorher noch um die Zustimmung bemüht, so hätte sie die bei fast allen ihren Werberinnen zum Schluß des Kalendervierteljahres laufende Kündigungsfrist nicht mehr zum 31. 12. 39, sondern nur zum 31. 3. 40 einhalten können, was für sie auch bei Berücksichtigung ihrer guten wirtschaftlichen Lage eine sehr große Belastung bedeutet hätte, zumal die meisten Werberinnen ein Gehalt von 165,— RM. monatlich haben.

Das ArbGer. hat zwar auch die weitere Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung zum 31. 12. 39, die Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist als erfüllt angesehen, weil der Einschreibebrief schon dadurch der Kl.in am 30. 9. 39 zugegangen sei, daß der Briefsteller im Briefkasten der Kl.in eine Benachrichtigungskarte darüber hinterlassen habe, daß ein Einschreibebrief für die Kl.in auf dem Postamt liege. Gleichwohl hat es der Kündigung die Wirksamkeit versagt, weil die tatsächliche Entlassung der Kl.in am 31. 12. 39 der Vorschrift des § 20 AOG. zuwider nicht innerhalb der Ende November endigenden Frei-

frist, d. h. innerhalb der auf den Ablauf der Sperrfrist folgenden 4 Wochen gelegen habe. Das war zutreffend zur Zeit des Erlasses des Urteils vom 28. 11. 39. Die Befl. hat aber inzwischen diesen Mangel beseitigt. Denn sie hat unstreitig am gleichen Tage, am 28. 11. 39, die Entlassungsanzeige nochmals an den Treuhänder der Arbeit abgesandt. Diese Anzeige ist am 29. 11. 39 beim Beauftragten des Reichstreuhanders der Arbeit, d. i. dem Leiter des Arbeitsamts in D. eingegangen laut Schreiben vom 13. 3. 40. Die tatsächliche Entlassung der Kl.in am 31. 12. 39 fällt also nunmehr in die Freifrist. Es kommt jetzt nur noch darauf an, wann die von der Befl. der Kl.in mit Einschreibebrief vom 28. 9. 39 ausgesprochene Kündigung der Kl.in zugegangen und damit wirksam geworden ist. Nach Auskunft des Postamts Lübeck vom 12. 3. 40 hat der Zusteller am Sonnabend, dem 30. 9. 39, den Brief der Kl.in zustellen wollen, sie aber nicht angetroffen und ihr den Brief dann erst am folgenden Tag, Sonntag, den 1. 10. 39, ausgehändigt. Danach ist die Behauptung der Befl., die Kl.in habe den Brief selbst schon am 30. 9. erhalten, nicht zutreffend. Wohl hat sie, wie nach der Auskunft des Postamts Lübeck weiter angenommen werden muß, am 30. 9. 39 lediglich die Benachrichtigungskarte erhalten. Die Ansicht des ArbGer., die Kl.in habe damit die Verfügungsmöglichkeit über den Einschreibebrief selbst ebenso erhalten wie über einen gewöhnlichen Brief oder die Benachrichtigungskarte und daß infolgedessen der Einschreibebrief als ihr am 30. 9. 39 zugegangen angesehen werden müsse, kann in Übereinstimmung mit dem Standpunkt des RAG. im Urteil 530/31 vom 22. 4. 32 (ArbRSamml. Bd. 15 S. 354) nicht beigetreten werden, weil die Kl.in durch die Hinterlassung der Benachrichtigungskarte nicht in die Möglichkeit versetzt worden ist, vom Inhalt des Einschreibebriefes sofort Kenntnis zu nehmen. Wenn Hueck in seiner Besprechung a.a.O. die gegen- teilige Auffassung vertritt, so vermag das Gericht dem nicht zu folgen, da mit dem Einschreibebrief lediglich die Sicherheit und der Beweis des Empfanges verfolgt wird, nicht aber die Rechtzeitigkeit des Zugehens (RGZ. Bd. 56 S. 264). Denn wenn ein gewöhnlicher Brief vielleicht auch bei Abwesenheit des Empfängers abgeliefert werden kann, so kann ein Einschreibebrief gemäß § 39 der Postordnung vom 28. 7. 17, falls der Empfänger oder sein Bevollmächtigter in der Wohnung nicht angetroffen wird, nur an ein erwachsenes Familienmitglied bestellt werden. Wenn

auch Briefe, die postlagernd vom Adressaten erbeten sind oder in ein für ihn bestehendes Postfach gelegt sind, für zugegangen anzusehen sind, so spricht das nicht gegen diese Auffassung. Denn das hat seinen Grund in einer entsprechenden Willenserklärung des Adressaten. Ob man im Falle der Kl.in zu einem anderen Ergebnis kommen müßte, wenn sie gewußt hätte, der Einschreibebrief komme von der Bekl. und ihr deswegen, da sie verpflichtet war, Briefe von der Bekl. entgegenzunehmen, zuzumuten gewesen wäre, ihn noch am 30. 9. 39 auf dem Postamt abzuholen, kann dahingestellt bleiben, weil die Bekl. in dieser Hinsicht keine Behauptungen aufgestellt hat. Ist aber hiernach das Kündigungsschreiben der Kl.in erst am 1. 10. 39 zugegangen, so ist die Kündigungsfrist von 3 Monaten zum 31. 12. 39 nicht eingehalten. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat also bis zum 31. 3. 1940 fortbestanden, hat aber an diesem Tage sein Ende gefunden, weil der danach in Frage kommende Entlassungstag in die an diesem Tage noch laufende neue Freifrist fiel, da die Bekl. dem Reichstreuhandler selber und auch seinem Beauftragten in Düsseldorf eine neue Entlassungsanzeige gemäß § 20 AÜG. hat zugehen lassen, die dort laut Schreiben vom 23. und 29. 2. 40 spätestens am 23. 2. 40 eingegangen ist. Die Kündigung der Bekl. hat demnach das Arbeitsverhältnis der Kl.in zum 31. 3. 1940 beendet. Infolgedessen kann den Anträgen beider Parteien zuwider nur die in der Urteilsformel getroffene Feststellung erfolgen und die Bekl. muß der Kl.in noch das Gehalt für das erste Vierteljahr 1940 nebst Zinsen seit dem Fälligkeitstage zahlen, mehr aber nicht.

Die hilfsweise erhobene Kündigungswiderrufsklage der Kl.in kann keinen Erfolg haben. Denn ihre Kündigung war betriebsbedingt, da die Bekl. ihre Hauswerbung mit Rücksicht auf die durch den Krieg herbeigeführte Unterfügung, das Waschmittel weiter herzustellen, hat einstellen müssen und eine Hauswerbung für das Einheitswaschmittel sinnlos wäre. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Bekl. die Kl.in, zumal mit Rücksicht darauf, daß sie lediglich als Werberin ausgebildet ist, anderweit etwa im Innendienst hätte weiter beschäftigen können. Wollte man das verneinen und der Kl.in weiter darin folgen, sie habe als Dienstälteste der 5 in Lübeck tätigen Werberinnen billigerweise ebenso wie die dortigen Werberinnen, die jünger als sie und wirtschaftlich besser gestellt seien, erst zum 31. 3. 40 gekündigt werden

dürfen, so kann das nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da die Kl.in wie eben ausgeführt, ihr Gehalt ebenfalls bis zum 31. 3. 40 erhält und vom Arbeitsamt Lübeck auf Vermittlung der Bekl. schon im Oktober 1939 aufgefordert worden ist, sich zwecks Zuweisung anderer Arbeit dort zu melden. Eine unbillige Härte wäre also in der Kündigung selbst dann nicht zu finden, wenn man ihre Betriebsbedingtheit verneinen wollte.

Anmerkung: Wenn auch manche der vom LAG. eingehend behandelten Rechtsfragen auf die Entscheidung des Rechtsstreites ohne Einfluß bleiben mußten, lohnt es doch, auf sie im Rahmen einer kurzen Anmerkung einzugehen. Die Kl.in hatte als alte Angestellte Anspruch auf Innehaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten. Diese konnte der Reichstreuhandler auf Grund der ihm in § 1 der Ersten RLDV. vom 16. 9. 39 erteilten Ermächtigung auf drei Monate rechtswirksam abkürzen. Im Gegensatz zu der Auffassung des LAG. muß aber festgestellt werden, daß der Reichstreuhandler hierbei nicht an die Vorschrift des KündSchG. oder anderer Gesetze gebunden war, nach der die Kündigung eines Angestellten nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres ausgesprochen werden kann. Der Zweck der Ersten RLDV. steht einer solchen Annahme entgegen. Sie sollen die möglichst schnelle Verpflanzung der Gefolgschaftsmitglieder solcher Betriebe ermöglichen, die infolge der Kriegsauswirkungen stillgelegt oder eingeschränkt werden müssen. Weniger, um dem betroffenen Unternehmer Erleichterungen zu verschaffen, als vielmehr, um den Arbeitseinsatz zu fördern, der ja im Gegensatz zum Weltkrieg von Beginn dieses Krieges an durch eine große Mangellage gekennzeichnet ist, ist dem Reichstreuhandler die freie Bestimmung über die eine schnelle Entlassung fördernden Maßnahmen eingeräumt. Die Aufrechterhaltung eines infolge des Krieges inhaltlos gewordenen Arbeitsverhältnisses bis zum Ende eines Kalendervierteljahres hätte vielleicht im Weltkriege aus sozialen Gründen wegen der damals herrschenden Arbeitslosigkeit Bedeutung gehabt. Heute aber entspräche sie keineswegs den Tagesnotwendigkeiten, die ja schon aus der Möglichkeit einer jede Frist beiseiteschiebenden Dienstverpflichtung zu ersehen sind. Zwar sprechen die Ersten RLDV. nur von einer Abkürzung der Fristen. Bei Berücksichtigung des Zweckes der Bestimmungen wird man aber trotz dieses äußerlich für die Auffassung des LAG. sprechenden Wortlauts die Zuständigkeit des Reichstreuhandlers bejahen müssen, sich auch über die sonstigen Kündigungsvorschriften hinwegzusetzen. Wenn er es aus nicht nachprüfbaren Ermessensgründen etwa für geboten gehalten hätte, die Entlassung der Werberinnen mit einer Frist von einer Woche zu gestatten, so hätte dem nicht die Berufung auf das Recht, nur zum Quartalschluß gekündigt zu werden, entgegengehalten werden können, ein Recht, dessen Verwirklichung u. U. Pläne des Arbeitseinsatzes vereiteln könnte. Und in der Tat ist ja auch der Kl.in schon sehr bald eine neue Arbeitsstelle angeboten worden. Die ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung wäre also — selbst bei Anerkennung ihres verspäteten Zugangs — wesentlich früher wirksam geworden und die Kl.in hätte schon viel früher für den Arbeitseinsatz zur Verfügung gestanden. Dabei braucht auf die Bedeutung der Schutzbestimmungen des KündSchG. nicht eingegangen zu werden. Wie auf anderen Gebieten auch mußten die Belange der wirtschaftlichen Kriegführung den Vorrang vor sozialen Schutzvorschriften eingeräumt erhalten.

Ebenso zweifelhaft ist, ob die Zustimmung des Arbeitsamtes zu der Kündigung überhaupt erforderlich war. Da sie erteilt ist, hat diese Frage allerdings nur theoretische Bedeutung. Es kann auch unerörtert bleiben, ob die Abteilung „Hauswerbung“ als selbständige Betriebsabteilung im Sinne des § 4 LAG. oder im Sinne gewisser tariflicher Vorschriften anzusehen ist und ob auf sie die vom RAG. entwickelten Voraussetzungen für eine Durchbrechung des Grundsatzes der Tarifeinheit zutreffen. Denn der Begriff der Betriebsabteilung, die dem Betrieb im Sinne des § 2 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels durch einen Ausführungserlaß gleichgestellt ist, ist ein anderer als der sonst verwandte. Er ist vielmehr, wie ja der Hinweis auf die Baustelle a.a.D. zeigt, mit dem Begriff des Betriebsteils identisch. Auch das ergibt sich außer aus diesem Hinweis aus dem Zweck der VO. Wenn Massenerleichterungen erfolgen müssen, ist die arbeitsamtliche Zustimmung doch nur eine formale Erschwernis. Diese Zustimmung soll eine planmäßige Lenkung der Arbeitskräfte und ihre Erfassung ermöglichen sowie den unregelmäßigen Arbeitsplatzwechsel verhindern. Daß bei der Stilllegung eines ganzen Betriebsteils eine Verfassung der Zustimmung und damit eine Bindung an den alten Arbeitsplatz keinen Sinn haben würde, liegt auf der Hand. Man stelle sich nur einmal die Erschwernis der kriegswichtigen Arbeit der Arbeitsämter vor, die durch die Zustimmungserteilung zu 1000 Kündigungen, heraufbeschworen ist, deren Notwendigkeit durch den Krieg bedingt war und die sich auf alle Arbeitsamtsbezirke des ganzen Reiches erstrecken.

In der ausführlich behandelten Frage, ob der Einschreibebrief der Kl. in rechtzeitig zugegangen ist, schließt sich das LAG. der Rechtsprechung des RG. (RGZ. 56, 264) und des RAG. (ArbRSamm. 15, 354) an. Es kann aber nicht verhehlt werden, daß die Gründe der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in diesem Falle nicht restlos zu überzeugen vermögen. Die Kritik, die Sued an dem Urteil des RAG. a.a.D. geübt hat, erscheint berechtigter.

Daß die Widerrufsklage keinen Erfolg haben konnte, ist richtig. Die Kündigung war betriebsbedingt. Aus den Gründen für die Ablehnung des Widerrufsanspruchs ergibt sich, daß der Kl. in bereits im Oktober 1939, also unverzüglich nach der Kündigung, eine Arbeitsvermittlung angeboten ist. Offenbar hat sie aber davon keinen Gebrauch gemacht, weil sie zum mindesten für ein halbes Jahr noch Ansprüche gegen die Befl. zu haben vermeinte. Die Aufrechterhaltung eines durch den Krieg inhaltlos gewordenen Arbeitsverhältnisses hat demnach zu einem Brachliegen ihrer Arbeitskraft geführt, das sich auch daraus ergibt, daß eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes nicht ausgesprochen ist. So sehr auch die Bedeutung langer Kündigungsfristen anerkannt werden soll, kann dieses kriegswirtschaftlich gesehen bedauerliche Ergebnis nicht befriedigen.

M a n s f e l d.

Nr. 14 (LAG)

Zur Frage der Pauschalabgeltung geleisteter Mehrarbeit und ihrer Behandlung während des Lohnstopps.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 1. November 1940 — 24 Sa. 48/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. ist seit dem 1. 7. 36 bei der Befl. als Werkmeister angestellt. Die Anstellungsbedingungen sind in dem Schreiben der Befl. vom 29. 6. 1936 enthalten. Es war darin zunächst als Gehalt der tarifliche Betrag von 220 RM. monatlich und dazu 30 RM. Entschädigung für doppelte Haushaltsführung vereinbart. Später ist der Gesamtbetrag des Gehalts auf 270 RM. monatlich festgesetzt worden und den bezieht der Kl. auch jetzt noch. Im übrigen gilt für die Parteien die Tarifordnung für die Angestellten der Metall- und Zentralheizungsindustrie im Bezirke der Amtshauptmannschaft Leipzig vom 1. 7. 35.

Der Kl. hat im Mai 1940 24 Ueberstunden, im Juni 1940 39½ Ueberstunden geleistet und davon 10 und 27, zusammen 37 Stunden bezahlt erhalten.

Vorstehendes ist außer Streit.

Der Kl. fordert als Bezahlung der restlichen 26½ Ueberstunden 35,78 Reichsmark, weil nach § 2 Ziffer 5 der Tarifordnung die 49. und 50. wöchentliche Arbeitsstunde mit je ein Zweihundertstel des Monatsgehalts zu bezahlen sei.

Die Befl. beruft sich auf den Runderlaß des Reichsarbeitsministers an die Reichstreuhänder der Arbeit IIIb 22 437/39 vom 24. 11. 39, nach welchem Mehrarbeit dann nicht zu bezahlen sei, wenn vor dem Kriege die regelmäßige Wochenarbeitszeit 48 Stunden nicht überstieg und die Mehrarbeit durch eine Pauschale abgegolten wurde. Die Haushalts- und spätere Leistungszulage des Kl. habe die Bedeutung des Pauschales gehabt. In einer Meisterkonferenz vom Februar 1940 habe bei der Bekanntgabe des Erlasses keiner der Meister ihrer Auffassung widersprochen.

Das ArbGer. hat die Befl. zu der Zahlung der 35,78 RM. verurteilt.

Aus den Gründen:

Beide Parteien sind darüber einig, daß der Kl. für insgesamt 26½ Ueberstunden, die er im Mai und Juni 1940 geleistet hat, keine besondere Vergütung erhalten hat, wegen der weiteren geleisteten Mehrarbeit aber richtig entschädigt worden ist.

Die im Tatbestand genannte Tarifordnung setzt in ihrem § 2 Absf. 1 die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 48 Stunden fest und bestimmt in § 2 Absf. 5:

„Die 49. und 50. Arbeitsstunde ist mit je ein Zweihundertstel des Monatsgehalts zuzüglich 15 v. H. Zuschlag zu bezahlen, die wöchentlich darüber hinausgehenden Arbeitsstunden mit ein Zweihundertstel des Monatsgehalts zuzüglich 25 v. H. Für Sonntagsarbeit und Nacharbeit beträgt der Zuschlag 50 v. H.“

Hiernach ist also jede über die regelmäßige achtundvierzigstündige Arbeitszeit hinaus geleistete Ueberstunde mit dem Zuschlag gemäß § 2 Absf. 5 zu vergüten.

Es besteht kein Streit zwischen den Parteien darüber, daß die Befl. solche Mehrarbeit früher stets tarifgetreu entlohnt hat. Namentlich hat sie auch die allwöchentliche Meisterkonferenz von der Dauer einer Stunde stets tarifmäßig vergütet. Nur die sogenannten Laufzeiten haben die Meister der Befl. nicht in Rechnung gestellt, weil es immer nur geringfügige Zeiten waren.

Der Runderlaß enthält „Richtlinien“, die der Reichsarbeitsminister im Rahmen seiner Zuständigkeit den Reichstreuhändern der Arbeit gibt. Ob und inwieweit diese Richtlinien Rechtsverordnungsnatur haben und unmittelbar von den Prozeßparteien zu befolgendes Recht setzen, braucht nicht im einzelnen erörtert zu werden, denn zwischen den Parteien besteht jedenfalls im vorliegenden Verfahren keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß die Bezahlung der 26½ Ueberstunden nach diesen Richtlinien des Reichsarbeitsministers bemessen werden soll und daß es nur darauf ankommt, wie die Richtlinien auszulegen sind.

Für die Auslegung ist das kriegsarbeitsrechtliche Ziel des Runderlasses maßgebend. Der Minister geht von der Tatsache aus, daß Angestellte nicht Stundenlohn, sondern Monatsgehalt beziehend, vielfach die wöchentliche Achtundvierzigstundenarbeitszeit überschreiten müssen. Das hat vielfach dazu geführt, daß die Unternehmer mit ihren Angestellten vereinbarten, daß gelegentliche Mehrarbeit nicht jeweils einzeln aufgeschrieben und einzeln bezahlt, sondern in Pausch und Bogen durch einen sogenannten Pauschbetrag abgegolten werden sollte, oder es wurde mit solchen Angestellten ein übertarifliches Gehalt vereinbart, wobei beide Vertragsteile sich einig waren, daß durch den Mehrbetrag die Mehrarbeit abgegolten werden sollte. Soweit dabei genaues Nachrechnen ergeben hätte, daß der Mehrbetrag der tariflichen Ueberstundenvergütung gleichkam, hätte übrigens in Wahrheit kein „übertarifliches“ Gehalt vorgelegen.

Die Richtlinien vom 24. 11. 39 haben nun solche Angestellten im Auge. Sie sprechen von

„Angestellten, die auf Grund bisheriger Vereinbarungen mit Rücksicht auf etwa anfallende Mehrarbeit ein übertarifliches Gehalt oder eine besondere Vergütung beziehen.“

Für diese Angestellten trifft das zu, was die Befl. für den Kl. behauptet: sie müssen auch jetzt noch Ueberstunden entschädigungslos leisten, soweit ihre Gesamtstundenzahl nicht einundfünfzig übersteigt.

Aus den Worten „bisheriger Abmachungen“ ergibt sich, daß nur Abmachungen gemeint sind, die vor dem 24. 11. 39 liegen.

„Entgegengesetzte ausdrückliche Bestimmungen oder Vereinbarungen“, die nach dem Runderlasse unberührt bleiben, kommen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht, da sie nicht behauptet werden.

Daß die Einundfünfzigstundentwoche

„als regelmäßige Arbeitszeit für den Betrieb für eine längere Zeit als 2 Wochen festgesetzt ist und die Verlängerung auf Grund der Kriegsverhältnisse erfolgt ist“,

ist außer Streit.

Nur für diese Voraussetzungen soll aber nach dem Runderlasse „die Mehrarbeit bis zu 51 Wochenstunden durch das Pauschale abgegolten“

gelten.

Die Befl. meint, der Kl. falle unter die Angestellten, die die Ueberarbeit bis zu 51 Wochenstunden entschädigungslos leisten müssen, sie steht auf dem Standpunkte, daß infolge der Bewilligung der „Pauschalzulage“ die drei Ueberstunden wöchentlich ohne Entschädigung zu leisten seien. Es ist aber unrichtig und irrig, wenn die Berufung „übertarifliches Gehalt“ und „Pauschale“ im Sinne des Erlasses schlechthin gleichstellt. Es könnte in irgendeinem Falle vielleicht beweisbar sein, daß vor dem 24. 11. 1939 bei einer Bewilligung übertariflichen Gehalts ausschlaggebender Gesichtspunkt die Notwendigkeit von Ueberschreitungen der Achtundvierzigstundentwoche gewesen war. Vorliegend wird eine solche Annahme aber durch die Anstellungsurkunde vom 19. 6. 36 gerade widerlegt. Das Schreiben beweist, daß der Befl. sehr viel daran gelegen hatte, den Kl. als Werkmeister zu gewinnen. Dieser hatte von vornherein sich mit bloß tariflichem Gehalt nicht begnügen wollen. Die Befl. hatte aber aus Gründen, die sie ihm auseinandergesetzt hatte, vom Tarif nicht abweichen wollen. Als Ausgleich, „um den Kl. zufrieden zu stellen“, hatte sie neben dem Tariflohn von 220 RM. eine „Entschädigung für doppelte Haushaltführung“ von 30 RM. bewilligt, und durch den Zusatz: „Da Ihre Uebersiedlung doch sicher einige Zeit in Anspruch nehmen wird“, eine gewisse Dauer der Zuschlagszahlung in Aussicht gestellt.

Für die Zeit nach der Ueberfiedlung der Familie des Kl. sollte die Zulage dann in eine „Leistungszulage“ umgewandelt werden. Bis dahin konnte man sich ja von den Leistungen überzeugt haben. Davon, daß das übertarifliche Gehalt mit Rücksicht auf etwa anfallende „Mehrarbeit“ bewilligt worden wäre, kann also keine Rede sein.

Durch das Schreiben vom 19. 6. 36 wird mithin sogar widerlegt, daß „bisherige Abmachungen“ der im Erlaß erwähnten Art bestanden hätten.

Dem ArbGer. ist auch darin beizutreten, daß die Befl. aus der Meisterkonferenz nichts herleiten kann. Schon weil diese erst im Februar 1940 stattgefunden hat, kann sie die im Erlasse erwähnten „bisherigen Abmachungen“ nicht ersetzen.

Mit Recht betrachtet das ArbGer. den vorliegend geltend gemachten Anspruch als Tariflohnanspruch, denn er ergibt sich aus dem Tarife, und es bedeutet eine Ausnahme von der tariflichen Regelung, wenn unter den im Erlasse so genau umschriebenen Voraussetzungen für einen Angestellten der Anspruch auf Vergütung der 49., 50. und 51. Wochenstunde wegfallen soll. Die Voraussetzungen dieses Wegfalls sind nicht bewiesen. Ein etwaiges Schweigen oder Nichtwidersprechen des Kl. in der Meisterkonferenz kann deshalb auch nicht als ein — unzulässiger — Verzicht auf tarifliche Bezahlung aufgefaßt werden.

Die Befl. macht schließlich noch geltend, der Kl. habe den jetzigen Anspruch erst geltend gemacht, nachdem er im Mai 1940 wegen eines Verstoßes gegen Feuer Sicherheitsvorschriften in eine Geldbuße von 1,— RM. genommen worden sei, also aus bloßer Verärgerung, nachdem er vorher die Forderung nie erhoben hatte. Sie erblickt darin einen Verzicht auf die Klageforderung. Aber so ein Verhalten genügt nicht, um den Kl. eines Tariflohnanspruches verlustig zu machen. Auf den vom Kl. angebotenen Beweis dafür, daß er ungerecht in Strafe genommen worden sei, ist also nicht zuzukommen.

Nach alledem erweist sich das Urteil des ArbGer. allenthalben als richtig, so daß die Berufung mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückgewiesen werden muß. Die Bemerkung der Berufsbegründung, das ArbGer. habe durch Zulassung der Berufung gezeigt, daß es sich unsicher fühle, ist nicht richtig. Vielmehr hat das ArbGer. richtig erkannt, daß

der Streit grundsätzliche Bedeutung hat, und die Berufung deshalb zugelassen. Aus demselben Grunde wird auch die Rev. zugelassen.

Anmerkung: Der vom LAG. zutreffend ausgelegte Erlaß des Arb.-Min. ist im Rahmen des allgemeinen Lohnstopps ergangen und soll gewisse auftretende Ungerechtigkeiten dadurch aus der Welt schaffen, daß er unter bestimmten Voraussetzungen eine Gehaltsverbesserung zuläßt. Infolge der Kriegszeit muß von vielen Angestellten Mehrarbeit gefordert werden. Ihre Vergütung wurde durch den Lohnstop jedenfalls dann gehindert, wenn mit den Angestellten vor dem Kriege eine Pauschalabgeltung der Mehrarbeit ohne Rücksicht auf ihren Umfang vereinbart war. Der Erlaß bestimmt nun, daß durch solche Pauschalabfindungen nur eine bestimmte Mehrarbeit — nach den gesammelten Erfahrungen — abgegolten zu werden pflegte. Die darüber hinausgehende kriegsbedingte Mehrarbeit zu vergüten, soll durch den Lohnstop nicht ausgeschlossen werden. Die Voraussetzungen dieses Erlasses, der sich also keineswegs zum Ziel setzt, tarifliche Mehrarbeitsvergütungen zu beseitigen, liegen hier in keiner Weise vor. Es handelt sich weder um die Frage der Vergütung neu hinzutretender Mehrarbeit noch um eine vor dem Krieg vereinbarte Pauschalabfindung. M a n s f e l d.

Nr. 15 (LAG)

Widerruf einer Dienstverpflichtung. Fortfall des Urlaubsanspruchs, wenn ein Grund zu fristloser Entlassung besteht.

Landesarbeitsgericht Krefeld.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — 4 Sa. 27/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht München-Gladbach.

Der Kl. war etwa 15 Jahre lang als Arbeiter bei der Befl. beschäftigt. Zum 14. 5. 40 wurde er vom Arbeitsamt Gl. zu den Eisenwerken M. dienstverpflichtet. Die Befl. bemühte sich darum, die Dienstverpflichtung rückgängig zu machen. Das Arbeitsamt widerrief hierauf die Dienstverpflichtung und gab den Beteiligten hiervon mündlich Kenntnis. Der 14. 5. 40 war der Dienstag nach Pfingsten. Der Kl., der vor den Pfingstfeiertagen zuletzt bei der Befl. gearbeitet hatte, nahm die Arbeit bei der Befl. nicht wieder auf, sondern fuhr nach M. und ließ sich von den Eisenwerken einstellen. Nach weiteren Verhandlungen zwischen den beteiligten Arbeitsämtern wurde der Kl. erneut entpflichtet und nahm am 1. 6. 40 seine Arbeit bei der Befl. wieder auf. Am 17. 6. 40 wurde er zum Heeresdienst eingezogen.

Dem Kl. wurde mit der Begründung, daß er am 14. und 15. 5. 40 unentschuldigt von der Arbeit ferngeblieben sei, ein Betrag von 6,90 RM. an der Löhnung abgezogen. Er hat auf Zahlung dieses Betrages Klage erhoben und begehrt weiter einen Betrag von 50,40 RM. als Urlaubsvergütung für 9 Tage Urlaub, die er wegen seiner Einberufung

nicht mehr in Form von Freizeit bekommen konnte. Die Bekl. ist dem Klageanspruch entgegengetreten; sie hat vorgebracht, daß der Kl., obwohl er von dem Widerruf der Dienstverpflichtung Kenntnis gehabt habe, eigenmächtig nach M. gefahren sei, und zwar unter Umgehung der vorgesehenen Sammelbeförderung. Nach der für das Arbeitsverhältnis in Betracht kommenden Urlaubsordnung des Reichstreuhanders vom 27. 5. 37 (Tar.-Reg. Nr. 134/6) entfällt der Urlaubsanspruch bei berechtigtem Grund zu fristloser Entlassung; ein solcher Grund sei in dem Verhalten des Kl. gegeben gewesen. — Der Kl. hat sich darauf berufen, daß er geglaubt habe, der Dienstverpflichtung nachkommen zu müssen, da er keinen schriftlichen Bescheid wegen des Widerrufs erhalten habe.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nicht begründet.

Durch Bescheid des Arbeitsamtes war die Dienstverpflichtung des Kl. bei den Eisenwerken in M. mit der Maßgabe angeordnet worden, daß der Kl. dort die Arbeit am 14. 5. 40 aufnehmen sollte. Diese Anordnung des Arbeitsamtes ist aber, wie die Auskunft des Arbeitsamtes Gl. vom 11. 9. 40 ergibt, noch vor Pfingsten 1940 durch den zuständigen Bearbeiter, Regierungsrat Dr. S. mündlich widerrufen worden. Der Widerruf ist auch dem Kl. rechtzeitig mitgeteilt worden mit der Erklärung, daß er nach wie vor seiner Arbeit bei der Bekl. nachgehen müsse. Die Auffassung des Kl., daß auch die Entpflichtung in Form eines schriftlichen Bescheides des Arbeitsamtes auszusprechen sei, findet in den gesetzlichen Bestimmungen keine Grundlage. Die Dienstpflichtdurchführungsverordnung vom 2. 3. 39 (RWB. I S. 403) ordnet wohl in § 5 an, daß die Verpflichtung durch einen Verpflichtungsbescheid mit vorgeschriebenem Inhalt ausgesprochen werden muß, und daß dieser Bescheid dem zu Verpflichtenden zuzustellen ist (§ 6). Dagegen wird für den Widerruf der Verpflichtung oder für die Entpflichtung keine Form vorgeschrieben. Der durch den zuständigen Bearbeiter des Arbeitsamtes mündlich ausgesprochene und dem Kl. mitgeteilte Widerruf war also rechtswirksam. Wenn der Kl. hierüber Zweifel gehabt haben sollte, wäre es ihm ein leichtes gewesen, diesen Zweifel bei dem Arbeitsamte darzulegen. Dies ist nicht nur nicht geschehen, sondern es ist ihm im Gegenteil beim Arbeitsamt Gl. ausdrücklich gesagt worden, er müsse seine Arbeit bei der Bekl. fortsetzen. Der Kl. hat aber auch diesen Zweifel

gar nicht gehabt, wie sich aus seinem Verhalten ergibt. Er hat sich nämlich am 14. 5. (Pfingstdienstag) nicht etwa zu der vorgesehenen Sammelbeförderung nach M. gemeldet, sondern ist auf eigene Faust dorthin gefahren, und zwar auf seine Kosten. Hätte er sich zu der Sammelbeförderung gemeldet, so wäre er, da ja seine Dienstverpflichtung aufgehoben war, zurückgeschickt worden. Der Kl. hat hiernach bewußt der Anordnung des Arbeitsamtes zuwider die Arbeitsaufnahme bei der Bekl. unterlassen und sich somit der Arbeitsverweigerung schuldig gemacht. Der Lohnabzug von 6,90 RM. war daher berechtigt.

Was den Anspruch auf die Urlaubsentschädigung betrifft, so bestimmt Ziffer 11 der maßgebenden Urlaubsordnung vom 27. 5. 37 (Tar.-Reg. Nr. 134/6), daß der Urlaubsanspruch entfällt bei berechtigtem Grund zu fristloser Entlassung. Es kommt hiernach nicht darauf an, ob der Gefolgsmann tatsächlich fristlos entlassen worden ist, sondern ob seine fristlose Entlassung berechtigt gewesen wäre. Dies ist bei dem Kl. der Fall, da seine fristlose Entlassung nach § 123 Ziffer 3 GewO. gerechtfertigt gewesen wäre, weil er die Arbeit unbefugt verlassen hat.

Hiernach erweist sich die Berufung als unbegründet.

Anmerkung: Der Widerruf der Dienstverpflichtung des Kl. war zulässig. Denn durch die Dienstverpflichtung sind Rechte — zum mindesten auf Seiten des Kl. — nicht erzeugt worden. Nach den tatsächlichen Feststellungen war dem Kl. der Widerruf auch rechtzeitig bekannt geworden. Wenn er trotzdem die Arbeit bei den Eisenwerken aufnahm, so verlegte er den mit der Bekl. geschlossenen Arbeitsvertrag. Er ist der Arbeit unentschuldig ferngeblieben und hat sich beharrlich geweigert, den ihm obliegenden Verpflichtungen nachzukommen. Ob der vorgenommene Lohnabzug berechtigt war, kann mangels entsprechender Feststellungen allerdings nicht nachgeprüft werden. Offenbar handelte es sich um die Einziehung einer Buße auf Grund der Betriebsordnung. Das LAG hat veräußert, die Rechtsgrundlage des Lohnabzuges klar zu stellen. — Die Urlaubsentscheidung erscheint zweifelhaft. Ob bereits das Vorliegen eines nicht ausgenutzten Grundes zu fristloser Entlassung zu einer Befreiung des erwachsenen Urlaubsanspruches führen soll, ist der Tarifordnung nicht ohne weiteres zu entnehmen. Sie würde sonst aus dem Rahmen des allgemeinen Urlaubsrechts herausfallen und die Grundlage für eine Art Strafe abgeben. Offenbar ist doch mit der einschlägigen Bestimmung gemeint, daß einem fristlos Entlassenen nicht noch Urlaub erteilt werden soll. Wird aber das Arbeitsverhältnis fortgesetzt, so ist für den Entzug des Urlaubs kein Raum. M a n s f e l d.

Nr. 16 (LAG)

1. Die Dienstverpflichtung auf begrenzte Zeit braucht nicht kalendermäßig festgelegt zu werden. Es genügt die Verpflichtung „auf bestimmte Zeit“.
2. Während der Dauer der Dienstverpflichtung kann das Arbeitsverhältnis nur in besonderen Ausnahmefällen gekündigt werden.

Landesarbeitsgericht Leipzig.
Urteil vom 18. September 1940 — 24 Sa. 36/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

1. Die Kl.in war seit dem 1. 1. 36 in dem Ladengeschäfte der bekl. Firma als Verkäuferin beschäftigt und erhielt zuletzt einschließl. einer Leistungszulage 200 RM. Monatsgehalt. Es war Monatskündigung verb. einbart.

2. a) Am 14. 2. 40 schrieb die Bekl. an das Arbeitsamt: „Ich beabsichtige, meinem Belegschaftsmitglied Elsa T. wegen Betriebsuntreue, nachweislich und fortgesetzt betriebsführerfeindlicher Einstellung für den 29. 2. 40 zu kündigen und bitte meinem Wunsch stattzugeben.“

b) Unter dem 23. 2. 40 verfügte das Arbeitsamt: „Ihrem Antrage vom 14. 2. 40 auf Zustimmung zur Lösung des mit Fr. Elsa T. bestehenden Arbeitsverhältnisses gebe ich statt.“

Arbeitsrechtliche Fragen werden durch diese Zustimmung nicht berührt.

Ich bitte Sie, Fr. T. darauf hinzuweisen, daß zur Aufnahme eines neuen Beschäftigungsverhältnisses die Genehmigung des Arbeitsamtes erforderlich ist“.

c) Unter dem 28. 2. 40 schrieb der Inhaber der Bekl. an die Kl.in: „Mit Genehmigung des Arbeitsamtes, Akt. Z. II a V 5551 kündige ich Ihnen die Stellung in meinem Unternehmen zum Austritt per 31. 3. 40.“

Gleichzeitig weise ich Sie auf Veranlassung des Arbeitsamtes darauf hin, daß zur Ausnahme eines neuen Beschäftigungsverhältnisses die Genehmigung des Arbeitsamtes erforderlich ist“.

Der Brief ging der Kl.in noch am 28. 2. 40 zu.

Am 11. 2. 40 — einen Sonntag — hatte die Kl.in vom Arbeitsamt durch Postkarte die Aufforderung erhalten, sich zur ärztlichen Untersuchung und Verhandlung wegen Dienstverpflichtung am 14. 2. 40 nachmittags 18 Uhr auf dem Arbeitsamt einzufinden. Sie tat das. Sie wurde als tauglich befunden. Ihr wurde eröffnet, daß beabsichtigt sei, sie zur Dienstleistung zu verpflichten. Durch Bescheid vom 17. 2. 40 wurde sie für die Zeit vom 2. 2. 40 auf begrenzte Zeit zur Dienstleistung als Hand- und Maschinennäherin bei einer Lederwarenfabrik verpflichtet und angewiesen, sich am 21. 2. 40 um 7.30 Uhr bei dem Pförtner der Fabrik in T. zur Arbeitsaufnahme zu melden. Dieser Verpflichtungsbescheid wurde der Kl.in noch am 17. 2. 40 zugestellt. Einen Durchschlag erhielt am 19. 2. 40 auch die Bekl.

4. Unter dem 20. 3. 40 verfügte das Arbeitsamt folgendes an die Bekl.: „In der Angelegenheit Ihres Belegschaftsmitgliedes Elsa T. ist mir berichtet worden, daß das Beschäftigungsverhältnis am 28. 2. 40 zum Ablauf des Monats März 1940 von Ihnen gekündigt worden ist. Diese

Kündigung stützen Sie auf die mit dem Bescheid am 23. 2. 40 erteilte Zustimmung des Arbeitsamtes Leipzig.

Ich gestatte mir, Sie zu unterrichten, daß die Zustimmung des Arbeitsamtes L. jedoch durch die am 21. 2. 40 erfolgte Dienstverpflichtung des Belegschaftsmitgliedes T. unwirksam geworden ist, da nach § 2 der Verordnung vom 13. 2. 39 im Falle der Dienstverpflichtung das bisherige Beschäftigungsverhältnis nicht gekündigt werden darf, wenn nicht in ganz besonderen Fällen eine Ausnahme gerechtfertigt ist.“

Vorstehendes ist außer Streit.

Die Kl.in beantragt, festzustellen, daß die zum 31. März ihr erklärte Kündigung rechtsunwirksam sei; sie beruft sich auf die Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. 2. 39, RGBI. I S. 206.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat das LAG durch Urteil festgestellt, daß die Kündigung zum 31. 3. 40 rechtsunwirksam ist.

Aus den Gründen:

I. Nach § 256 der ZPO. ist für den von der Kl.in erhobenen Feststellungsanspruch notwendig, daß ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen ihr und der Bekl. besteht. Das ist zu bejahen. Die Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. 2. 39 (RGBI. I S. 206) unterscheidet zwischen „zeitlich begrenzter“ Verpflichtung und „Verpflichtung zur Dienstleistung von unbeschränkter Dauer“. Zeitlich begrenzte Verpflichtung führt dazu, daß der Dienstverpflichtete kraft Gesetzes aus dem aufrecht erhaltenen bisherigen Beschäftigungsverhältnisse beurlaubt wird und es macht gleichzeitig das bisherige Beschäftigungsverhältnis unkündbar. „Verpflichtung zur Dienstleistung von unbeschränkter Dauer“ bringt das bisherige Beschäftigungsverhältnis kraft Gesetzes zum Erlöschen.

Man könnte annehmen, eine „zeitliche Begrenzung“ müsse die Grenze kalendermäßig genau erkennen lassen, sei es einen Kalendertag, sei es eine Zeitpanne nach Monaten, Wochen oder Tagen festlegend. In § 5 Absatz 2 unter b der Ersten Durchführungsvorschrift vom 2. 3./27. 7. 39 (RGBI. I S. 403/1330) ist dazu gesagt, daß der Verpflichtungsbescheid bei zeitlich begrenzter Verpflichtung den „Zeitpunkt des Beginnens und der Beendigung der Dienstleistung“ enthalten muß.

In dem Dienstverpflichtungsbescheid vom 17. 2. 40 hat das Arbeitsamt aber die Dauer der Verpflichtung der Kl.in zu Dienstleistung bei der Firma E. nicht „kalendermäßig“ bestimmt. Es

hat das ihm von übergeordneter Stelle zur Verwendung vorgeschriebene Formblatt benutzt. Dieses enthält den Vordruck:

„Sie werden hiermit
für die Zeit vom . . . bis . . .
zur Dienstleistung als . . .
bei . . . verpflichtet“.

Das Arbeitsamt hat in dem Bescheid für die Kl.in den Vordruck so ausgefüllt, daß der Bescheid lautet:

„Sie werden hiermit
für die Zeit vom 21. Februar 1940 bis auf begrenzte Zeit
zur Dienstleistung usw. . . verpflichtet.“

Man könnte es als einen inneren Widerspruch empfinden, wenn bei einer „zeitlichen Begrenzung“ nur der Zeitpunkt des Beginns genannt, der Endpunkt aber offen gelassen wird. Wollte man daraus entnehmen, daß die Kl.in in Wirklichkeit „zeitlich unbegrenzt“ verpflichtet worden sei, so müßte die Klage von vornherein abgewiesen werden, weil dann das bisherige Beschäftigungsverhältnis erloschen, für die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung also kein Raum mehr wäre.

Das Arbeitsamt hat aber das Erlöschen gerade nicht gewollt und deshalb — das Druckwort „bis“ vielleicht nur versehentlich stehen lassend — gesagt: „bis auf begrenzte Zeit“; in dem weiteren Bescheide vom 20. 3. 40 hat es die Unkündbarkeit des bisherigen Beschäftigungsverhältnisses betont.

Verpflichtung von unbeschränkter Dauer bedeutet ein stärkerer Eingriff der Verwaltungsbehörde in bürgerlich-rechtliche Vertragsbeziehungen als Verpflichtung auf begrenzte Zeit. Nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts werden derartige Verwaltungsakte immer nur auf das nötigste beschränkt. Bei der Auslegung eines Verwaltungsaktes ist deshalb davon auszugehen, daß der stärkere Eingriff nur dann als gewollt anzusehen ist, wenn das mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen ist. Hier hat das Arbeitsamt mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen, daß das Vertragsband der Prozeßparteien nicht zerschnitten werden sollte. Der Wortlaut des Verpflichtungsbescheids steht also dem Feststellungsbegehren nicht entgegen.

2. Anzuerkennen ist, daß es für die Kl.in äußerst wichtig ist, sobald als möglich zu wissen, ob sie, sobald der Bedarf nach ihrer Mitarbeit bei der Firma in T. sich erledigt, zur Fortsetzung ihres Dienstes in den Betrieb der Befl. zurückkehren kann.

Bei der Firma in T. hat sie als „Hand- und Maschinennäherin“ die Dienste einer gewerblichen Arbeiterin zu verrichten, bei der Befl. ist sie kaufmännische Angestellte. Abgesehen von den sozialversicherungsrechtlichen Folgen spielen für sie das Aufsteigen in eine höhere Gehaltsstufe, die Urlaubsansprüche, das Zeugnis, eine wichtige Rolle (vgl. Durchführungserlaß des Reichsarbeitsministers Va 55 516/686 vom 14. 3. 39 [NArbBl. 17 S. I 236] unter III, 4). Wenn sie das nicht bald mit rechtlicher Sicherheit weiß, weiß sie auch nicht, ob sie wieder als kaufmännische Kraft antommen kann, kann sie nicht für ihre Zukunft sorgen. Ueberdies muß sie jetzt schon wissen, ob sie sich bei Angaben über ihre Person in Fragenbogen, Hauslisten, bei Vernehmungen vor Behörden usw. noch als „kaufmännische Angestellte“ bezeichnen darf oder gewerbliche Arbeiterin nennen muß.

II.

In tatsächlicher Beziehung hat die Berufungsverhandlung — insbesondere auf Grund der persönlichen Angaben beider Parteien — folgendes ergeben:

Der Inhaber der Befl. hatte vor einiger Zeit mit einem Angestellten namens H., den er als Aushilfe eingestellt hatte, verschiedenerlei Verdruß gehabt. H. hatte sich beschwerdeführend an den Reichsreuhänder der Arbeit und an die Deutsche Arbeitsfront gewandt, und es war zu Erörterungen durch das Ehren- und Disziplinargericht der Deutschen Arbeitsfront gekommen. Die Kl.in war in diesem Verfahren auf den 12. 2. 40, einen Montag, zur Vernehmung als Zeugin vor eine Dienststelle der Deutschen Arbeitsfront bestellt worden. Sie hat das dem Betriebsführer fernmündlich mitgeteilt. Am Sonntag, dem 11. 2. 40, hatte sie mit der Post nach ihrer Wohnung eine Karte des Arbeitsamts bekommen, durch die sie auf Mittwoch, den 14. 2. 40, nachmittags 18 Uhr zum Arbeitsamt zur ärztlichen Untersuchung wegen Dienstverpflichtung bestellt wurde. Nach ihrer Angabe hat sie auch diese Karte noch am 12. 2. 40 dem Inhaber der Befl. vorgelegt. Der Inhaber der Befl. erklärt dazu, er glaube nicht, daß er diese Bestellkarte noch am 12. 2. vorgelegt erhalten habe, vielmehr sei die Kl.in wohl erst kurz vor ihrem Weggange am 14. 2. nachmittags zu ihm gekommen.

Am 13. 2. hat nun der Inhaber der Befl., wie er versichert, zum erstenmal Kenntnis davon erlangt, daß die Kl.in die Beschwerdeschrift des H. mitunterschrieben hätte. Die Kl.in erklärt dazu, sie habe nicht die Eingabe mitunterschrieben, sondern selbst auch eine eigene gemacht. Der Inhaber der Befl. hat sich deshalb entschlossen, die Kl.in zu entlassen. Er wollte das aber nicht fristlos tun, sondern mit der vertraglichen Monatsfrist kündigen und dazu die Zustimmung des Arbeitsamts erbitten. Er hat mit dem Datum des 14. 2. 40 das Schreiben an das Arbeitsamt gerichtet, das im Tatbestand unter 2a wiedergegeben ist. Das Schreiben ist, wie er sagt, am 14. oder 15. 2. zur Post gegeben worden.

Bei der ärztlichen Untersuchung am 14. 2. 40 wurde die Kl.in als zur Dienstleistung tauglich befunden. Sie wurde gemäß § 3 Abs. 2 der

Ersten Durchf. (Dienstpflicht-Durchführungsverordnung) vom 2. 3. 39 (RGBl. I S. 403) zur Niederschrift gehört. Unter dem 17. 2. 40 erging gemäß §§ 3 fg. derselben Durchführungsanordnung der Verpflichtungsbefcheid, laut dessen die Kl.in sich am 21. 2. 40 um 7.30 Uhr bei dem Pförtner des Beschäftigungsbetriebes in T. zu melden hatte. Dieser Befcheid ist der Kl.in noch am 17. 2. 40 zugestellt und am 19. 2. 40 der befl. Firma in Abschrift mitgeteilt worden. Am 20. 2. 40 hat sich die Kl.in im Betriebe der Befl. verabschiedet und ihre Papiere erhalten.

Die Kündigungszustimmungs- und die Dienstverpflichtungsangelegenheit wurde im Arbeitsamt von verschiedenen Dienststellen bearbeitet. Die Dienstverpflichtungssache war mit der Zustellung des Verpflichtungsbefcheids für das Amt bis auf weiteres erledigt. Am 23. 2. 40 erging der im Tatbestand unter 2b abgeschriebene Zustimmungsbefcheid; er ist von der Vertreterin des Leiters des Arbeitsamts unterzeichnet, die von letzterem beauftragt war, der Berufungsverhandlung beizuwohnen. Sie erklärt dazu, daß ihr bei dem Unterzeichnen der Dienstverpflichtungsvorgang nicht vorgelegen habe oder sonst bekanntgewesen sei. Der Zustimmungsbefcheid ist der Befl. durch die Post zugefandt worden. Am 28. 2. 40 erklärte dann die Befl., wie im Tatbestand unter 2c erwähnt ist, die schriftliche Kündigung.

III.

Die Parteien streiten über die rechtliche Wirksamkeit der am 28. 2. 40 ausgesprochenen Kündigung.

1. Darüber, daß zufolge der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 40 (RGBl. I S. 1685) jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamtes bedarf, sind sich beide klar. Klatt ist auch, daß eine Zustimmung des Arbeitsamtes in diesem Sinne vorliegt. Das Arbeitsamt hat sie, wie erwähnt, unter dem 23. 2. 1940 verfügt und der Befl. zugestellt, und die Befl. hat in dem Kündigungsbrief auf sie Bezug genommen. Allein für sich betrachtet ging also die Kündigung vom 28. 2. 40 in Ordnung, konnte sie rechtlich bewirken, daß die arbeitsvertragliche Bindenheit der Parteien mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist, also mit dem 31. 3. 40 ihr Ende erreichte.

2. Der Widerruf einer einmal erteilten Zustimmung zur Kündigung ist im allgemeinen als unzulässig zu betrachten. Denn die Zustimmung erteilt auf einen Antrag hin einer Privatperson die Befugnis zu einem rechtsgestaltenden Akt. Sie ist also ein sogenannter „begünstigender Verwaltungsakt“, der nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts unwiderruflich ist und auch im Dienstaufsichtswege nicht geändert werden kann (vgl. von Köhler, Grundlehren des Verwaltungsrechts S. 194 fg., Herschel in Kallee-Kartei Blatt „Arbeitseinsatz I S. 9“). Ein etwaiger Irrtum der Verwaltungsbehörde spielt dabei keine

Rolle, es sei denn, daß es sich um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung handelt oder daß die Verwaltungsbehörde durch unlautere Mittel, z. B. durch arglistige Täuschung zu der Zustimmung bestimmt worden ist oder daß der Bekündigte die Täuschung verübt hat. Man wird nicht zu bezweifeln haben, daß eine unlautere Irreführung der Verwaltungsbehörde auch durch arglistiges Verschweigen verübt werden kann, also Verschweigen von erheblichen Umständen. Verschweigen kann aber nur dann eine Mißbilligung auslösen, wenn eine Rechtspflicht zum Reden bestanden hatte, sei es zufolge eines ausdrücklichen Rechtsfahes, sei es nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr.

Eine solche Rechts- oder Anstandspflicht anzunehmen könnte hier nahe liegen. Denn dem Inhaber der Befl. waren die gesetzlichen Bestimmungen über die Dienstverpflichtung bekannt, er mußte mindestens aus der ihm am 17. oder 18. 2. 40 zugefandten Abschrift des Verpflichtungsbefcheids vom 17. 2. 40, daß die Kl.in für ihn als bezügelos beurlaubt galt und eine Kündigung während der Beurlaubungszeit unzulässig war. Aus dem Wortlaute der Verfügung vom 23. 2. 40 aber mußte oder wenigstens konnte er erkennen, daß auf dem Arbeitsamte ein Irrtum unterlaufen war. Denn in der Verfügung vom 23. 2. 40 war ausdrücklich auf seinen „Antrag vom 14. 2. 40 auf Zustimmung zur Lösung des mit Fr. Elsa T. bestehenden Arbeitsverhältnisses“ Bezug genommen. Er hat auch den maschinenschriftlich zugefügten Auftrag ausgeführt und Fr. T. darauf hingewiesen, daß zur Aufnahme eines neuen Beschäftigungsverhältnisses die Genehmigung des Arbeitsamtes erforderlich sei. Es war also klar zu erkennen, daß bei dem Zustimmung an die inzwischen eingetretene Dienstverpflichtung mit der Folge der Beurlaubung und der schon am 21. 2. 40 früh 7.30 Uhr erfolgten Aufnahme der neuen Beschäftigung nicht gedacht worden war. Auch einer Behörde namentlich einem bekanntermaßen im Kriege besonders stark belasteten Arbeitsamt muß mindestens ein ins Handelsregister eingetragener Vollkaufmann die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht erweisen, nicht nur bei einem offen zutage liegenden, sondern auch bei einem erkennbaren Irrtum noch einmal nachzufragen.

Es kommt noch hinzu, daß der Inhaber der Befl. schon am 14. 2. 40, als er den Antragsbrief an das Arbeitsamt schrieb,

wußte, daß die Kl.in an demselben Tage wegen Dienstverpflichtung zum Arbeitsamt bestellt war, daß also möglicherweise für ihn eine weitere Kündigungerschwerung bevorstand. Es könnte möglich sein, daß der Betriebsführer, diese weitere Erschwerung kommen sehend, vorher noch rasch die einfachere Zustimmung sich sichern wollte. Das braucht allerdings allein für sich noch nicht arglistig zu sein.

Der Inhaber der Befl. hat in der Berufungsverhandlung ausgeführt, er habe doch davon ausgehen dürfen, daß das Arbeitsamt wußte, was es wollte und tat, und daß er berechtigt gewesen sei, anzunehmen, daß das Arbeitsamt seiner Kündigung trotz der Dienstverpflichtungen zustimmen wolle. Wichtig ist insofern nur, daß das Arbeitsamt nach § 8 Satz 2 der Ersten Durchführungsanordnung vom 2. 3., 27. 7. 39 (RWB. 1939 I S. 403, 1330) „in besonderen Fällen“ Ausnahmen von dem Kündigungsverbot zulassen kann. Eine solche Ausnahme ist aber in noch höherem Maße als eine nachträgliche Kündigungszustimmung verglichen mit einer einfachen vorherigen Einwilligung ein Mehr und nur, wenn es aus den Umständen einwandfrei ersichtlich ist, kann angenommen werden, daß das Arbeitsamt sich zu diesem Mehr entschlossen hat (vgl. Herschel in Kallsee-Kartei Blatt „Arbeitseinsatz I § 8“ unter III, 3).

Es kann aber dahin gestellt bleiben, ob insofern ein zu mißbilligendes Verhalten des Inhabers der Befl. gegenüber einem Irrtum des Arbeitsamts vorliegt und deshalb ein Widerruf der Zustimmung ausnahmsweise zulässig gewesen wäre. Denn durch die Verpflichtung der Kl.in zur Dienstleistung in dem L. Betriebe war ihr Arbeitsverhältnis bei der Befl. zunächst schlechthin unkündbar geworden. Als am 17. 2. 40 der Verpflichtungsbescheid erging und durch Zustellung wirksam wurde, lag eine Kündigung der Befl. überhaupt noch nicht vor. In dem Brief vom 14. 2. 40 hatte sie die Zustimmung zu einer erst beabsichtigten Kündigung erbeten. Die Verpflichtung zur Dienstleistung stieß am 17. 2. 40 auf ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis. Sie machte es kraft Gesetzes aus einem schlicht, wenn auch nach Zustimmung, kündbaren zu einem unkündbaren Verhältnisse, für das nach § 8 Satz 2 der Ersten Durchführungsanordnung nur „in besonderen Fällen“ Ausnahmen zulässig waren. Mit dem Bescheid vom 17. 2. 40 war dem Antrage vom 14. 2. 40 der Gegenstand, auf den sich die erbetene schlichte Zustimmung be-

ziehen konnte, nämlich eine noch auszusprechende Kündigung, entzogen worden. Der Verpflichtungsbescheid ließ dem Befl. nur noch den Weg zu dem Nachweise eines „besonderen Falles“ offen. Die Zustimmung vom 23. 2. 40 traf ins Leere, sie konnte, so wie sie gegeben war, die Kündigung vom 28. 2. 40 nicht mehr gestatten. Die Kl.in hat also recht, wenn sie geltend macht, daß die am 28. 2. zum 31. 3. 40 ausgesprochene Kündigung rechtswirksam sei. Der Klageantrag erweist sich als gerechtfertigt, die Berufung also als begründet. Sie muß zu der aus dem Urteilsfakze sich ergebenden Abänderung des ersten Urteils führen.

Von Zulassung der Rev. wird abgesehen, da nach Mitteilung der Vertreterin des Leiters des Arbeitsamtes bereits Vorkahrungen getroffen worden sind, daß bei der Behandlung der Zustimmung- und Dienstverpflichtungssachen Unstimmigkeiten nicht vorkommen. Durch die Entscheidung wird überdies dem Rechte der Befl. nicht vorgegriffen, die Zulassung einer Ausnahme von dem Kündigungsverbot wegen Unzumutbarkeit weiteren Zusammenarbeitens zu erstreben. Soweit das Arbeitsamt dann die Ausnahme von der arbeitsgerichtlichen Klärung der Unzumutbarkeit abhängig macht, wird die Befl. ihrerseits Feststellung der Wirksamkeit ihrer Kündigung klagen können. Zur Zeit liegt aber eine Ausnahmezulassung im Sinne des § 8 Satz 2 der Ersten Durchführungsanordnung noch nicht vor.

Nr. 17 (LAG)

1. Die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels bezweckt nicht einen Kündigungsschutz für die ihr unterfallenden Personenkreise, sondern dient ausschließlich der straffen Lenkung der Arbeitskräfte im Kriege. Als Ausnahmegesetz ist sie auch eng auszulegen.
2. Handelsagenten unterliegen ihren Bestimmungen nicht. Ihnen kann daher ohne Zustimmung des Arbeitsamtes gekündigt werden.
3. Abgrenzung des Handelsagenten vom Handelsgehilfen.
4. Zu den Voraussetzungen der nichtigen Kündigung.

Landesarbeitsgericht Krefeld.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — 4 Sa. 24/40.

I. Instanz: Arbeitsgericht München-Gladbach.

Am 1. 7. 39 übernahm der Kl. die Vertretung der Bekl. für das Ruhrgebiet, Westfalen und Hessen-Nassau. Als Vergütung wurde ihm für alle unmittelbaren und mittelbaren Bestellungen bei Listenpreisen eine Provision von 5 Prozent und bei Konzernen eine solche von 3 Prozent zugesagt. — Porto und Telegrammpesen wurden nicht vergütet. Zur Übernahme einer weiteren Vertretung sollte der Kl. nur auf Grund schriftlicher Zustimmung der Bekl. berechtigt sein. Für die Kündigung sollte die gesetzliche Frist gelten. Im Februar 1940 wurde dem Kl. zusätzlich die gesamte Vertretung für die Slowakei übertragen, für dieses Gebiet wurde ihm grundsätzlich eine Provision von 8 Prozent zugewilligt. Außer der Vertretung der Bekl. übernahm der Kl. später mit Zustimmung der Bekl. die Vertretung einer Münchener Mantelfabrik für die Slowakei. Mit Schreiben vom 10. 2. 40 hat die Bekl. das Vertragsverhältnis zum 31. 3. 40 gekündigt. Der Kl. hat auf Feststellung geklagt, daß diese Kündigung rechtsunwirksam sei. Zur Begründung führt er einmal an, daß die Kündigung nicht vom Arbeitsamt genehmigt worden sei, ferner, daß die Kündigung den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche und gegen die guten Sitten verstoße. Die Bekl. habe ihr Recht auf Kündigung mißbraucht, indem sie ihn, nachdem er sich mit seiner Arbeitskraft für sie eingesetzt und ihr große wirtschaftliche Vorteile erarbeitet habe, rücksichtslos auf die Straße setze, um Provision zu sparen.

Die Bekl. hat der Klage widersprochen. Sie hat vorgebracht, einer Zustimmung des Arbeitsamts zur Kündigung habe es nicht bedurft, da der Kl. nicht Handlungsgehilfe, sondern selbständiger Handelsagent gewesen sei. Der Grund für die Kündigung des Kl. sei darin zu finden, daß die geschäftliche Tätigkeit des Kl. Anlaß zu Beanstandungen gegeben habe.

Der Kl. hat erwidert, die Genehmigungspflicht für Kündigungen müsse auch auf die wirtschaftlich abhängigen, arbeitnehmerähnlichen Personen ausgedehnt werden; außerdem, so trägt er vor, sei er tatsächlich nicht freier Handelsagent, sondern Reisender der Bekl., also Handlungsgehilfe, gewesen.

Das ArbGer. hat die Kl. abgewiesen. Der Kl. hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nicht begründet.

Die Bekl. hat dem Kl. das Vertragsverhältnis entsprechend dem Bestätigungsschreiben vom 19. 4. 39 am 10. 2. 40 zum 31. 3. 40 gekündigt. Der Kl. hält diese Kündigung aus zwei Gründen für rechtsunwirksam. Einmal meint er, die Kündigung habe der Zustimmung des Arbeitsamts nach § 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1685) bedurft. Weiterhin hält er die Kündigung für sittenwidrig.

Was zunächst den ersten Punkt betrifft, so verkennt der Kl. nicht, daß in § 1 der genannten Verordnung diejenigen Personen im einzelnen aufgeführt sind, die zur Lösung des Arbeitsverhält-

nisses der Zustimmung des Arbeitamtes bedürfen, und daß unter diesen Personen die Handelsagenten nicht genannt sind. Seine Meinung, daß nach dem Sinn dieser Vorschrift von ihr auch die Handelsagenten erfaßt werden müßten, wenn sie wirtschaftlich vom Geschäftsherrn abhängig, also arbeitnehmerähnliche Personen seien, geht aus zwei Gründen fehl. Zunächst beachtet der Kl. hierbei nicht, daß die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels, die die Verordnungen vom 10. 3. 39 (RGBl. I S. 444) und vom 11. 7. 39) (RGBl. I S. 1216) abgelöst hat, nicht etwa einen Kündigungsschutz für die genannten Personengruppe bezweckt, sondern einer straffen Regelung des Arbeitseinsatzes im Kriege dienen will. Sie soll die Grundlage schaffen für eine den Bedürfnissen des Krieges entsprechende Lenkung der Arbeitskräfte. Schon aus diesem Grunde verbietet sich eine ausdehnende Anwendung auf solche in ihr nicht genannten Personengruppe, die vielleicht wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Geschäftsherrn aus sozialen Gründen einen besonderen Kündigungsschutz verdienen könnten. — Sodann aber muß berücksichtigt werden, daß die Verordnung ein Ausnahmegesetz darstellt, das die an sich freie Kündigungsbefugnis aus höheren staatspolitischen Gründen einschränkt. Ausnahmegesetze sind aber grundsätzlich nicht ausdehnend, sondern eng auszulegen. Der Kl. könnte daher mit seinem Angriff gegen die Rechtswirksamkeit der Kündigung nur Erfolg haben, wenn er zwar nach außen hin die Stellung eines Handelsagenten gehabt hätte, in Wirklichkeit aber kaufmännischer Angestellter, also Handlungsgehilfe, gewesen wäre. Dies war aber nicht der Fall. Es ist zuzugeben, daß ein Handelsvertreter, dessen Verhältnis zu einem Geschäftsherrn seine entscheidende Lebensgrundlage bildet, wirtschaftlich von dem Geschäftsherrn abhängig ist, vor allem dann, wenn er keine andere Vertretungen oder sonstige Einnahmequellen hat, oder wenn ein etwaiges anderweitiges Einkommen so gering ist, daß es zu einem standesgemäßen Lebensunterhalt nicht ausreicht. Allein eine solche wirtschaftliche Abhängigkeit hat zunächst nur zur Folge, daß der Vertreter als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, und daß deshalb für Rechtsstreitigkeiten mit dem Geschäftsherrn nicht das ordentliche Gericht, sondern das ArbGer. zuständig ist. Entscheidend dafür, ob der Vertreter in Wahrheit Handlungsgehilfe ist, ist das Maß der persönlichen Abhängigkeit vom Geschäftsherrn (vgl.

RAG. ArbRSamml. Bd. 38 S. 183/7). Der Kl., für den weder Lohnsteuer noch soziale Abgaben gezahlt wurden, erhielt als Vergütung lediglich Provision, und zwar von unmittelbaren und mittelbaren Aufträgen aus dem ihm zugeteilten Bezirke. Von dem Umfang und Erfolg seiner Reisetätigkeit hing es im wesentlichen ab, ob der Umsatz in seinen Bezirken groß oder klein war, und ob demnach sein Provisionsverdienst höher oder geringer war. Er trug also — wenigstens bis zum Kriegsausbruch, der eine Marktregelung von Kleidungsstücken zur Folge hatte — in hohem Maße die Gefahr eines geschäftlichen Erfolges oder Mißerfolges. Auch wenn die Bekl. gelegentlich dem Kl. Anweisung gegeben haben sollte, einen bestimmten Teil seiner Bezirke aufzusuchen, war der Kl. doch im übrigen völlig Herr seiner Zeiteinteilung und konnte seine Reisetätigkeit so einrichten, wie es ihm richtig schien. Damit hängt zusammen, daß er auch die Unkosten seiner Reisen — wie überhaupt seiner ganzen Tätigkeit — selbst zu tragen hatte; nicht einmal Porto und Telegrammspesen wurden ihm vergütet. Daran ändert auch nichts, wenn ihm für eine Reise in die Slowakei und für den Besuch der Leipziger Messe die Unkosten von der Bekl. vergütet worden sind. Denn in solchen Fällen handelt es sich um Sonderleistungen des Kl., die im Vertrage nicht vorgesehen waren; die Ziele dieser Reisen lagen außerhalb der ihm zugewiesenen Bezirke. Der Kl. hatte schließlich auch — was ebenfalls für seine fast völlig persönliche Unabhängigkeit spricht — seinen Wohnsitz in Fr., während die Bekl. ihren Sitz in Gl. hat. Ob die Ueberfiedlung des Kl. nach Gl. gewünscht und vorgesehen war, spielt dabei keine Rolle, denn eine Verpflichtung des Kl. hierzu war in dem Vertrag nicht aufgenommen, und es ist ja auch tatsächlich nicht zu einem Wohnsitzwechsel gekommen. Richtig ist, daß der Kl. zur Uebernahme anderer Vertretungen der Einwilligung der Bekl. bedurfte. Eine derartige Einschränkung ist in Verträgen mit Handelsvertretern keineswegs ungewöhnlich, sie entspricht dem selbstverständlichen Interesse des Geschäftsherrn, sich dagegen zu schützen, daß der Agent nebenbei noch ein Konkurrenzgeschäft vertritt, oder durch Uebernahme einer zu großen Zahl von Vertretungen sich der Kundschaft nicht in hinreichendem Maße widmen kann. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß der Kl. bisher einen anderen Geschäftszweig vertreten hatte, und es deshalb auch in seinem eigenen Interesse lag, wenigstens für die

erste Zeit sich ganz der Vertretung der Bekl. widmen zu können, zumal ihm diese Vertretung ein gutes Auskommen gewährleistete. Daß im übrigen die Bekl. nicht die Absicht hatte, bei Erteilung ihrer Einwilligung kleinlich zu sein, beweist der Umstand, daß sie dem Kl. die Vertretung einer Mantelfabrik neben den Erzeugnissen ihrer eigenen Fabrik in der Slowakei gestattete. Hiernach kann von einer irgendwie ausschlaggebenden persönlichen Abhängigkeit des Kl. keine Rede sein. Der Kl. war mithin Handlungsagent, und nicht Handlungsgehilfe. Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung war also nicht erforderlich. Daß es im übrigen nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, einen allgemeinen Kündigungsschutz für Handelsvertreter anzuordnen, beweist auch die Verordnung vom 24. 1. 40 (RGBl. I S. 225), die sich lediglich mit der Kündigung der zum Wehrdienst einberufenen Handlungsagenten befaßt, also nur auf diese anwendbar ist. —

Wenn der Kl. weiterhin die Kündigung als sittenwidrig bekämpft, so kann ihm auch darin nicht gefolgt werden. Es ist zutreffend, daß die Kündigung als Willenserklärung wegen Verstößes gegen die guten Sitten nichtig sein kann. Dazu genügt aber nicht schon, daß die Kündigung mit den Pflichten in Widerspruch steht, die sich aus den Grundsätzen der Betriebsgemeinschaft ergeben, daß sie also etwa willkürlich ist, noch auch, daß sie sich als Mißbrauch der Machtstellung des Unternehmers darstellt. Es müssen vielmehr wie das RAG. in seinem Urteil vom 31. 8. 40 (ArbRSamml. Bd. 40 S. 78 ff.) erneut hervorgehoben hat, besondere Umstände hinzukommen, die die Kündigung nach ihrem Inhalt, Beweggrund und Zweck als sittenwidrig erscheinen lassen. Wenn eine Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt ist, so hat dies im Falle der Kündigungswiderklage die Wirkung, daß die Kündigungszentschädigung bis zur vollen Höhe des letzten Jahresarbeitsverdienstes erhöht werden kann. (§ 58 Satz 3 ArbZG.) Eine Klage auf Widerruf der Kündigung hat nur dann Sinn, wenn die Kündigung rechtswirksam ausgesprochen worden ist. Das ArbZG. sieht demnach selbst eine willkürliche oder unter Mißbrauch der Machtstellung erklärte Kündigung als rechtswirksam, also nicht als sittenwidrig an. Alles nun, was der Kl. gegen die Berechtigung der Kündigung vorbringt, läuft darauf hinaus, daß die Bekl. willkürlich und

unter Mißbrauch ihrer Machtstellung gekündigt habe. So kann es als richtig unterstellt werden, daß der Kl. nach Kräften bemüht gewesen ist, den Kundenkreis der Bekl. in seinen Bezirken zu erweitern, und daß ihm dies auch gelungen ist, ferner daß er auf der Leipziger Messe mit Erfolg darauf hingewirkt hat, daß dem Bekl. ein neuer geeigneter und besserer Messstand zugewiesen wurde. Er hat aber damit nichts anderes getan, als seine Pflichten aus dem Vertretervertrag zu erfüllen, und damit zugleich in seinem eigenen Interesse eine Erhöhung der ihm zufallenden Provisionen herbeizuführen. Ob der Kl. gehofft hat, in seinem Verhältnis zu der Bekl. eine „Lebensstellung“ zu finden, ist unerheblich, da der Vertrag nicht auf längere Jahre, sondern mit der Vereinbarung der gesetzlichen Kündigung abgeschlossen worden ist. — Wenn der Bekl. späterhin von einer etwaigen Erweiterung ihres Kundenkreises durch den Kl. den Nutzen gehabt hat, so liegt hierin nichts Unsitthliches. Die Frage, ob durch die Tätigkeit des Kl. Wehrmachtaufträge an die Bekl. vermittelt worden sind, und ob dem Kl. hieraus eine Provision zusteht, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden. — Die Behauptung der Bekl., daß Unstimmigkeiten mit dem Kl. wegen seiner Tätigkeit in der Slowakei und in Rumänien entstanden seien, ist nicht zu widerlegen. Dies konnte für die Bekl. ein berechtigter Grund zur Kündigung sein, auch wenn festgestellt wurde, daß dem Kl. hieran keine Schuld trifft. Im übrigen hat die Bekl. unwiderlegt behauptet, daß sie trotz der durch die Marktregelung bedingten leichten Verkaufsmöglichkeiten Wert darauf legt, ihre sämtlichen Vertreterbezirke besetzt zu lassen. Es kann ihr also auch nicht der Vorwurf gemacht werden, daß Ziel und Beweggrund der Kündigung die Einsparung der in die Bezirke des Kl. entfallenden Provisionsbeträge gewesen sei.

Hiernach erweist sich die Berufung des Kl. als unbegründet.

Nr. 18 (LAG)

1. Nur den in der Siebenten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans genannten Unternehmern ist die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches bis zur rechtskräftigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestattet.
2. Die unberechtigte Zurückbehaltung der Arbeitspapiere verpflichtet zum Schadenersatz.

3. Die einmal erteilte Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung kann nicht widerrufen werden.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 15. Oktober 1940 — 24 Sa. 26/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Wurzten.

Der Kl. war seit Mai 1936 bei der Bekl. als Tongrubenarbeiter und Baggerführer beschäftigt; nachdem er vom 25. 9. 39 bis 12. 10. 39 infolge eines Unfalls arbeitsunfähig gewesen war, wurde er am 21. 10. 39 erneut arbeitsunfähig. Er hat seitdem für die Bekl. nicht wieder gearbeitet. Am 15. 2. 40 wurde er von der Firma W. in deren Raolingrube zu D. als Aufsichtsperson eingestellt, nachdem er am 10. 2. 40 sein Arbeitsbuch vom Bürgermeister in Böhlen bei der Musterung ausgehändigt erhalten hatte.

Das ist außer Streit.

Der Kl. macht geltend, er hätte schon am 27. 10. 39 bei der Firma W. eintreten sollen, habe das aber nicht gekonnt, weil die Bekl. ihm das Arbeitsbuch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht herausgegeben habe. Er verlangt den Ersatz seines Lohnausfalls für die Zeit vom 21. 11. bis 31. 12. 39 in Höhe von 196 RM. Das ArbGer. hat die 196 RM. ihm zugesprochen.

Aus den Gründen:

I. Ueber die Beweggründe und die Absichten der Prozeßparteien bei ihren unter II dargestellten Rechtshandlungen hat sich in der Berufungsverhandlung folgendes Bild ergeben:

A) Die Bekl. hatte ein erhebliches Interesse daran, daß die Arbeitskraft des Kl. ihrem Tongrubenbetriebe erhalten blieb.

Mit dem Ton, den sie dort gewinnt, beliefert sie Unternehmungen, die wichtige Aufträge der Heeresverwaltung auszuführen haben und dabei teilweise von der Belieferung abhängig sind.

Der Ton kann nur gewonnen werden, wenn zuvor der Abraum beseitigt wird. Das geschieht mit Hilfe motorenbetriebener Bagger. Der Baggerführer leistet mithin unentbehrliche Vorarbeit. Er muß mit den Einrichtungen der Motoren und der Arbeitsweise des Baggers genau vertraut sein. Infolge der Kriegsverhältnisse ist das Angebot an Arbeitskräften, die im Baggerführen geübt sind, sehr gering. Die Arbeitskraft dem Betriebe zu erhalten, lag mithin auch in wehrwirtschaftlichem Interesse.

B) Das Interesse des Kl. daran, in der Stellung als Baggerführer bei der Bekl. zu bleiben, war weniger groß. Vielmehr ist es verständlich, daß es ihm daran liegen mußte, lieber bei der Firma W. eingestellt zu werden.

Schon die Arbeitsvertragsbedingungen waren günstiger. Bei der Bekl. war er nur gewerblicher Arbeiter mit 70 Rpf. Stundenlohn, also brutto 33,60 RM. die Woche. Bei der Firma W. wurde er Vorarbeiter und mit Aufsichtsführung beauftragt, also gegenüber der bisherigen Stellung gehoben, und erhielt er 50 RM. Bruttowochenlohn.

Der Arbeitsplatzwechsel bedeutete für den Kl. also ein wirtschaftliches Vorwärtstommen. Obwohl grundsätzlich keinem Volksgenossen wirtschaftliches Vorwärtstommen zu verkümmern ist, kann die Not der Kriegszeit es erfordern, daß einer, der als Kämpfer an der heimatlichen Front eingesetzt ist, auf persönliche Vorteile verzichten muß, weil er ebensowenig seinen Posten verlassen darf wie der Kämpfer vor dem Feinde. Darüber, wann ein Arbeitsplatzwechsel erfolgen darf, hat das Arbeitsamt zu entscheiden.

Ein weiterer Vorteil der erstrebten Stellung war für den Kl. ihre geringe Entfernung von seiner Wohnung. Um an den Arbeitsplatz in der Tongrube zu gelangen, mußte der Kl. hin und zurück je 16 Kilometer zurücklegen, also täglich 32 Kilometer. Mit der Bahn zu fahren wäre keine wesentliche Erleichterung gewesen, da der nächste Bahnhof 5 Kilometer entfernt ist. Zu Fuß täglich 32 Kilometer zu marschieren und dazu noch 8 Stunden den Bagger zu steuern, wäre unmöglich gewesen, weil es die Kräfte überstieg. Der Kl. hat aber jahrelang das Fahrrad benutzt und hatte sich sogar im Frühjahr 1939 bei dem DAW-Vertreter F. ein Motorrad zum Preise von 350 Reichsmark, das er aus eigenen Mitteln bezahlen wollte, gekauft. Die Bekl. hatte ihm dazu nur ein Darlehen von 80 RM. gegeben, das er zurückgezahlt hat. Den Rest wollte er in Raten tilgen; er konnte diese aber nicht einhalten; deshalb hatte F. am 1. 10. 39 das Motorrad zurückgenommen.

Trotz des Fahrrades und sogar trotz des Motorrades war aber der tägliche Zweiunddreißigkilometermarsch eine starke Zusatzleistung zu der Arbeitszeit im Betriebe, denn er mußte nicht unerhebliche Höhenunterschiede überwinden. Auch bei gutem Wetter und gutem Zustande der Straßen handelte es sich um einen erheblichen Kräfteverbrauch für den Kl.

Der Weg zum Betriebe der Firma W. ist dagegen nicht nur kurz — wenig mehr als 1½ Kilometer, sondern auch gradlinig und nur mit unbedeutenden Steigungen.

Der Kl. ist laut der Ortskrankentassenakten am 10. 12. 08 geboren, stand also im Herbst 1939 als etwa 31jähriger im rüstigsten Mannesalter. Es ist darum zwar zu verstehen, wenn die Bekl. der Auffassung des Arbeitsamts Grimma entgegentritt, welches schreibt, wenn der Kl. jeden Tag einen Anmarschweg von 16 Kilometer bis zur Arbeitsstätte zurückzulegen hätte, bestehe die Gefahr, daß er vorzeitig Invalide werde. Wirklich richtig wäre ihr Standpunkt aber nur dann, wenn die Gesundheit des Kl. nicht durch den Unfall vom 25. 9. 39 beeinträchtigt worden wäre. Aus dem Zeugnis des behandelnden Arztes vom 30. 9. 39 ergibt sich, daß der Kl. eine starke Rückenquetschung erlitten hatte. Die Bekl. hat sich — insbesondere in einem Schreiben an die Ortskrankenkasse vom 25. 11. 39 — gegen die Verwendung des privatärztlichen Zeugnisses des Arztes ausgesprochen. Es braucht vorliegendenfalls nicht erörtert zu werden, ob dieser durch Ausstellen des Zeugnisses seine Befugnisse überschritten hat, denn mit seiner Meinungsäußerung über die Rückenquetschung stimmt das vertrauensärztliche Gutachten überein, welches der Vertrauensarzt der Landesversicherungsanstalt der Ortskrankenkasse abgegeben hat; dieser stellt darin auf Grund eigenen Befunds weiter fest, daß bei dem Kl. das Beugen, Aufrichten und Seitwärtsbiegen mäßig behindert sei. Es kann dadurch als hinreichend bewiesen angesehen werden, daß nach dem Unfälle gerade die für das Radfahren benötigte Muskulatur des Rückens des Kl. beeinträchtigt war. Die Befürchtung des Kl., die Zweiunddreißigkilometerfahrt durch das wellige Gelände nicht mehr leisten zu können, erscheint berechtigt.

Daraus ergibt sich, daß das Bestreben des Kl. nach einem Arbeitsplatzwechsel nicht etwa bloßer Bequemlichkeit und nicht bloßem Mehrverdienstwollen entsprang.

II. Der Wunsch des Kl., von der Vertragsgebundenheit zu der Bekl. loszukommen, und das notgedrungene Bestreben der Bekl., sich seine Arbeitskraft zu erhalten, haben die Parteien zu folgenden Rechtshandlungen geführt:

1. Am 18. 9. 39 kündigte der Kl. dem Betriebsführer der Bekl. und dem Grubenmeister S. mit 14 Tagen Frist zum 2. 10. 39.

Er beachtete dabei nicht, daß durch die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 die Rechtswirksamkeit der Kündigung von der Zustimmung des Arbeits-

amtes abhängig gemacht worden war. Der Betriebsführer und H. lehnten deshalb die Kündigung als ungültig ab.

2. Am 19. September 1939 beantragte der Kl. beim Arbeitsamt die Zustimmung zur Kündigung.

3. Nachdem der Kl. inzwischen am 25. 9. 39 den Betriebsunfall durch die Rückenquetschung erlitten hatte, erteilte

4. am 6. 10. 39 das Arbeitsamt die Zustimmung und teilte das am 8. 10. 39 dem Kl. mit. Dieser kündigte darauf am 9. 10. 39 unter Bezugnahme auf die Zustimmung zum 21. 10. 39.

5. Bis zum 12. 10. 39 arbeitsunfähig, meldete sich der Kl. am 13. 10. 39 wieder zum Dienst, weil er die Kündigungsfrist bis zum 23. 10. 39 aushalten wollte, aber am 20. 10. 39 wurde er erneut arbeitsunfähig, ließ sich jedoch am 27. 10. 39 auf eigenen Wunsch wieder arbeitsfähig schreiben, weil er an diesem Tage die neue Arbeitsstelle auf dem Kaolinwerk in B. antreten wollte.

6. Inzwischen hatte am 13. 10. 39 die Bekl. ein Schreiben an das Arbeitsamt gerichtet, in dem sie erklärte:

„Gegen die dortige Entscheidung vom 6. d. M. wegen Lösung des Arbeitsverhältnisses mit K. erheben wir hiermit Einspruch.“

Die Bekl. beantragte in dem Schreiben weiter, die Sache erneut zu beraten und zu verfügen, daß der Kl. weiter bei ihr arbeiten müsse, daß also der neuerlichen Kündigung, die er am 9. 10. ausgesprochen habe, nicht stattgegeben werde. Sie schrieb dazu noch:

„Wir machen nochmals darauf aufmerksam, daß wir, wenn Sie uns diesen Baggerführer und weitere Arbeiter wegnehmen, nicht in der Lage sind, die wehrwichtigen Aufträge, die durch die Wehrinspektion bestätigt sind, auszuführen.“

7. Am 18. 10. 39 erwiderte der Leiter des Arbeitsamtes, er könne seine Entscheidung vom 6. 10. 39 nicht abändern; es bestehe die Gefahr, daß der Kl. vorzeitig Invalide werde, wenn er jeden Tag einen Anmarschweg bis zur Arbeitsstätte von 16 Kilometer zurückzulegen habe; er gebe der Bekl. ihr Schreiben, welches von falschen Voraussetzungen ausginge, zurück und stelle anheim, nachdem sie über die Rechtslage jetzt unterrichtet worden sei, es erneut einzureichen.

8. Am 19. 10. 39 sprach der Inhaber der Bekl. persönlich im Landesarbeitsamt vor, legte den Briefwechsel mit dem Arbeits-

amt vor und wandte sich gegen die Stichhaltigkeit des Grundes, der Anmarschweg bringe die Gefahr vorzeitiger Invaldisierung. Der Sachbearbeiter des Landesarbeitsamtes rief, weil die Kündigungsfrist am 23. 10. 39 ablief, sofort das Arbeitsamt an und legte diesem nahe, die Zustimmungsentcheidung aufzuheben und den Arbeitsplatzwechsel nicht zu genehmigen; ausschlaggebend war für ihn, daß die Bekl. termingebundene Wehrmacht-aufträge hatte.

Noch am 21. 10. 39 erhielt der Kl. folgendes Schreiben des Leiters des Arbeitsamtes vom 19. 10. 39:

„Meine Zustimmung vom 6. 10. 39 zur Lösung Ihres Arbeitsverhältnisses ziehe ich hiermit zurück. Die Firma hat, wie sie mir nachgewiesen hat, wichtige Wehrmacht-aufträge zu erfüllen. Aus diesem Grunde ist ein Abzug von Arbeitskräften nicht möglich.“

Dazu wurde der Kl. aufgefordert, seine Arbeit bei der Bekl. wieder aufzunehmen. Der Kl. tat das nicht; er ging weiter in ärztliche Behandlung, aus der er am 21. 11. 39 mit dem Hinweis entlassen wurde, er müsse sich wegen der Rückenquetschung beim Heben vorsehen.

Ebenfalls am 19. 10. 39 teilte das Arbeitsamt der Bekl. die Rücknahme der Platzwechselgenehmigung mit mit dem Zusatz:

„Ich erwarte allerdings von Ihnen, daß Sie Ihrem Gefolgschaftsmitglied den Anmarsch zur Arbeitsstätte dadurch erleichtern, daß Sie sich als Betriebsführer dafür einsetzen, daß ihm die Benutzung seines Leichtmotorrades genehmigt wird und Sie die entsprechenden Benzin- und sonstigen Kosten übernehmen.“

Die Bekl. erwiderte am 21. 10. 39, sie danke für das Entgegenkommen, dürfe aber nach den neueren Vorschriften außer dem Lohnzuschuß, den der Kl. als Baggerführer mit 20 Kpf. die Stunde erhalte, weitere Zulagen nicht gewähren, sei deshalb nicht in der Lage, die Betriebskosten für das Rad zu erstatten.

9. Am 25. 10. 39 schrieb die Allgemeine Ortskrankenkasse an das Arbeitsamt:

„Arbeitsplatzwechsel.

Der am 10. 12. 08 geborene Tongrubenarbeiter Robert K. ist auf Grund eines vertrauensärztlichen Befundes gezwungen, leichtere Arbeit anzunehmen. Der entsprechende An-

trag liegt vor und wird beifolgend von mir mit entsprechendem vertrauensärztlichen Gutachten in Abschrift mit der Bitte um alsbaldige Bearbeitung überreicht“.

10. Noch am 25. 10. 39 hörte das Arbeitsamt den Kl., der die „ärztliche Bescheinigung des Dr. med. St.“ vom 30. 9. 39 und eine Bescheinigung des Kraftfahrzeugvertreters F. überreichte und am 26. 10. 39 unter Darlegung seiner Verhältnisse um erneute Nachprüfung bat.

Das Arbeitsamt legte alle Unterlagen erneut dem Präsidenten des Landesarbeitsamts vor. Dieser wies das Arbeitsamt an, die Befl. zu hören.

11. Unter dem 27. 11. 39 erklärte die Befl. zu der Behauptung des Kl., er sei, als er sich am 13. 10. 39 bei dem Grubenmeister S. zur Arbeitsaufnahme gemeldet habe, von 6—9 Uhr ohne Arbeitszuweisung geblieben, das habe daran gelegen, daß S. erst vom nächsten Postamt aus durch Fernsprecher rückfragen mußte; ferner zu der Behauptung des Kl., er sei mit viel schwereren Arbeiten beschäftigt worden, das sei nicht richtig; und zu der Behauptung des Kl., er habe den Ausgleichsbetrag zwischen Lohn und Krankengeld nicht erhalten, der Kl. hätte, wenn er am 26. 10. 39, dem Tage seiner Arbeitsfähigkeit gekommen wäre, das Geld sofort erhalten können; der Betrag sei ihm dann durch einen Arbeiter zugestellt worden.

12. Am 5. 1. 40 schrieb der Präsident des Landesarbeitsamts dem Arbeitsamt, er habe keine Bedenken mehr, dem Antrag des Kl. zuzustimmen, weil bei der Jahreszeit und dem Rohölmangel ein Bagger genüge und die Befl. dafür den Baggerführer Kd. hätte. Da der Kl. aber den Arbeitsplatz schon vor der Zustimmung verlassen habe, gebe er anheim, ihn ernstlich zu warnen.

Das Arbeitsamt verfügte daraufhin am 9. 1. 40, daß dem Antrage des Kl. zugestimmt werde, und erteilte ihm unter dem 15. 1. 40 eine Verwarnung.

Am 14. 1. 40 hat schließlich der Rechtsberater der Deutschen Arbeitsfront die am 10. 1. 40 verfaßte Klage bei dem ArbGer. eingereicht.

13. Die Befl. hat am 2. 2. 40 die Steuerkarte des Kl. an das Finanzamt und die Invalidenkarte an die Landesversicherungsanstalt gesandt, das Arbeitsbuch des Kl. aber an den Bürgermeister in B.

Am 10. 2. 40 war der Kl. zur Musterung und erhielt von dem Bürgermeister sein Arbeitsbuch.

Am 15. 2. 40 wurde er von der Firma W. eingestellt.

III. Durch die glaubhafte Aussage des Zeugen W. vor der Berufungskammer ist bewiesen, daß der Verdacht, der sowohl bei der Befl. als auch bei den Arbeitseinsatzbehörden hatte entstehen können, der Kl. habe bei W. Schwarzarbeit geleistet, unbegründet ist. Der Kl. hatte bei W. angefragt, ob er ihn würde beschäftigen können. W. bejahte das, weil er seinen Vorarbeiter wegen Unfähigkeit hatte entlassen müssen, erklärte dem Kl. aber, daß dieser ohne Papiere nicht anfangen könne. Der Kl. fragte ihn dann, ob er nicht im Betriebe aufpassen könnte, wenn W. nicht da sei. W. hat das gestattet, aber keinen Lohn gegeben, sondern nur ein Glas Bier oder ein kleines Trinkgeld. Erst nachdem der Kl. sein Arbeitsbuch hatte, hat W. ihn am 15. 2. eingestellt. Durch Vorlegen einer Anmeldebefestigung hat der Zeuge belegt, daß er den Kl. am 15. 2. 40 bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse angemeldet hat. Am 15. 4. 40 ist der Kl. zur Wehrmacht einberufen worden, am 9. 5. 40 aber u. f. gestellt, zu W. zurückgekehrt. Unerlaubte Einstellung des Kl. in der Gefolgschaft oder Schwarzarbeit des Kl. in ihrem Betriebe kann also der Firma W. und dem Kl. nicht zur Last gelegt werden.

IV. Aus vorstehendem ergibt sich, daß der Kl. nur deshalb nicht früher, nämlich schon am 27. 10. 39, bei der Firma W. als Vorarbeiter eintreten konnte, weil er sein Arbeitsbuch nicht hatte, weil die Befl. die Herausgabe verweigerte.

Der Kl. hat also während der ganzen Zwischenzeit nicht die Möglichkeit gehabt, durch Einsatz seiner Arbeitskraft Lohn für seinen und seiner Familie Unterhalt zu verdienen. Er fordert mit der Klage den Ersatz für den Verdienstausfall nur für die Zeit vom 21. 11. bis 31. 12. 39 und nur nach dem Lohnsatz, den er als Baggerführer bei der Befl. gehabt hatte. Daß sich da ein Betrag von 196 RM. ergibt, ist als richtig im Prozeß nicht bestritten. Ueber den Antrag kann das Gericht nicht hinausgehen.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Zurückhaltung des Arbeitsbuches und dem Schaden des Kl. ist klar.

Die Pflicht der Befl., die Arbeitspapiere für den Kl. zu verwahren und sie ihm bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses herauszugeben, beruht zwar, soweit das die hier in Betracht kommenden Papiere: Arbeitsbuch, Invalidenversicherungs-

quittungskarte und Steuerkarte, angeht, auf den Vorschriften des Arbeitsbuchgesetzes, der Reichsversicherungsordnung und des Einkommensteuergesetzes, die im wesentlichen öffentlich-rechtliche Belange im Auge haben. Die Verwahrungspflicht beruht aber auch auf dem Einstellungsvertrage oder der auch privatrechtliche Folgen begründenden Tatsache der Beschäftigung. Es ist deshalb allgemein anerkanntens, daß der Gefolgsmann, der eine Stellung aufgeben und in einer neuen eingestellt werden will und dazu seine Arbeitspapiere braucht, dann, wenn der bisherige Betriebsführer die Papiere nicht herausgibt, eine Klage auf die Herausgabe vor dem ArbGer. erheben kann, als ob die Papiere Gegenstände von Vermögenswert wären.

Das Arbeitsbuch, um das es sich hier handelt, ist vom Gesetzgeber nicht im Interesse des Arbeitsbuchspflichtigen, sondern deshalb eingeführt worden, um die zweckentsprechende Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft zu gewährleisten (vgl. § 1 des Arbeitsbuchgesetzes vom 26. 2. 35/30. 10. 39). Die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Verordnung über das Arbeitsbuch vom 22. April 1939 bestimmt in § 19 Satz 2, daß dem Unternehmer — abgesehen von den durch die Siebente Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 23. 12. 36 geregelten Fällen — ein Zurückbehaltungsrecht nicht zusteht. Das Unternehmen der Bekl. gehört nicht zu den Ausnahmefällen. Darans ergibt sich, daß das ArbGer. mit Recht ausgesprochen hat, daß die Bekl. an dem Arbeitsbuche kein Zurückbehaltungsrecht ausüben konnte, selbst wenn der Kl. unter Vertragsbruch und ohne Zustimmung des Arbeitsamts weggelaufen wäre, daß für die Herausgabepflicht nicht das rechtliche Ende der gegenseitigen Vertragsgebundenheit der Parteien, die Beendigung des Vertragsverhältnisses, sondern nur die tatsächliche Beendigung der Beschäftigung maßgebend war. Zutreffend sagt das ArbGer. dazu, daß ein etwaiger Irrtum der Bekl. über das Recht des Kl., der Arbeit fernzubleiben, unbeachtlich ist.

Das VerGer. tritt deshalb dem ArbGer. dahin bei, daß schon damit die Schadenersatzpflicht der Bekl. dem Grunde nach feststeht. Es hat dazu gesagt, daß es als Grundlage des Schadenersatzanspruches den § 823 Abs. 2 BGB. ansieht. Die Berufungsbegründung wendet sich dagegen. Dem ArbGer. kann aber auch insoweit beigegeben werden. Obschon, wie erwähnt, das Arbeitsbuchgesetz selbst nicht den Schutz der arbeitspflichtigen Ge-

folgschaftsmitglieder bezweckt, muß doch auf jeden Fall § 19 Satz 2 der VO. vom 22. 4. 39 als das Schutzgesetz angesehen werden, auf das sich der Gefolgsmann stützen kann, wenn ihm das Arbeitsbuch vorenthalten wird.

V. Zuzustimmen ist dem ArbGer. auch insofern, als es die Rücknahme der vom Arbeitsamt zunächst erteilten Zustimmung als rechtsunwirksam bezeichnet. Mögen auch grundsätzlich Anordnungen und sonstige Verfügungen der Verwaltungsbehörden widerruflich oder sonst abänderbar sein, so daß die Verwaltungsbehörde jederzeit in der Lage ist, ihre Entscheidungen auch veränderten Umständen anzupassen oder erst nachträglich bekanntwerdende Umstände zu berücksichtigen, so kann das doch dann nicht gelten, wenn durch die verwaltungsbehördliche Verfügung einer Privatperson ein bisher noch nicht vorhanden gewesenes Gestaltungsrecht, wie es das Recht zu kündigen ist, verliehen wird und die Privatperson von dem Gestaltungsrechte Gebrauch gemacht hat. Die Kündigungszustimmung hat der Arbeitsvertragspartei das Recht verliehen, die Kündigung nunmehr auszusprechen und allein durch dieses Aussprechen der bisher auf unbestimmte Zeit laufenden Vertragsgebundenheit einen bestimmten Endtermin zu setzen: Das Vertragsverhältnis wird dadurch zu einem durch den Endtag der Kündigungsfrist befristeten Rechtsverhältnisse. Für die Zeit nach diesem Endtage wird für beide bisher unbefristet gebunden gewesenen Teile die Gebundenheit endgültig beseitigt. Daß das Landesarbeitsamt in seinem Schreiben vom 19. 2. 40 eine andere Auffassung vertreten hat, ist ohne Belang für den vorliegenden Streit. Uebrigens hat auch der Reichsarbeitsminister in seinem Erlasse Va 5351/177 vom 19. 4. 40 sich mit überzeugender Begründung in dem hier vertretenen Sinne ausgesprochen. Mit Recht hat also das ArbGer. die am 19. 10. 39 ausgesprochen genehmigte Kündigung als zum 23. 10. 39 wirksam bezeichnet.

VI. Beizutreten ist dem ArbGer. weiter dahin, daß die Einwendung der Bekl., der Kl. würde auch mit Arbeitsbuch die notwendige Zustimmung des Arbeitsamts zum Eintritt in den W.schen Betrieb nicht erhalten haben, nicht durchschlägt. Denn wenn der Kl. sein Arbeitsbuch gehabt hätte, würde doch das Arbeitsamt D. überhaupt keine Veranlassung gehabt haben, erst noch einmal beim Arbeitsamt Gr. anzufragen.

VII. In der Berufungsbegründung macht die Bekl. schließlich noch geltend, der Kl. habe seine Papiere nicht verlangt gehabt. Dieser Einwand ist an sich beachtlich. Denn eine Pflicht zur Uebersendung der Papiere besteht für den Unternehmer nicht ohne weiteres. Man bezeichnet diese Pflicht als „Solschuld“. Allerdings hätte sich der Kl. seine Arbeitspapiere nicht etwa an dem Sitze der bekl. Firma, der sich in M. befindet, abzuholen brauchen, vielmehr mußte diese dafür Sorge tragen, daß der Kl. sie sich jederzeit an der Arbeitsstätte abholen konnte. Daß der Kl. dort die Papiere verlangt hat, ist aber durch den Gru- benmeister S. als Zeugen glaubhaft bestätigt worden. Für die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis war B. der Erfüllungsort. Da der Inhaber der Bekl. nicht dauernd dort war und sein konnte, war S. diejenige Stelle, an die sich der Kl. mit Recht wandte.

VIII. Nach alledem erweist sich die Entscheidung des Arb.-Ger. als richtig, so daß die Berufung der Bekl. mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückgewiesen werden muß.

Anmerkung: Die Entscheidung entspricht im wesentlichen der bisherigen Rechtsprechung über das Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch, die Herausgabepflicht und den Schadenersatzanspruch bei unberechtigter Zurückhaltung der Arbeitspapiere. Es ist auch zutreffend und ebenfalls von der Rechtsprechung bestätigt, daß die Zustimmung des Arbeitsamtes nicht widerrufen werden kann. Nur dann kann sie zurückgenommen werden, wenn sie durch arglistige Täuschung erschlichen wurde. Aber die im Urteil unter VI behandelte Rechtsfrage gibt doch zu gewissen Bedenken Anlaß. In dem Schreiben vom 19. 10. 39, mit dem das Arbeitsamt — unzulässigerweise — die bereits erteilte Zustimmung zur Kündigung zurückgenommen hat, ist der Kl. ausdrücklich aufgefordert, seine Arbeit bei der Bekl. aufzunehmen. Die Arbeitseinsatzbehörde hat also damit ganz unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß die Arbeitseinsatzlage den Arbeitsplatzwechsel nicht gestatte, die wichtigen Wehrmächtaufträge der Bekl. vielmehr das Verbleiben des Kl. bei ihr unbedingt erforderten. Dieser Wille der für den Arbeitseinsatz verantwortlichen Behörde kann nicht übergangen werden. Aus ihm folgt ganz einwandfrei, daß jedenfalls bis zum 9. 1. 40 — und damit für den ganzen von der Klage umfaßten Zeitraum — die Arbeitseinsatzbehörde die Zustimmung zur Arbeitsaufnahme bei der Firma W. niemals erteilt haben würde. Nun wäre für diese Zustimmungserteilung zwar eine andere Dienststelle der gleichen Behörde, also nicht das Arbeitsamt Grimma sondern das Arbeitsamt Döbeln zuständig gewesen. Wohlweislich ist es nicht vom Kl. unterrichtet worden. Er hat ja auch die Arbeit bei der neuen Firma nicht innerhalb der Streitzeit aufgenommen. Er hätte aber, wenn ihm das Arbeitsbuch sofort ausgehändigt wäre und er die Arbeit aufgenommen hätte, entweder selbst oder durch die Firma W. dem Arbeitsamt Aufklärung über die Vorgänge verschaffen müssen. Dieses hätte unzweifelhaft beim Arbeitsamt

Grimma angefragt und dort erfahren, daß dem Kl. aus zwingenden Gründen der Landesverteidigung das Verlassen des Betriebes der Bekl. untersagt sei. Den mit dem Widerruf der Kündigung begangenen Rechtsfehler hätte das Arbeitsamt Grimma, das damals ja pflichtgemäß noch die Notwendigkeit des Kl. für den Erstbetrieb bejahte, hätte sich der Kl. auf ihn berufen, durch eine Dienstverpflichtung ausgleichen können. Nun meint allerdings das LAG. gegenüber diesem durchaus zielführenden Einwand der Bekl., das Arbeitsamt Döbeln hätte ja, wäre ihm das Arbeitsbuch vorgelegt worden, keine Veranlassung zu einer Rückfrage gehabt, also m. a. W. von der Umgehung seiner Pflichten durch den Kl. nichts gemerkt. Hier kann dem LAG. unmöglich gefolgt werden. Vielmehr muß die Rechtspflicht des Kl. zur Aufklärung bejaht werden. Die Arbeitsplatzwechsel-ZPO. dient eben nicht dem Schutze der ihm unterfallenden Personen sondern ausschließlich den Belangen des Arbeitseinsatzes, die hier durch den Kl. auf das größtmögliche verletzt sind. Er hat des besseren Fortkommens und gewisser, ihm zweifellos zu gönnender Erleichterungen wegen den ihm von der zuständigen Behörde aus Gründen der Landesverteidigung zugewiesenen Arbeitsplatz — wenn auch nicht unter Vertragsbruch — verlassen und ein ihm erteiltes Gebot vorsätzlich übertreten, also gerade nicht das getan, was das LAG. unter I als Pflicht eines Kämpfers an der heimatlichen Front zutreffend herausgestellt hat. Er ist dafür auch verwahrt worden. Das Zivilgericht aber billigt nicht nur sein Verhalten, sondern spricht ihm noch einen Schadenersatz dafür zu, daß er seinen Posten verlassen hat! Ein doch recht bedenkliches Ergebnis, das durch ein Eingehen auf den beachtlichen Einwand der Bekl. hätte vermieden werden können. Zwar durfte die Bekl. das Arbeitsbuch nicht zurückhalten, aber der geltend gemachte Schadenersatzanspruch war mangels Kausalzusammenhang oder deshalb unbegründet, weil die Geltendmachung gegen Treu und Glauben im Verkehr verstieß. Mansfeld.

Nr. 19 (LAG)

Ein Rechtsanwalt, der die Berufungsbegründung erst am letzten Tag der Frist fertigstellen kann, erfüllt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nicht, wenn er lediglich einem Lehrling den Auftrag gibt, die Begründungsschrift noch am gleichen Tage dem Gericht einzureichen, ohne sich von der richtigen Ausführung seiner Anordnung zu überzeugen oder schon vorher die Verlängerung der Begründungsfrist zu beantragen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 13. August 1940 — 24 Sa. 37/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Aus den Gründen:

Durch das Urteil des ArbGer. ist der Kl. mit seiner auf Zahlung einer Urlaubsentschädigung von 58,33 RM. gerichteten Klage abgewiesen worden. Das ArbGer. hat die Berufung zugelassen. Das Urteil ist laut der Zustellungsurkunde dem Kl. am 18. 6. 40 zugestellt worden. Am 29. 6. 40, also rechtzeitig,

hat der Kl. durch seinen Anwalt die ersichtliche Schrift eingereicht. Diese enthält die Erklärung, daß Berufung eingelegt und die Begründung nachgereicht werde. Die Begründungsfrist beträgt nach § 66 des ArbGG. zwei Wochen. Sie lief also mit dem 13. 7. 40 ab. Erst am 15. 7. 40 ist die Begründungsschrift vom 13. 7. 40 bei dem LAG. eingegangen, die Begründungsfrist war also versäumt.

Noch am 15. 7. 40 hat der Kl. den Schriftsatz vom 15. 7. 40 eingereicht, in welchem er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung ist angeführt, daß der Begründungsschriftsatz vom 13. 7. 40 durch ein Versehen der Anwaltskanzlei nicht rechtzeitig noch am 13. 7. 40 eingereicht worden sei. Der Anwalt selbst habe das Einreichen am 13. 7. 40 angeordnet gehabt, es sei aber durch den beauftragten Lehrling unterblieben.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist nach § 233 fg. der ZPO. an sich zulässig. Ihm darf aber nur entsprochen werden, wenn die Prozeßpartei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle, also einen sonstigen, auch bei Anwendung der denkbar größten Sorgfalt nicht vermeidbaren Umstand verhindert worden ist. Das ist nicht nachgewiesen. Der 13. 7. 40, ein Sonnabend, war der letzte Tag der zweiwöchigen Begründungsfrist. Mit Recht sagt die Bekl., daß die Berufsbegründung erst am letzten Tage der Frist habe abgefaßt werden können, sei so ungewöhnlich, daß sich der Rechtsanwalt nicht auf seinen Schreiberlehrling hätte verlassen dürfen. Er hätte diese Beförderung entweder selbst übernehmen oder doch besonders überwachen müssen. Hieran wird auch durch die gegenwärtigen Kriegsverhältnisse nichts geändert. Der Kl. führt gemäß seinem Schriftsatz vom 12. 8. 40 aus, bei dem heutigen Personalmangel und der verstärkten Arbeitslast könne nicht das Maß der Ueberwachung verlangt werden, welches unter gewöhnlichen Verhältnissen gelte. Das ist richtig. Es kann auch sein, daß der Auftraggeber den Vertretungsauftrag nicht mit größtmöglicher Beschleunigung erteilt hatte, denn erst am 9. 7. 40 hat der Anwalt des Kl. um Mitteilung der Akten ins Haus nachgesucht. Gerade das hätte aber Anlaß bieten sollen, gemäß § 519 Absatz 3 der ZPO. die Verlängerung der Frist zu beantragen, die ohne weiteres bewilligt worden wäre. Anwendung höchster Sorgfalt hätte das erfordert.

Nr. 20 ((LAG))

Ein Gefolgsmann kann fristlos entlassen werden, wenn er trotz Aufforderung sein Arbeitsbuch nicht vorlegt.

Landesarbeitsgericht Krefeld.

Urteil vom 18. Dezember 1940 — 4 Sa. 28/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht München-Gladbach.

Der Kl. wurde Anfang Mai 1940 von der Bekl. als Betriebsleiter eingestellt. Er legte bei der Einstellung sein Arbeitsbuch nicht vor. Die Bekl. behauptet, sie habe den Kl. wiederholt aufgefordert, sein Arbeitsbuch vorzulegen. Da dies nicht geschah, entließ sie ihn am 15. 7. 40 fristlos. Der Kl. bestreitet die Berechtigung der Bekl. hierzu und hat auf Fortzahlung seines Gehalts bis zum 30. 9. 40 mit 1050.— RM. geklagt. — Das ArbGer. hat nach einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nicht begründet.

Nach § 10 der Verordnung über das Arbeitsbuch vom 22. 4. 39 hat der Unternehmer sich von Arbeitern, Angestellten und mit-helfenden Familienangehörigen bei Aufnahme ihrer Beschäftigung unverzüglich das Arbeitsbuch übergeben zu lassen und es sorgfältig aufzubewahren. Nach § 28 Ziffer 5 derselben Verordnung wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig einen Arbeiter oder Angestellten beschäftigt, bevor dieser ihm das Arbeitsbuch vorgelegt hat, oder sich als Arbeiter oder Angestellter be-schäftigen läßt, bevor er dem Unternehmer das Arbeitsbuch vor-gelegt hat. Der Zusammenhang dieser Vorschriften ergibt, daß ein Angestellter oder Arbeiter vor Antritt seiner Beschäftigung dem Unternehmer das Arbeitsbuch vorzulegen hat, und daß an-dererseits der Unternehmer sich unverzüglich das Arbeitsbuch übergeben lassen und es sorgfältig aufbewahren muß. — Die Verpflichtung des Angestellten oder Arbeiters, das Arbeitsbuch vorzulegen, besteht also selbständig neben der Verpflichtung des Unternehmers, sich das Arbeitsbuch übergeben zu lassen und es sorgfältig zu verwahren. Damit ist klargestellt, daß der Kl. bei Antritt seiner Beschäftigung bei der Bekl. von sich aus, auch unaufgefordert, sein Arbeitsbuch vorzulegen hatte. Wenn es richtig ist, daß es damals verlegt war und erst nach etwa drei Wochen wiedergefunden wurde, so hatte er dies von sich aus der Bekl. mitzuteilen. Zum mindesten aber mußte er das Arbeits-buch, nachdem er es wiedergefunden hatte, also etwa Ende Mai

1940, sofort der Befl. übergeben, ohne dazu nochmal besonders aufgefordert zu sein. Seine Entschuldigung, er habe das Buch damals noch nicht vorgelegt, weil er die Eintragung eines Lehrganges in das Arbeitsbuch zuvor habe veranlassen wollen, ist nicht stichhaltig. Denn er konnte sich, nachdem er das Buch vorgelegt hatte, unter Berufung auf § 11 der genannten Verordnung das Arbeitsbuch vorübergehend wieder auszuhändigen lassen, um die beabsichtigte Eintragung zu veranlassen. Tatsächlich aber hatte der Kl. das Arbeitsbuch bis Mitte Juli 1940, also nach mehr als zweimonatiger Beschäftigung, noch immer nicht vorgelegt. —

Der Kl. kann sich aber auch nicht darauf berufen, daß er von der Befl. nicht aufgefordert worden sei, das Arbeitsbuch zu übergeben. Nach der Aussage der Zeugin K., die am 1. 7. 40 bei der Befl. eingetreten ist, hat sie ihn zweimal gebeten, das Arbeitsbuch mitzubringen, außerdem hat ihr die Tochter des Inhabers der Befl. gesagt, sie habe auch schon mehrfach den Kl. zur Vorlegung des Arbeitsbuches aufgefordert. Schließlich hat der Inhaber der Befl. selbst bei seiner Vernehmung erklärt, er habe am 15. 7. 40 — nach der Rückkehr von einer Reise — dem Kl. gesagt, er müsse sofort nach Hause gehen und das Arbeitsbuch holen, sonst könne er ihn nicht weiter beschäftigen. Der Kl. bestreitet die Richtigkeit dieser Angaben und will das Gegenteil beschwören. Die Aussage des Inhabers der Befl. erscheint aber glaubhaft, auch ohne daß sie beeidigt wird. Es ist durchaus natürlich, daß der Inhaber der Befl., als er von der Reise zurückkam und erfuhr, daß der Kl. trotz mehrfacher Aufforderungen das Arbeitsbuch immer noch nicht vorgelegt habe, im Hinblick auf die erwähnte Strafbestimmung nunmehr die sofortige Vorlegung des Buches verlangt und im Falle der Unterlassung die fristlose Entlassung angedroht hat. Nachdem der Kl. auch diese letzte ihm gebotene Gelegenheit, das Arbeitsbuch zu übergeben, hat verstreichen lassen, lag für die Befl. ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung des Kl. vor (§ 133b GewD.). Denn der Inhaber der Befl. hätte sich bei einer weiteren Verzögerung der Angelegenheit der Gefahr ausgesetzt, auf Grund der oben erwähnten Strafbestimmung bestraft zu werden. —

Hiernach hat der erste Richter mit Recht die Klage abgewiesen.

Inhalt des 3. Heftes

I. Abteilung

- Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (LAG) Seite LAG
- Nr.
25. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 17. 12. 40 — LAG. 152/40 —
1. Widerruf einer Baustellenzulage.
 2. Bestimmt eine Dienstordnung, daß eine Zulage jederzeit widerruflich sei, so steht der Widerruf nicht im bölligen Belieben des Führers der Verwaltung oder des Betriebes; vielmehr ist die Entscheidung seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Das Gericht kann nur nachprüfen, ob der Widerruf sich als Mißbrauch des Ermessens oder als Verletzung der Fürsorgepflicht des Betriebsführers darstellt. (ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 193 193)
26. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 1. 41 — LAG. 125/40 —
1. Auslegung der Kündigungsbestimmungen eines Vertrages.
 2. Eine Vertragsbestimmung, daß für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde die gesetzlichen Vorschriften gelten sollen, braucht nicht notwendig dahin verstanden zu werden, daß auch für die Frage, aus welchem Grunde die fristlose Kündigung zulässig sein soll, allein die gesetzlichen Vorschriften maßgebend seien; sie kann sich auch nur auf die Wirkungen der fristlosen Kündigung beziehen.
 3. § 626 BGB. enthält zwingendes Recht. Die Parteien können deshalb nicht objektive, das ist nicht „disziplinare“ Kündigungsgründe für die fristlose Entlassung durch Parteibereinbarung schlechthin ausschalten.
 4. Zur Frage, inwieweit die Entscheidung des Sachrichters über das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes in der Revisionsinstanz nachgeprüft werden kann. (ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 199 199)
27. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. 2. 41 — LAG. 157/40 —
1. Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses trotz Möglichkeit einer Leistungsklage.
 2. Unter Einberufung zum Wehrdienst im Sinne der WD. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 ist nicht die Zustellung des Einberufungsbefehls, sondern die tatsächliche Einstellung in den Wehrdienst zu verstehen.
 3. Der Unternehmer kann deshalb trotz eines Bestellungsbefehles bis zur tatsächlichen Einziehung dem Gefolgsmann kündigen, soweit nicht die Fürsorgepflicht, der Gemeinschaftsgedanke und das nationale Pflichtbewußtsein ihm eine solche Kündigung verbieten.

4. Zum Begriff des Zugehens einer Willenserklärung.
5. Ein Ehemann braucht eine schuldhafte Verhinderung des Zugangs der Kündigung, insbesondere die unbegründete Verweigerung der Annahme eines Schreibens, durch seine Ehefrau nicht mit der Wirkung gegen sich gelten zu lassen, daß die Kündigung als ihm zugegangen anzusehen ist, sofern nicht die Ehefrau mit der Entgegennahme etwa erwarteter Schreiben allgemein oder im besonderen Falle beauftragt ist. Anders ist es, wenn die Ehefrau im Einvernehmen mit dem Ehemann den Zugang bewußt vereitelt.
6. Für das Zugehen einer schriftlichen Erklärung genügt es nicht, daß der Empfänger durch eine mündliche Mitteilung von ihrem ungefähren Inhalt erfährt, vielmehr ist erforderlich, daß er durch Einsichtnahme in das Schreiben selbst von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 207) 207
28. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. 2. 41 — RAG. 162/40 —
1. Steht eine Tarifordnung im Gegensatz zur bisherigen Regelung vor, daß im Erkrankungsfall der Gefolgsmann für eine bestimmte Zeitdauer einen Zuschuß zum Krankengeld erhalten soll, so gilt das auch für solche Gefolgshafsmittglieder, die zur Zeit des Inkrafttretens erkrankt waren, gleichgültig, wann die Erkrankung eingetreten ist.
 2. Bestimmt die Tarifordnung, daß die Zahlungspflicht erst nach einer Sperrfrist von 14 Tagen einsetzt und auf eine bestimmte Höchstfrist begrenzt ist, so darf die Sperrfrist nicht von der Höchstfrist abgezogen werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 215) 215
29. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. 1. 41 — RAG. 149/40 —
1. Ein etwaiges Recht eines Gefolgsmannes, der die bisherige Arbeit nicht mehr leisten kann, auf Zuweisung anderweiter Arbeit besteht höchstens im Rahmen der betrieblichen Beschäftigungsmöglichkeit.
 2. Ist in dem betreffenden Betriebe eine Möglichkeit zur Beschäftigung nicht vorhanden, so kann der Gefolgsmann nicht verlangen, in einem anderen Betriebe desselben Unternehmers beschäftigt zu werden, sofern er nicht etwa ausdrücklich für mehrere Betriebe eingestellt ist oder eine solche Einstellung sich aus der Art seiner Beschäftigung ohne weiteres ergibt.
 3. Die in § 616 BGB. geregelte Verpflichtung zur Fortzahlung des Lohnes kann auch nach heutigem Recht durch Vertrag, Tarifordnung oder Betriebsordnung näher geregelt und für Arbeiter auch ganz geschlossen werden.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 219) 219
30. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 29. 10. 40 — RAG. 43/40 —
1. Die von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (jetzt Reichsstock) übernommenen Dauerangestellten sind nicht schlechthin außerhalb des Wirkungsbereichs der ALV. Reichsanstalt oder der Dienstordnung geblieben. Aber die grundsätzliche Unterstellung der Dauerangestellten unter den Tarifvertrag oder die Dienstordnung be-

- deutet nicht, daß den Dauerangestellten weitergehende Rechte aus ihren Einzelverträgen, also auch aus dem Bestand, mit dem sie übernommen wurden, schon deshalb etwa entzogen worden sind.
2. Zur Angleichung der Ruhegehaltsbezüge im Fall 1) wird betont, daß die seit April 1938 getroffene Neuregelung der Dienstverhältnisse der Angestellten im öffentlichen Dienst nicht schon zwangsläufig zu einer Versagung früherer Ruhegehaltsanwartschaften geführt hat.
Für die Angleichungsfrage stellt die jüngere Rechtsprechung des RAG. nicht mehr darauf ab, ob der Angestellte, im ganzen gesehen, zu der Gruppe der Tarif- oder Dienstordnungs-Angestellten gehört, sondern darauf, ob das jeweils den Gegenstand der Angleichung bildende Recht des Angestellten auf einem Tarifvertrage oder einer Dienstordnung oder im Gegensatz hierzu auf einer davon unabhängigen Grundlage beruht. Ist das erstere der Fall, dann muß die Angleichung nach dem Maßstabe des § 7 Abs. 4 der Zweiten Gehaltskürzungs-VO., sonst nach § 7 Abs. 2 geschehen.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 224) 224
31. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 12. 12. 39 — RAG. 241/38 —
1. Möglichkeit einer doppelten Angleichung nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz und dessen Durchführungsbestimmungen.
 2. Zur Frage der Angleichung bei fiktiven juristischen Personen des öffentlichen Rechts (die Frage ist hier offen gelassen).
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 235) 235
32. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 1. 41 — RAG. 87/40 —
- Die LD. B umfaßt in ihrer Lohngruppe A nach Nr. 1 „Handwerker jeder Art, wenn sie als Handwerker nach Lohngruppe A besonders eingestellt sind und in ihrem Handwerk beschäftigt werden. Voraussetzung für solche Einstellung eines Arbeiters ist, daß er
- a) ein den Bestimmungen der §§ 131 und 131 c der Gewerbeordnung entsprechendes Gesellenprüfungszeugnis oder ein Zeugnis gemäß § 5 Abs. 2 LD. B besitzt oder
 - b) eine ordnungsmäßige Lehrzeit von mindestens drei Jahren in einem Handwerk zurückgelegt hat und ein Lehrzeugnis hierüber erbringen kann.“
- Dies wird im Urteil dahin ausgelegt, daß die Zugehörigkeit zur Lohngruppe A von einer handwerksmäßigen Ausbildung und zugleich von einer handwerksmäßigen Verwendung abhängig und ausdrücklich auf Handwerker beschränkt ist und demgemäß landwirtschaftliche Berufsarbeiten nicht hierunter gerechnet werden können.
(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 241) 241
33. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 1. 41 — RAG. 128/40 —
- § 5 Abs. 3 LD. A regelt die Grundvergütung beim „Aufsteigen“ und bezeichnet als Aufsteigen „den Uebertritt in eine Vergütungsgruppe mit niedrigerer Ordnungszahl“.

Im Sinne dieser Tarifordnungsbestimmung rücken auch die Angestellten auf, die auf Grund einer neuen tariflichen Bestimmung aus einer gering bezahlten Vergütungsgruppe in eine höher bezahlte übertreten.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 248) 248

34. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 1. 41 — RAG. 142/40 —.

Der aus überwiegend politischen Gründen erfolgende geschlossene Einlass von Juden durch eine Stadtgemeinde ist keine fürsorgliche Maßnahme. Vielmehr handelt es sich um einen Sonderfall, der angesichts seines staatspolitischen und rassopolitischen Einschlags eigenen Rechtsregeln zu folgen hat. Diese sind notfalls dem werdenden Recht zu entnehmen.

Ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis kann zwischen der Stadtgemeinde und den Juden unmöglich begründet werden. Denn auf ein solches müßten die Tarifregeln für den öffentlichen Dienst Anwendung finden, die aber die Einstellung von Personen verbieten, die nicht deutschen oder artverwandten Blutes sind. Auf ein solches Verhältnis sind die Regeln über ein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis anzuwenden.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 252) 252

35. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14. 1. 41 — RAG. 201/39 —.

1. Voraussetzung für die Schadenerschuld eines Maschinenmeisters wegen nicht ordnungsmäßiger Ueberwachung einer Heizungsanlage.

2. Mitwirkendes Verschulden des Unternehmers, insbesondere hinsichtlich des Fehlen einer Dienstanweisung.

3. Von einem Gefolgsmann, der mit der Wartung und Bedienung einer größeren Maschinenanlage betraut ist, kann nicht Ersatz des ganzen durch leichte Fahrlässigkeit verursachten Schadens verlangt werden, sondern der Unternehmer muß einen derartigen Schaden als Teil seines allgemeinen Wagnisses zum überwiegenden Teil selbst tragen. Für die Verteilung des Schadens ist neben dem Grad des Verschuldens die augenblickliche und zukünftige Leistungsfähigkeit des Gefolgsmannes maßgebend. Es ist mit dem Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft nicht vereinbar, daß der Gefolgsmann wegen eines leichten Versehens jahrelang oder womöglich sein ganzes Leben lang mit Zahlungspflichten belastet wird, die seine Lebenshaltung auf das allernotwendigste beschränken.

4. Verlangt der Unternehmer zunächst einen Teilbetrag, ohne seine Gesamtforderung auf einen bestimmten Betrag zu begrenzen, so kann der Gefolgsmann auf Feststellung seiner Haftungsbeschränkung klagen. Das gilt auch für Arbeiten im öffentlichen Dienst, es sei denn, daß durch besondere Anordnungen die Haftung ohnehin auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist und die Haftungsbeschränkung nicht etwa dem Ermessen des Führers der Verwaltung überlassen ist.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 259) 259

36. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 21. 1. 41 — RAG. 147/40 —.

Die zu einer vollen Angleichung notwendigen Maßnahmen können ohne zeitliche Beschränkung auch noch in einem anhängigen Rechtsstreit getroffen werden, und eine Angleichungsmaßnahme schließt weitere Maßnahmen dieser Art nicht aus.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 268) 268

37. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 2. 41 — RAG. 102/40 —.

Auslegung einer Wartefrist für den Erwerb eines Urlaubsanspruchs im Zweifel nicht als Sperrjahr, sondern als Wartefrist, und zwar auch für Tarifverträge alten Rechts.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 272) 272

38. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. 3. 41 — RAG. 181/40 —.

1. § 358 Abs. 3 RVD. eröffnet den Magerweg für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis des Angestellten der Krankenkasse nicht nur für den Angestellten, sondern auch für die Kasse.

2. Die Gerichte können auch nicht bei Uebereinkunft der Parteien in die Zuständigkeit der durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten Durchf. VO. zum Berufsbeamtengesetz allein zur Entscheidung bestimmten Behörden übergreifen.

3. Durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten Durchf. VO. zum Berufsbeamtengesetz werden schlechthin und ohne jede Einschränkung alle Streitigkeiten über die nach der Maßregelung zu gewährenden Bezüge erfasst. Es kann keine Rolle dabei spielen, auf welche der Vorschriften, die für die Festsetzung der Bezüge bei einer politischen Maßregelung des Angestellten Bedeutung gewinnen können, sich der Streit bezieht, wenn es sich nur um Bezüge handelt, die auf Grund des früheren Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden sollen, und zwar für die Zeit nach der Maßregelung. Davan ändert sich dadurch nichts, daß die Bemängelung der Höhe dieser Bezüge an eine angebliche Verletzung der Dienstordnung anknüpft, die schon vor der Maßregelung zu einer rechtsirrigen Festsetzung der Ruhegehaltsbezüge geführt haben soll.

4. Mit der unter Ziff. 3 erwähnten Abschneidung des Rechtswegs ist der Rechtsweg über die zu gewährenden Bezüge abgeschnitten, gleichviel, ob sie neu festgesetzt oder nach der bisherigen Höhe ohne Neu festsetzung der Kürzung um ein Viertel unterworfen werden. Es bleibt dem Angestellten nur noch die Anrufung der obersten Landesbehörde oder der von ihr ermächtigten Stelle übrig.

5. Der Rechtsweg kann für die Nachprüfung der Bezüge im vorstehenden Fall der Ziff. 3, 4 auch dadurch nicht eröffnet werden, daß er sonst nach § 358 RVD. für vermögensrechtliche Ansprüche des Angestellten offen steht. Die Sonderbestimmung der Zweiten Durchf. VO. zum Berufsbeamtengesetz geht vielmehr der allgemeinen Bestimmung der Reichsversicherungsordnung vor.

6. Die gerichtliche Entscheidung im Falle des § 358 RVD. kann die Entscheidung der Versicherungsbehörde nicht aufheben, sondern muß entweder sachlich die Entscheidung der Versicherungsbehörde bestätigen oder berichtigen, woraus allein sich eine Rechtswirkung auf die an sich nach § 358 Abs. 5 RVD. vollstreckbare Entscheidung der Versicherungsbehörde dahin ergibt, daß die Vollstreckung unzulässig wird, wenn das Gericht zu einer gegenteiligen Entscheidung gekommen ist.

Es wird daher an dem Urteil des RAG. vom 17. 1. 40 (ArbRSamml. Bd. 39 S. 332) insoweit nicht festgehalten, als dort die Klage abgewiesen worden ist, weil der Rechtsweg nicht offen stehe. Vielmehr ist im Urteilsatz die Unantastbarkeit der in Frage stehenden Ruhegehaltsfestsetzung wenigstens dadurch auszudrücken, daß der Rechtsweg für die Ruhegehaltsbezüge für unzulässig erklärt wurde.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 281) 281

39. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24. 3. 41 — RAG. 165/40 —. Auslegung einer tariflichen Bestimmung und einer daraus gegründeten Einzelvereinbarung über Abtretung von Renten der knappschaftlichen Pensionsversicherung in Berechnung auf vor- schußweise Gehaltszahlungen des Unternehmers.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 289) 289

Entscheidungen des Reichsgerichts

1. Reichsgericht. Urteil vom 11. 12. 40 — VI 7/40 —.

Wenn ein Bauherr durch Zahlung einer Vergütung an die von ihm beschäftigten Fuhrunternehmer den Arbeitern anderer Unternehmer, die auf seiner Baustelle beschäftigt sind, die Möglichkeit gewährt, die Fahrzeuge der Fuhrunternehmer zur Erreichung der Baustelle zu benutzen, so übernimmt er dadurch allein noch nicht eine vertragliche Verpflichtung gegenüber diesen Arbeitern und haftet ihnen nicht für ein Verschulden der Fuhrunternehmer.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 299) 299

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (RAG)

21. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 28. 6. 40 — 24 Sa. 17/40 —.

1. Die Zustimmung zur Kündigung ist nur rechtswirksam, wenn sie von dem zuständigen Arbeitsamt ausgesprochen ist. Das Gericht kann die Einhaltung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit nachprüfen.

2. Für die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung ist das für den Ort zuständige Arbeitsamt berufen, an dem die Arbeit bisher geleistet wurde.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 97) 97

22. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 24. 1. 41 — 24 Sa. 56/40 —.

1. Auch nach heutiger Auffassung ist der Lohn Gegenleistung für versprochene Arbeit. Bei Unterbleiben der Arbeit kann der Gesolgsmann deshalb nur Lohn beanspruchen, wenn ihm eine besondere gesetzliche Regel diesen Anspruch einräumt.

2. Der Anspruch eines Handlungsgehilfen aus § 63 SGB. setzt voraus, daß Ursache des Unterbleibens der Arbeitsleistung nur ein unverschuldetes Unglück (Krankheit) ist. Der Anspruch entfällt, wenn der Handlungsgehilfe gar nicht den Willen hat, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 102) 102

23. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 25. 2. 41 — 24 Sa. 2/41 —.

1. Wann muß der unter Fortzahlung der Vergütung für den Rest der Vertragszeit beurlaubte Angestellte über das bloße „Bedahtnehmer“ auf anderweitige Verwertung der Arbeitskraft sich um eine neue Stellung „bemühen“?

2. Auch wenn sich ein Angestellter um anderweitige Arbeit bemühen muß, so braucht er doch eine Stellung, die seinem späteren Fortkommen nachteilig sein kann, nicht anzunehmen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 106) 106

24. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 17. 12. 40 — 24 Sa. 49/40 —.

1. Die Möglichkeit eines Spielverbots, mit der Musiker und Gaststättenbesitzer stets rechnen müssen, ist nicht nur ein „Betriebsrisiko“ für den Gaststättenunternehmer, sondern auch für den Musiker ein „Berufsrisiko“. Es ist deshalb im allgemeinen eine Verteilung des Schadens auf beide Vertragsteile gerecht.

2. Bedeutung der 2. Anordnung des Sondertrennhändlers für die kulturschaffenden Berufe vom 17. Mai 1940.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 108) 108

25. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil vom 26. 7. 40 — 13 Sa. 20/40 —.

Bemessung einer „Lohnmehrgattifikation“.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 112) 112

26. Landesarbeitsgericht Duisburg. — Urteil vom 9. 1. 41 — 13 Sa. 36/40 —.

Auslegung einer Bedingevereinbarung im Bergbau, nach der der Unternehmer von einer von ihm versprochenen zusätzlichen Prämie bei Verlust eines Stempels oder eines Schaleisens einen bestimmten Betrag abziehen darf. Das Recht zum Abzug setzt dem Zweck der Prämie entsprechend nicht notwendig ein Verschulden der beteiligten Kameradschaft voraus, aber sie will im Zweifel nicht für Umstände aufkommen, die ganz außerhalb ihres Wirkungsbereiches liegen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 115) 115

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

1. Arbeitsgericht Bielefeld. — Urteil v. 22. 5. 40 — Ca. 473/39 —.
- Bei der Entlassung eines Krankentassenangestellten als Strafmaßnahme wegen groben Dienstvergehens nach der Dienstordnung ist das Gericht bei seinem Urteil über vermögensrechtliche Fragen (§ 358 Abs. 2 RVD.) an die Entscheidung der Versicherungsbehörden, die auf Grund von § 358 RVD. und 32 RVD. ergangen ist, nicht gebunden. Das Gericht hat selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Grund zur strafweisen Entlassung gegeben war.
 - Die bei einer fristlosen Entlassung aus wichtigem Grunde entwickelten Grundsätze, daß diese alsbald nach Kenntnis der Gründe erfolgen müsse, sind auf die strafweise Entlassung eines dienstordnungsgemäß Angestellten wegen seiner beamtenähnlichen Stellung nicht ohne weiteres anzuwenden. Der Leiter der Kasse darf mit seiner Entscheidung nach Kenntnis von dem Dienstvergehen zwar nicht ungebührlich lange zögern, andererseits soll er aber reiflich die Frage prüfen, ob er sich zu einer Entlassung entschließt.
 - Unter welchen Umständen ist die Entlassung eines politischen Leiters im Amt für Beamte der RSDAP. zulässig? (ArbRSamml. Bd. 41 ArbG. S. 120) 120

Entscheidungen der Sozialen Ehrengerichte (SozG)

1. Ehrengericht Mittelfelde. — Urteil vom 5. 11. 40 — E. B. Arb. I 4/40 —.
- Böswillige Ehrentränkung weiblicher Gefolgschaftsmitglieder. (ArbRSamml. Bd. 41 Soz. G. S. 134) 134

Entscheidungen des Hafenschiedsgerichts

1. Hafenschiedsgericht. — Entscheidung vom 3. 2. 41 — I 3683 —.
- Das Hafenschiedsgericht hält an seiner von der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts abweichenden Rechtsprechung über die Berechnung des Urlaubsentgelts bei Ueberstunden und Kurzarbeit von Hafenarbeitern fest. (ArbRSamml. Bd. 41 Hafenschiedsgericht S. 138) 138

Nr. 25 (RAG)

- Widerruf einer Baustellenzulage.
- Bestimmt eine Dienstordnung, daß eine Zulage jederzeit widerruflich sei, so steht der Widerruf nicht im völligen Belieben des Führers der Verwaltung oder des Betriebes; vielmehr ist die Entscheidung seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Das Gericht kann nur nachprüfen, ob der Widerruf sich als Mißbrauch des Ermessens oder als Verletzung der Fürsorgepflicht des Betriebsführers darstellt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 17. Dezember 1940 — RAG. 152/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg.

Der Kl. steht seit dem 1. 10. 36 als technischer Angestellter im Dienst des Bekl. und hat auf dessen Baustelle in Nr. die 11 Kilometer von Königsberg (Pr.) entfernt liegt, gearbeitet. Durch die Verfügung des Luftgaukommandos I Königsberg (Pr.) vom 14. 12. 37 wurde ihm für die Dauer des Baues der Bauleitung in Nr. eine Baustellenzulage in Höhe von 50 RM. monatlich nach den jeweils geltenden Richtlinien als außertarifliche, aber sozialversicherungspflichtige Zulage gewährt. Dabei wurde der Widerruf der Zulage bei Änderung der Bestimmungen vorbehalten. Die Zahlung dieser Zulage wurde dann gemäß der Verfügung desselben Luftgaukommandos vom 29. 9. 39, die dem Kl. am 13. 10., zwei Tage vor der Zahlung des Monatslohns, mitgeteilt wurde, zum 1. 10. 39 eingestellt. Der Kl. hält die Entziehung der Zulage nicht für gerechtfertigt und verlangt ihre Weiterzahlung. Mit der vorliegenden Klage begehrt er sie für die Zeit von Anfang Oktober 1939 bis Ende März 1940 im Gesamtbetrage von 300,— RM.

Der Bekl. widerspricht dem Verlangen. Er ist der Ansicht, daß er zum Widerrufe der Zulage um so mehr berechtigt gewesen sei, als die schwierigen Verhältnisse auf der Baustelle, mit Rücksicht auf welche die Zulage bewilligt worden sei, zu jener Zeit nicht mehr bestanden und die inzwischen erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, so besonders die gemeinsame Dienstordnung gemäß § 16 Abs. 2 RVDG. für die Verwaltungen und Betriebe des Reichs vom 30. 4. 38 (Reichshaushaltungs- und Besoldungsblatt, S. 169) auch den jederzeitigen Widerruf der Zulage gestattet hätten.

Während das ArbGer. dem Klageanspruch stattgegeben hat, hat das RAG. den Bekl. zur Zahlung von 50 RM. an den Kl. verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Keinem Rechtsbedenken begegnet zunächst die Ansicht des VerGer., daß die Bewilligung der strittigen Baustellenzulage an den Kl. durch die Verfügung des Luftgaukommandos I vom 14. 12. 37 nicht lediglich einen einseitigen behördlichen Akt darstellt, sondern daß sie Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Privatdienstverhältnisses geworden ist, indem der Kl. das in der

Mitteilung jener Verfügung an ihn und in den Zahlungen der Zulage liegende Angebot angenommen hat. Der außertarifliche Charakter der Zulage insbesondere ändert daran nichts. Diese Rechtsauffassung tritt auch in dem Erlaß des Reichsministers der Finanzen vom 10. 5. 39 § 2100 — 9204 IV hervor, in dem es heißt, daß die Baustellenzulage ein Bestandteil der Dienstbezüge des Gefolgschaftsmitgliedes ist und während der Bewilligungsdauer so lange gezahlt wird, wie Dienstbezüge im Urlaubs- oder Erkrankungsfalle gewährt werden. Die Bewilligung der Zulage war nach der Verfügung, worauf das VerGer. weiter zutreffend hinweist, nicht allgemein für die Dauer des Dienstverhältnisses, sondern nur für die Dauer des Baues der Bauleitung Nr. nach den jeweils geltenden Richtlinien erfolgt, und es war für den Fall der Aenderung der Bestimmungen der Widerruf vorbehalten. Da nach der Feststellung des VerGer. der Bau auf der Baustelle in Nr. noch nicht beendet ist, so kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits allerdings darauf an, ob der Bkl. gemäß der Verfügung des Luftgaukommandos I in Königsberg vom 29. 9. 39 mit Recht den Widerruf der Zulage ausgesprochen hat, und zu welchem Zeitpunkt etwa dieser Widerruf wirksam geworden ist.

Die Aenderung der Bestimmungen, die dem Bekl. nach der eingangs erwähnten Verfügung das Recht zum Widerruf der Zulage gab, ist, wie auch in dem Urteil zutreffend dargelegt ist, inzwischen eingetreten. Die Bewilligung der Baustellenzulage ging auf eine Verfügung des Reichsministers der Finanzen vom 28. 4. 36 § 2100 — 1677 I B zurück. In dieser hat sich der Reichsminister, wegen der mitunter aufgetretenen Schwierigkeiten in der Gewinnung von technischen Angestellten für Bau- und Vermessungsarbeiten in abgelegenen Orten zu der tariflichen Entlohnung, damit einverstanden erklärt, daß die obersten Reichsbehörden oder die von ihnen ermächtigten höheren Reichsbehörden, zunächst beschränkt auf das Rechnungsjahr 1936, nach sorgfältiger Prüfung des Erfordernisses im Einzelfalle neben der tariflichen Entlohnung eine besondere außertarifliche Zulage nach bestimmten Grundsätzen bewilligten. Diese Zulage sollte nur an technische Angestellte der Vergütungsgruppen VI bis XII für die Dauer des Baues bewilligt werden, wenn sie bei Bauausführungen (Hoch- und Tiefbau) unter besonders ungünstigen äußeren Umständen zu arbeiten hatten, z. B. wegen ungenügender wohnlicher Unterkunftsverhältnisse, wegen großer, mit außer-

gewöhnlichem Zeitaufwand zu überwindenden Entfernungen der Baustellen von der Bauleitung u. ä. Durch Verfügung vom 15. 3. 37 § 2100 — 3067 I B hat sich der Reichsminister der Finanzen weiter damit einverstanden erklärt, daß nach der vorbezeichneten Verfügung bis zum Inkrafttreten der in Vorbereitung befindlichen Tarifordnung für Angestellte des öffentlichen Dienstes auch im Rechnungsjahr 1937 verfahren werde. Die von dem Reichsminister der Finanzen unter dem 30. 4. 38 gemäß § 16 Abs. 2 AOGö. erlassene Gemeinsame Dienstordnung für die Verwaltungen und Betriebe des Reichs hat sodann zwar unter Nr. III 1 den Führer der Verwaltung oder des Betriebes weiter ermächtigt, unter den gleichen Voraussetzungen an technische Angestellte der Vergütungsgruppen I bis VI neben den Bezügen nach der T. O. A. die außertarifliche Zulage zu gewähren; sie hat jedoch bestimmt, daß diese Zulage nur unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs zu gewähren sei. Aus dieser Aenderung der maßgebenden Richtlinien für die Behandlung der Baustellenzulage ist, zumal in Anbetracht dessen, daß sie in der Verfügung vom 14. 12. 37 von vornherein nach den jeweils geltenden Richtlinien bewilligt worden ist, mit dem VerGer. zu folgern, daß nach der genannten Bestimmung der Gemeinsamen Dienstordnung nunmehr dem Bekl. das vertragliche Recht zum jederzeitigen Widerruf der Zulage zustand. Dabei wäre gegenüber der Ausföhrung des VerGer. nur zu bemerken, daß die fragliche Bestimmung der Dienstordnung nicht zum Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Dienstvertrags geworden ist, sondern daß sie diesen als gesetzliche Norm beherrschte (u. a. RAG. Bd. 18 S. 213 [215], Bd. 20 S. 173 [176]).¹⁾ Insofern werden von der Rev. auch keine Rechtsbedenken erhoben.

Es ist nun weiter zutreffend, wenn das VerGer. ausführt, die Bestimmung der Dienstordnung, daß die Baustellenzulage jederzeit widerruflich sei, könne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht dahin ausgelegt werden, daß es im völligen Belieben des Führers der Verwaltung oder des Betriebes habe stehen sollen, ob und wann er den Widerruf aussprechen wolle; vielmehr habe sie den Sinn, daß es seinem, im allgemeinen für das Gericht nicht nachprüfbar, pflichtmäßigen Ermessen überlassen sei, darüber zu entscheiden. Das Gericht könne daher auch vorliegenden-

¹⁾ Vgl. ArbR Samml. Bd. 31 S. 173; Bd. 34 S. 136

falls nicht näher nachprüfen, welche Gründe dem Befl. zu dem Ausspruch des Widerrufs der Zulage Anlaß gegeben hätten. Seine Prüfung könne sich nur darauf erstrecken, ob der Widerruf unter den gegebenen Umständen sich als ein Mißbrauch des Ermessens oder als eine Verletzung der dem Befl. dem Kl. gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht darstelle; nur bejahendenfalls entbehre der Widerruf der Rechtswirksamkeit. Diese Ausführungen stehen in wesentlicher Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen, die das RAG wiederholt, so besonders zu der Frage des Widerrufs eines freiwillig zugesagten Ruhegehalts, ausgesprochen hat und wonach der Widerruf solchenfalls nicht in das völlig freie Belieben des Unternehmers gestellt ist, sondern mit dem Grundgedanken von Treu und Glauben und der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers oder Betriebsführers vereinbar sein muß (RAG. Bd. 6 S. 91, Bd. 22 S. 273 [290]²⁾). Derselbe Grundsatz gilt auch für das Ermessen der Behörde bei Tarifeinstufungen öffentlicher Angestellter gemäß § 3 Abs. 2 der Tarifordnung für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — TD. A. — vom 1. 4. 38 — RArbBl. VI S. 457 — (vgl. RAG. Bd. 23 S. 253³⁾) und bei Anwendung der Rannvorschriften über die Bezahlung von Ueberstunden öffentlicher Angestellter nach § 2 TD. A. (i. das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 18. 9. 40, RAG. 62/40⁴⁾) sowie über die Gewährung von Trennungsentwürdigungen nach § 22 TD. A. (das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 13. 11. 1940 RAG. 76/40⁵⁾). Die Rev. greift daher zu Unrecht den Rechtsstandpunkt des VerGer. als rechtsirrig an, und es ist insbesondere auch ihre Ansicht abzulehnen, daß er höchstens dann Geltung haben könne, wenn der Widerruf aus wehrwirtschaftlichen Gründen erfolgt wäre, was jedoch nicht der Fall sei.

Eine nähere Prüfung der Gründe für den Ausspruch des Widerrufs der Baustellenzulage, wie sie die Rev. erstrebt, verbietet sich damit und ist vom VerGer. mit Recht vermieden worden. Es hat aber aus dem unstreitigen Vortrag der Parteien einen Umstand festgestellt, aus dem es, unter Verwertung eigener Sacherfahrung, Schlüsse gegen die Annahme einer Verletzung

²⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 9 S. 359; Bd. 38 S. 263

³⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 39 S. 429

⁴⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 40 S. 195

⁵⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 41 S. 21

des der zuständigen Militärbehörde gegebenen Spielraums für ihr freies Ermessen bei Ausübung des Widerrufsrechts zieht. Diese seine Ansicht hat es auf Erwägungen tatsächlicher Art gestützt, deren Gewicht in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist. Es führt aus: Während die ungünstigen äußeren Verhältnisse, unter denen die technischen Angestellten an den Baustellen zu arbeiten gehabt hätten, und die dadurch bedingte Schwierigkeit in der Gewinnung der notwendigen Angestellten den Reichsminister der Finanzen bewogen hätten, in seiner Verfügung vom 28. 4. 36 sich mit der Bewilligung der außertariflichen Zulage an sich einverstanden zu erklären, und ebenso nach Nr. III 1 der Gemeinsamen Dienstordnung diese Umstände Voraussetzung für die Gewährung dieser Zulage seien, hätten diese Verhältnisse, die auch zu der Bewilligung der Baustellenzulage an den Kl. geführt hätten, sich auf der Baustelle in Ar. im Herbst 1939 günstiger gestaltet. Die wesentlichsten Bauten seien danach in den Jahren bis 1939 beendet und der Truppe übergeben worden. Nur noch ein Teil derselben, wie die Jaglager, das Wasserwerk, die Straßen und Kanalisationen hätten noch nicht fertiggestellt sein können, im übrigen seien die technischen Angestellten hauptsächlich noch mit Abrechnungsarbeiten und dergleichen beschäftigt gewesen, hätten also nur noch eine überwiegend büromäßige Tätigkeit ausgeübt. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen, ebensowenig darin, wenn es weiter erwägt, daß die Schwierigkeiten der Anreise von Königsberg zur Baustelle in dem kalten Winter 1939/1940, auf die der Kl. sich berufe, als außergewöhnliche Erscheinungen, die mehr oder weniger jeden Volksgenossen betroffen hätten, an dem Urteil nichts zu ändern vermöchten.

Nachdem das VerGer. dann noch die Frage, ob die Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 1939 (RWB. I S. 1685) der Wirksamkeit der Maßnahme des Befl., etwa wegen Fehlens der Genehmigung des Arbeitsamts hierzu (§ 1 das.), entgegenstehe, geprüft und zutreffend mit dem Hinweis darauf verneint hat, daß der Befl. mit der Erklärung des Widerrufs der Baustellenzulage nicht eine Kündigung des Dienstverhältnisses, auch nur zu dem Zwecke des Abschlusses eines neuen Dienstverhältnisses ohne die Bewilligung der Zulage, ausgesprochen, sondern nur innerhalb des sonst unberührt fortbestehenden Dienstvertrags die Zulage widerrufen habe, hat

es noch untersucht, ob der Widerruf der Zulage gemäß der Verfügung vom 29. 9. 39 nach den Zweiten Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschaftsverordnung — Zweite RLV. — vom 12. 10. 39 (RGBl. I S. 2028) als unzulässig anzusehen sei. Diese gesetzliche Bestimmung, die nach ihrem § 3 eine Senkung der Lohn- oder Gehaltsätze, die Verschlechterung regelmäßiger Zuwendungen . . . verbietet, dabei die Zurückführung nicht leistungsbedingter Entgelte mit Zustimmung oder auf Anordnung des Reichstreuhänders oder Sondertreuhänders der Arbeit unberührt läßt, erachtet es aber schon deshalb vorliegendenfalls — mit Recht — für nicht anwendbar, weil die Befl. den Widerruf der Zulage vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung, dem 16. 10. 1939, nämlich am 13. 10. dem Kl. gegenüber ausgesprochen hat. Es ist auch zutreffend, wenn es weiter ausführt, daß sich an dieser Rechtslage auch dadurch nichts ändere, daß der Widerruf, wie es annimmt, erst mit Ende Oktober 1939 gegenüber dem Kl. Rechtswirkung erlangte. Da die Verordnung sich keine rückwirkende Kraft beigelegt hat, so kann es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, die schon vor ihrem Inkrafttreten ausgesprochene Verminderung der fraglichen Entgelte zu treffen, gleichviel ob die Wirkung der Maßnahme erst nach ihrem Inkrafttreten eintrat. Die Bestimmung des Reichsarbeitsministers in seinem Erlaß vom 7. 11. 39 (RGBl. I S. 527), zu § 6 RLV. (DB.), daß die vor dem Inkrafttreten der Verordnung rechtswirksam vereinbarten Änderungen der Entgelte von der Verordnung unberührt bleiben, auch wenn die Änderungen erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden sollten, stützt, worin dem VerGer. ebenfalls zuzustimmen ist, diese Rechtsauffassung.

Die bereits erwähnte Ansicht des VerGer., daß die Baustellenzulage als, wie eingangs ausgeführt, vertragliche monatliche Vergütung dem Kl. mit der ihm am 13. 10. mitgeteilten Verfügung mit Rechtswirksamkeit nicht rückwirkend schon vom 1. 10., sondern erst vom 1. 11. 39 ab, entzogen werden konnte, steht nicht zur Nachprüfung, da der Befl. keine Rev. eingelegt hat.

Anmerkung: Das vorstehende Urteil ist zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt. Im Mittelpunkt der Entscheidung steht die praktisch recht bedeutsame Frage der Nachprüfbarkeit einer vom Betriebsführer zu treffenden Entscheidung über den Widerruf einer Zulage. Das Urteil hält sich bei Behandlung dieser Frage mit Recht

ganz im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung des RAG für ähnliche Fälle. Es kann deshalb auf die Anmerkungen zu den im Urteil zitierten Entscheidungen, insbesondere auf diejenige von Volkmar Bd. 39 RAG S. 438, verwiesen werden.

Mit Recht wird auch die Anwendbarkeit der ArbeitsplatzwechselVD. abgelehnt. Die Rechtslage wäre anders, wenn die Zulage ohne Vorbehalt eines Widerrufs zugesagt wäre, und wenn nun, um die Pflicht zur Zahlung der Zulage für die Zukunft zu beseitigen, der Unternehmer den bisherigen Arbeitsvertrag unter gleichzeitigem Angebot eines neuen Arbeitsvertrages ohne Zulage gekündigt hätte. Eine derartige, zum Zwecke der Änderung der Arbeitsbedingungen ausgesprochene Kündigung ist eine echte Kündigung, sie unterliegt, wie heute ganz überwiegend anerkannt ist, den gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen (vgl. Sued-Nipperdey-Dies RAG. Vorbem. 11 vor §§ 56 ff. mit weiteren Angaben), und dementsprechend findet auch die ArbeitsplatzwechselVD. Anwendung. So aber liegt es hier nicht; vielmehr hat der Unternehmer von einem ihm zustehenden Recht zur Änderung der Arbeitsbedingungen im Rahmen des an sich bestehen bleibenden Arbeitsvertrages Gebrauch gemacht. In einem solchen Fall liegt überhaupt keine Kündigung vor (vgl. Sued-Nipperdey-Dies a. a. O.), eine Genehmigung des Arbeitsamts ist also nicht erforderlich.

S u e d.

Nr. 26 (RAG)

1. Auslegung der Kündigungsbestimmungen eines Vertrages.
2. Eine Vertragsbestimmung, daß für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde die gesetzlichen Vorschriften gelten sollen, braucht nicht notwendig dahin verstanden zu werden, daß auch für die Frage, aus welchem Grunde die fristlose Kündigung zulässig sein soll, allein die gesetzlichen Vorschriften maßgebend seien; sie kann sich auch nur auf die Wirkungen der fristlosen Kündigung beziehen.
3. § 626 BGB. enthält zwingendes Recht. Die Parteien können deshalb nicht objektive, das ist nicht „disziplinare“ Kündigungsgründe für die fristlose Entlassung durch Parteivereinbarung schlechthin ausschalten.
4. Zur Frage, inwieweit die Entscheidung des Tatsachenrichters über das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes in der Revisionsinstanz nachgeprüft werden kann.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Januar 1941 — RAG. 125/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl., welcher besondere Fachkenntnisse hat, ist nach mehrjähriger Tätigkeit bei der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft 22 Jahre bei den

Siemens-Schuckertwerken angestellt gewesen, zunächst als Betriebsingenieur, seit 1919 als Oberingenieur. Sein Gehalt hatte (1928) mehr als 20 000 RM. betragen; außerdem war mit ihm ein Pensionsvertrag auf der Grundsumme von 6000 RM. abgeschlossen, zuletzt war er auch am Gewinn beteiligt gewesen.

Im Jahre 1935 trat der Kl. zu der Bekl. über. Das Rechtsverhältnis wurde in dem Vertrage vom 12. 2. 35 geordnet. Dieser wurde nach seinem § 8 für die Zeit vom 1. 4. 35 bis zum 31. 3. 38 geschlossen und sollte sich jeweils um ein Jahr verlängern, wenn er nicht von einem Vertragssteil mindestens sechs Monate vor Ablauf gekündigt werden würde. „Für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde“, so heißt es weiter, „gelten die gesetzlichen Vorschriften.“ Nach § 3 sollte der Kl. als Vergütung erhalten:

1. für seine Tätigkeit ein in gleichen monatlichen Raten zahlbares Jahresgehalt von 15 000 RM.
2. zur Deckung des durch die Reisetätigkeit verursachten Mehraufwandes jährlich 3000 RM.
3. für Ueberlassung seiner Erfindungen und Entdeckungen gemäß § 4 jährlich 6000 RM.

Die unter 3. vorgesehene Vergütung hat § 4 Abs. 3 im Auge. Dort wird bestimmt:

Kündigt Herr S. das Vertragsverhältnis ohne einen Anlaß nach § 133b G.D. oder kündigt die Gesellschaft das Vertragsverhältnis aus einem in der Person des Herrn S. liegenden wichtigen Grunde, so erfolgt die Zahlung der Vergütung (abgesehen vom Falle der Kündigung infolge Krankheit) nur bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses. Endigt das Vertragsverhältnis aus einem sonstigen Grunde, so hat die Gesellschaft die Vergütung gemäß § 3 Ziffer 3 an Herrn S. nach Beendigung des Vertragsverhältnisses (bzw. wenn das Wettbewerbsverbot in Kraft tritt, nach Beendigung der Sperrzeit) noch so viele Jahre lang zu zahlen, als seit dem 1. 4. 25 bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses des Herrn S. bei der Gesellschaft Jahre verfloßen sein werden.

Der Kl. ist am 27. 3. 39 wegen Zwistigkeiten mit dem Geschäftsführer fristlos entlassen worden.

Der Kl. vertritt den Standpunkt, daß die fristlose Kündigung unwirksam sei, da sie nicht durch einen in seiner Person liegenden wichtigen Grund gerechtfertigt sei. Die Bekl. habe daher das Vertragsverhältnis nur durch die ordentliche Kündigung nach § 8 des Vertrages zur Aufhebung bringen können, also frühestens zum 31. 3. 40. Die Klage wurde daher für die Zeit bis zu diesem Tage auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung der vertragmäßigen Bezüge des Kl. nach § 3 des Vertrages, für die spätere Zeit auf Feststellung gerichtet, daß die Kündigungserklärung der Bekl. vom 27. 3. 39 nicht durch einen in der Person des Kl. liegenden wichtigen Grund gerechtfertigt sei.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Kündigung, die die Bekl. gegenüber dem Kl. mit Schreiben vom 27. 3. 39 als fristlose ausgesprochen hat, konnte als solche nur wirken, wenn der Bekl. ein Grund zur Seite stand, der diese außerordentliche Maßnahme rechtfertigte. War das nicht der Fall, so setzte sich das Vertragsverhältnis bis zu dem Zeitpunkt

fort, zu dem die Bekl. gemäß § 8 des Vertrages im Wege der ordentlichen Kündigung seine Beendigung herbeiführen konnte, d. i. bis zum 31. 3. 40. Es würde sich daher in diesem Falle, da über die Berechnung kein Streit besteht, der Zahlungsanspruch des Kl. als begründet erweisen. Die Entscheidung über diesen Teil des Streitstoffes setzt demnach vor allem weiteren Eingehen auf den Sachverhalt die Klarstellung voraus, unter welchen Voraussetzungen der Bekl. das Recht fristloser Kündigung zur Seite stand.

Nach § 4 Abs. 3 des Vertrages sollte dem Kl. für einen gewissen Zeitraum nach Beendigung des Dienstverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen der Anspruch auf Zahlung einer dort der Höhe nach näher geregelten Vergütung zustehen. Der Kl., der den Standpunkt vertritt, daß ihm diese Voraussetzungen zur Seite ständen, begehrt daher weiter die Feststellung der Verpflichtung der Bekl., die sich aus § 4 Abs. 3 ergebenden Zahlungen zu leisten. Verfahrensmäßige Bedenken sind hiergegen nicht zu erheben: Die Feststellung betrifft das Bestehen eines Rechtsverhältnisses unter den Parteien; dem Kl. steht ferner das nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse an der Feststellung zur Seite: Er konnte, schon weil der Zeitpunkt noch ausstand, von dem ab die Leistungen beginnen sollten, insoweit die Klage jedenfalls zur Zeit ihrer Erhebung nicht auf Zahlung richten; das genügt, um die Zulässigkeit der Feststellungsklage auch für die Folgezeit zu begründen.

In § 4 Abs. 3 des Vertrages sind die Voraussetzungen angegeben, unter denen die Zahlung der dort geregelten Vergütung für die Zeit nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses sollte vom Kl. gefordert werden können. Ihm sollte, abgesehen von dem hier ausscheidenden Fall einer Kündigung von seiner Seite, dieser Anspruch nur dann nicht zustehen, wenn die Bekl. das Dienstverhältnis aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grunde (berechtigterweise) kündigen würde. Sine qua non hält der Vertrag als Festsetzung darüber, unter welchen Umständen jedem Teil eine fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses zustehen sollte, nur den Satz: „Für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde gelten die gesetzlichen Vorschriften.“ Die Tragweite dieser Bestimmung ist nicht schlechthin eindeutig. Sie muß nicht notwendig dahin verstanden werden, daß auch für die Frage, aus welchem Grunde die fristlose Kündigung

jedem Teile gestattet sein sollte, allein die gesetzlichen Vorschriften, mithin § 626 BGB., entscheidend sein sollten; sie läßt vielmehr die Deutung zu, daß in dem Falle, daß eine — durch den Vertrag hinsichtlich ihrer Möglichkeit entweder erweiterte oder eingeschränkte — fristlose Kündigung stattgefunden hatte, deren Wirkungen durch die gesetzlichen Vorschriften bestimmt werden sollten. Der Vertrag bedarf daher insoweit der Auslegung. Das VerGer. hat diese dahin vorgenommen, daß sich aus § 4 Abs. 3 des Vertrages nicht nur ergebe, „daß die Befl. von der Verpflichtung zur Zahlung der — ruhegehaltsähnlichen — Bezüge an den Kl. oder dessen Ehefrau nur in dem besonderen Ausnahmefall wieder frei werden sollte, daß sich der Kl. einer besonders schweren Pflichtverletzung schuldig machen sollte, zum mindesten aber einer solchen, wie sie § 133b und die Einzelfälle des § 133c GD. im Auge haben,“ sondern daß in dieser Stelle des Vertrages auch der rechtsgeschäftliche Wille der Vertragsschließenden seinen Ausdruck gefunden habe, das Recht der fristlosen Entlassung des Kl. auf solche wichtige Gründe zu beschränken, die in der Person des Kl. selbst liegen. Die rechtliche Nachprüfung dieser Annahme und ihrer Folgerungen hat sich demnach darauf zu richten, ob einer solchen Auslegung Hindernisse entgegenstehen, ob und inwieweit ferner etwa die Wirksamkeit solchen Parteilwillens ihre Grenze an Vorschriften zwingenden Rechts findet, und schließlich, ob das Ergebnis des VerGer., daß der Befl. nach diesem Maßstabe ein Recht zur fristlosen Kündigung nicht zur Seite gestanden habe, von Rechtsirrtum beeinflusst ist.

Zur ersten dieser Fragen beanstandet die Rev., daß das VerGer. den wichtigen Grund im Sinne des § 4 Abs. 3 des Vertrages einem Grunde gleichsetze, der die fristlose Entlassung des Kl. rechtfertige. § 4 Abs. 3 beziehe sich lediglich auf die Pensionierung des Kl.; über die Kündigung verhalte sich allein § 8 des Vertrages.

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß der Wortlaut des Vertrages, wie der Rev. zuzugeben ist, zu der Auslegung des VerGer. nicht zwingt. Das brauchte indessen dann kein Hindernis für das VerGer. zu sein, den von ihm angenommenen rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsschließenden in der Weise festzustellen, wie es das getan hat, wenn der Inhalt des Vertrages solcher Auffassung nicht geradezu entgegenstand. Das ist

aber, wie sich ebenfalls aus dem schon Dargelegten ergibt, ebenso wenig der Fall. Es bestand also jedenfalls dann kein Hindernis für das VerGer., den Vertrag in der geschehenen Weise auszulegen, wenn gewisse Teile des Vertrages, mochten sie sich auch unmittelbar mit anderen Punkten befassen, mindestens im Verein mit sonstigen Umständen des Falles, erkennen ließen, daß der angenommene rechtsgeschäftliche Wille bestand. In dieser Weise ist das VerGer. vorgegangen. Es hat geprüft, auf welche Regelung der Kl., der Befl. erkennbar, nach seinem in seiner bisherigen Laufbahn gewonnenen Ansehen und dem Maße der Sicherung in der Stellung, die er aufgab, in Hinsicht der Gestaltung seiner Zukunft bei der Befl. Wert legen mußte, und folgert daraus, daß der Bestimmung des § 4 Abs. 3 des Vertrages nach dem übereinstimmenden Geschäftswillen der Parteien die allgemeinere Auffassung zugrunde gelegen habe, es solle der Kl. — ungeachtet der Möglichkeit einer jedenfalls teilweisen Aufhebung der Verpflichtungen der Befl. mit Hilfe der befristeten Kündigung — nur in den Fällen der eigenen unbegründeten Kündigung sowie der Kündigung der Befl. aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grunde in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt werden können; nur in diesen beiden Fällen habe er nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses der Vergütung aus § 4 Abs. 3 verlustig gehen sollen, und nur in dem zweiten von ihnen habe die Befl. zur fristlosen Aufhebung des Dienstverhältnisses berechtigt sein sollen.

Diese Auslegung des Vertrages ist daher vom Rechtsstandpunkt nicht zu beanstanden, wobei in diesem Zusammenhange ohne Bedeutung ist, ob die Regelung im Sinne des VerGer. eine Einschränkung der durch § 626 BGB. gewährten Kündigungsmöglichkeiten darstellen soll. Die weitere Frage, ob die Auslegung zutreffend ist, das ist den wirklichen Parteilwillen richtig wiedergibt, ist tatsächlicher Art und mithin nach § 561 Abs. 2 ZPO. weiterer Nachprüfung des RevGer. verschlossen. Dieses hat vielmehr für die fernere Erörterung davon auszugehen, daß die Parteien das Recht der Befl. zur fristlosen Kündigung auf solche wichtigen Gründe beschränken wollten, die in der Person des Kl. lagen und daß sie, abgesehen von dem Fall eigener unbegründeter Kündigung des Kl., den Verlust seiner Ansprüche nach § 4 Abs. 3 des Vertrages von derselben Voraussetzung abhängig machen wollten.

Welche Wirkungen, soweit es sich um das Recht zur sofortigen Kündigung handelt, einem solchen Vertragswillen beizumessen sind, hat das RAG. bereits anderen Ortes eingehend dargelegt (RAG. Bd. 22 S. 257 [263/264])¹⁾. Es ist darauf zu verweisen. Es ist möglich, daß das VerGer., indem es ausspricht, daß die Parteien mit diesen Vereinbarungen auch das Recht der fristlosen Entlassung des Kl. auf solche wichtige Gründe beschränken wollten, die in der Person des Kl. selbst liegen, oder, daß nur eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Kl. in der Person sei, ihm die Rechte wieder zu nehmen, die man ihm zwecks Bindung an den Betrieb und in Anerkennung seiner berechtigten Interessen bei seinem Eintritt zugebilligt habe, der dort von dem RAG. zurückgewiesenen Meinung Ausdruck geben wollte, daß objektive, d. i. nicht „disziplinäre“ (RAG. Bd. 11 S. 216)²⁾ Kündigungsgründe für die fristlose Entlassung durch Parteivereinbarung schlechthin ausgeschaltet werden könnten. Eine solche Annahme wäre allerdings rechtsirrig. Aber sie wäre für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits ohne Bedeutung geblieben. Denn das VerGer. hätte bei Beachtung der Unzumutbarkeit der Fortbeschäftigung aus objektiven Gründen zu keinem anderen Ergebnis kommen können, weil solche in dem Rechtsstreit überhaupt nicht geltend gemacht worden waren, sondern nur Gründe, die aus dem „disziplinären“ Verhalten des Kl. entnommen wurden.

Die Frage, ob ein bestimmter Zusammenhang einen ausreichenden Grund für eine fristlose Kündigung abgibt, liegt im wesentlichen auf dem Gebiete der Tatsachen und ist daher insoweit der Nachprüfung durch das RevGer. entzogen (RAG. Bd. 14 S. 56 [58], Bd. 23 S. 118)³⁾. Solcher Nachprüfung zugänglich sind allein die Rügen, daß die Würdigung, zu der der Tatsachenrichter gelangt ist, unvollständig oder in sich widerspruchsvoll sei, vor allem aber, daß die Beurteilung den Begriff des wichtigen Grundes verkenne. Das letztere trifft nicht nur zu, wenn der Richter in einem bestimmten, von ihm festgestellten Hergang einen Grund zur fristlosen Kündigung erblickt hat, obwohl dieser überhaupt nicht geeignet ist, einen solchen abzugeben (RAG. Bd. 1 S. 104⁴⁾ [108 mit Nachweisungen]), sondern um-

¹⁾ ArbRSammI. Bd. 38 S. 90

²⁾ ArbRSammI. Bd. 16 S. 84

³⁾ ArbRSammI. Bd. 21 S. 57; Bd. 39 S. 189

⁴⁾ ArbRSammI. Bd. 2 S. 27

gekehrt auch dann, wenn das VerGer. den Begriff des wichtigen Grundes unter Verkennung von Zusammenhängen rechtlicher Art zu eng gefaßt, diese Eigenschaft etwa ohne Darlegung von Besonderheiten des Falles, die eine abweichende Beurteilung erfordern könnten, einem Sachverhalt abgesprochen hat, der seiner allgemeinen Natur nach als wichtiger Grund gelten muß.

Anmerkung: 1. Es kommt nicht ganz selten vor, daß in einem Vertrag in der gleichen oder in einer ähnlichen Form wie vorstehend bestimmt wird, daß für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde die gesetzlichen Vorschriften gelten sollen. Insofern sind die Ausführungen des RAG. über die Auslegung einer derartigen Klausel über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse. Man wird sich aber hüten müssen, aus der vorliegenden Entscheidung die Folgerung zu ziehen, daß sich derartige Klauseln immer oder doch in der Regel nur auf die Wirkung der fristlosen Kündigung und nicht auf die Voraussetzungen derselben beziehen. Es ist vielmehr nachdrücklich zu unterstreichen, daß das RAG. die Auslegung der fraglichen Klausel in dem genannten Sinn nur für möglich, keineswegs aber für sachlich zutreffend erklärt, vielmehr — mit Recht — eine Entscheidung über die letztere Frage ablehnt, da es sich um eine Frage tatsächlicher Art handle, die in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden könne.

M. E. bestehen in der Tat erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der vom RAG. vorgenommenen Auslegung, sofern nicht etwa Umstände, die aus dem vorstehenden Urteil nicht genügend ersichtlich sind, eine andere Auffassung rechtfertigen, und jedenfalls dürfte, sofern man von ganz besonderen Umständen des Einzelfalles absteht, im allgemeinen die entgegengekehrte Auslegung zutreffend sein. Gewiß ist die Klausel: „Für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde gelten die gesetzlichen Vorschriften“ rein sprachlich gesehen mehrdeutig, rein sprachlich kann sie sich lediglich auf die Wirkungen der Kündigung beziehen. Aber sachlich erscheint das recht unwahrscheinlich. Es müßte zum mindesten dargetan werden, welche Wirkungen denn die Parteien im Auge gehabt haben sollen. Daß die fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufhebt, ist so selbstverständlich, daß das wirklich nicht besonders gesagt zu werden brauchte, wenn man sich einmal darüber klar war, daß eine fristlose Kündigung überhaupt zulässig sein sollte. Dagegen werden die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung in etwas eingehenderen Arbeitsverträgen nicht selten abweichend vom Gesetz normiert, und deshalb hat eine Bestimmung, daß für einen bestimmten Vertrag insoweit die gesetzlichen Bestimmungen maßgebend sein sollen, einen guten Sinn. Es kommt hinzu, daß die Klausel im vorliegenden Vertrag unmittelbar auf die Regelung der ordentlichen Kündigung folgt. Auch das spricht dafür, daß die Parteien die außerordentliche Kündigung an dieser Stelle grundsätzlich, d. h. aber vor allem hinsichtlich ihrer Voraussetzungen, regeln wollten. Demgegenüber müßten für jene andere, sprachlich an sich auch mögliche Auslegung schon sehr gewichtige Gründe sprechen. M. E. genügt dafür nicht der bloße Wortlaut des § 4 Abs. 3, da er sehr wohl dahin verstanden werden kann, daß für den Verlust der pensionsartigen Vergütung schärfere Voraussetzungen gelten sollten als für die fristlose Kündigung, wie das in der Praxis häufig vorkommt und wie es im vorliegenden Fall sicher für eine fristlose Kündigung wegen Krankheit gelten

folll. Daß der Kl., der eine gute Stelle angab, starke Sicherungen wünschte, ist anzunehmen, aber es fragt sich, ob die Parteien die Pension nach § 4 Abs. 3 nicht für ausreichend gehalten haben, zumal die ordentliche Kündigung mit einer Frist von 6 Monaten nach Ablauf von drei Jahren zulässig blieb, die Sicherung des Kl. durch Einschränkung der außerordentlichen Kündigung also ohnehin keine allzu große Bedeutung hatte. Aus dem Sachverhalt, wie er aus dem vorstehenden Urteil zu ersehen ist, ist deshalb m. E. nicht eine genügende Grundlage für die Auslegung des LAG. zu entnehmen. Es kommt hinzu, daß mit Rücksicht auf die zwingende Natur des § 626 BGB., die vom RAG. mit Recht erneut betont wird, die von den Parteien angeblich beabsichtigte Beschränkung der fristlosen Kündigung auf „disziplinäre“ Kündigungsgründe rechtlich gar nicht zulässig ist; es bestehen aber grundsätzlichen Bedenken, den Parteien ohne zwingenden Grund einen gesetzwidrigen Willen zu unterstellen, wenn eine andere, dem Gesetz entsprechende Auslegung ebenso gut möglich ist.

2. Den Leitsätzen 3 und 4, die der bisherigen Rechtsprechung entsprechen, ist zuzustimmen. Es kann insoweit auf die Anmerkungen ArbR.-Samml. Bd. 36 RAG. S. 421, Bd. 38 RAG. S. 98 einerseits, Bd. 40 S. 64 unter Ziff. 2 andererseits verwiesen werden. *Sue d.*

Nr. 27 (RAG)

1. Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses trotz Möglichkeit einer Leistungsklage.
2. Unter Einberufung zum Wehrdienst im Sinne der B.D. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 ist nicht die Zustellung des Einberufungsbefehls, sondern die tatsächliche Einstellung in den Wehrdienst zu verstehen.
3. Der Unternehmer kann deshalb trotz eines Gestellungsbefehls bis zur tatsächlichen Einziehung dem Gesolgsmann kündigen, soweit nicht die Fürsorgepflicht, der Gemeinschaftsgedanke und das nationale Pflichtbewußtsein ihm eine solche Kündigung verbieten.
4. Zum Begriff des Zugehens einer Willenserklärung.
5. Ein Ehemann braucht eine schuldhafte Verhinderung des Zugangs der Kündigung, insbesondere die unbegründete Verweigerung der Annahme eines Schreibens, durch seine Ehefrau nicht mit der Wirkung gegen sich gelten zu lassen, daß die Kündigung als ihm zugegangen anzusehen ist, sofern nicht die Ehefrau mit der Entgegennahme etwa erwarteter Schreiben allgemein oder im besonderen Fall beauftragt ist. Anders ist es, wenn die Ehefrau im Einvernehmen mit dem Ehemann den Zugang bewußt vereitelt.

6. Für das Zugehen einer schriftlichen Erklärung genügt es nicht, daß der Empfänger durch eine mündliche Mitteilung von ihrem ungefähren Inhalt erfährt, vielmehr ist erforderlich, daß er durch Einsichtnahme in das Schreiben selbst von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. Februar 1941 — RAG. 157/40 —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg

Der Kl. war seit dem Jahre 1932 mit einer Unterbrechung, während welcher er bei der Stadtverwaltung in Königsberg als Brückenmeister eingesetzt war, bei der Bekl. als Maschinenmeister tätig. Mit dem Schreiben vom 12. 9. 39 sprach die Bekl. die fristlose Kündigung seines Dienstverhältnisses aus. Als der Ueberbringer des Schreibens am 14. 9. dieses in seiner Abwesenheit seiner Ehefrau anshändigen wollte, verweigerte sie die Annahme und die Unterzeichnung der Empfangsbescheinigung. Die Bekl. hat darauf das Schreiben dem Kl. am 16. 9. durch die Post zustellen lassen. Inzwischen war er am 15. 9. zur Wehrmacht (Kriegsmarine) eingezogen worden. Er machte geltend, daß die Kündigung mit Rücksicht auf seine Einberufung der Rechtswirksamkeit entbehre, daß aber auch kein sachlicher Grund für den Ausbruch der fristlosen Kündigung vorgelegen habe. Daher ist er der Auffassung, daß sein Dienstverhältnis bei der Bekl. weiterbestehe. Er hat im ersten Rechtszuge die Feststellung begehrt, daß die fristlose Kündigung unwirksam sei, und er hat weiter die Zahlung seines Gehalts für die Zeit vom 15. bis 30. 9. 39 verlangt.

Die Bekl. vertritt die Ansicht, daß dem Kl. das Kündigungsschreiben vor seiner Einberufung zum Wehrdienst zugegangen sei, und daß er sich jedenfalls so behandeln lassen müsse, als wenn es ihm vorher zugegangen wäre, und sie behauptet weiter, daß dem Kl. zu Recht das Dienstverhältnis aus wichtigem Grunde gekündigt worden sei.

Das ArbGer. hat durch Teilmittel dem Feststellungsantrag entsprochen.

In der Ber.-Inst. hat der Kl. den Feststellungsantrag dahin gefaßt, daß die Feststellung begehrt werde, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fortbestehe. Die Bekl. hat gegenüber dem angefochtenen Teilmittel eingewendet, es stelle ein unzulässiges Zwischenurteil dar, und sie hat für den Feststellungsanspruch das Rechtsschutzinteresse des Kl. bestritten.

Das BerGer. hat die Ber. der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Formel des Urteils zu lauten habe: Es wird festgestellt, daß das Dienstverhältnis des Kl. zu der Bekl. fortbesteht.

Die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Voraussetzung des Anspruchs auf Feststellung im Sinne des § 256 ZPO., deren Vorliegen in jedem Rechtszuge und so auch im Rechtszuge der Rev. von Amts wegen zu prüfen ist (RAG. Bd. 100 S. 123 [126], Bd. 131 S. 203 [206]), ist für den jetzt allein noch maßgeblichen, im Rechtszuge der Ber. gestellten

Antrag in Übereinstimmung mit dem VerGer. für gegeben zu erachten. Der Kl. beehrte nicht mehr, wie im ersten Rechtszuge, die Feststellung, daß die fristlose Kündigung seines Dienstverhältnisses unwirksam sei, sondern allgemein, daß sein Dienstverhältnis bei der Befl. fortbestehe. An der Klärung dieser für ihn infolge des Ausspruchs der Kündigung ungewiß gewordenen Frage ist dem Kl. ein rechtliches Interesse zuzuerkennen. Dieses wird nicht durch die sonst etwa mögliche Geltendmachung des Anspruchs auf Weitergewährung des Gehalts ausgeschlossen, weil dieser Anspruch infolge der Einberufung des Kl. zur Dienstleistung im Wehrdienst wenigstens nach der gesetzlichen Regel, bei Fortbestehen des Dienstverhältnisses, ruht (§ 1 Satz 2 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39, RGBI. I S. 1683). Die Abweisung des Leistungsanspruchs aus diesem Grunde würde die Frage, ob das Dienstverhältnis des Kl. trotz der Kündigung fortbesteht oder nicht, nicht klären. Soweit aber etwa — es ist aus dem Sachverhalt nicht zu ersehen, ob eine dahin gehende Regelung bei der Befl. besteht — der Anspruch der Angestellten und damit der des Kl. auf Gewährung des Gehalts nach der Einberufung zum Wehrdienst weiterbesteht, ist das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung noch aus den folgenden Gründen zu bejahen: Die Befl. stellt zwar rechtlich eine eigene juristische Person dar, sie ist aber der Stadtverwaltung Königsberg eng angegliedert und bildet wirtschaftlich mit ihr eine Einheit. Bei solcher Rechtspersönlichkeit ist besonders zu erwarten, daß sie die rechtskräftige Entscheidung über den Feststellungsanspruch anerkennt und, im Falle der Bejahung des Anspruchs, die dann etwa bestehende Gehaltsforderung ohne weiteres erfüllen wird, ohne daß es noch einer Weiterverfolgung des Leistungsanspruchs bedarf. Solchenfalls erkennt die Rechtsprechung allgemein das rechtliche Interesse an der Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses, trotz der Möglichkeit der Verfolgung des Leistungsanspruchs, an (u. a. RAG. Bd. 129 S. 31 [34 mit Nachw.], vgl. aber auch Bd. 152 S. 193 [198]).

In sachlich-rechtlicher Hinsicht hat das VerGer. es auf sich beruhen lassen, ob der Befl. ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. zur Seite stand; es verneinte die Rechtswirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung schon aus dem Grunde, weil das Kündigungsschreiben dem Kl.

Nr. 27 (RAG)

1. Die Urlaubstage sind grundsätzlich geschlossen hintereinander zu gewähren.
2. Wenn Akkordarbeitern die Urlaubsvergütung nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit der letzten sechs Monate vor dem Urlaubsantritt zu zahlen ist, ist bei Verteilung der Urlaubstage auf verschiedene Monate der Durchschnitt für jeden einzelnen der Urlaubsantritte zu errechnen.
3. Für die Errechnung der im Betriebe durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit ist die durch Betriebsordnung festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit zugrunde zu legen und sind statistisch feststellbare Schwankungen der zeitlichen Gesamtarbeitsleistung des Betriebes zufolge von Feiertagen, Beurlaubungen, Erkrankungen und dergleichen einzelner nicht zu berücksichtigen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 10. Januar 1941 — 24 Sa. 51/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Für den Betrieb der Befl. gilt die Tarifordnung für die Eisen-, Stahl- und elektrotechnische Industrie im Wirtschaftsgebiete Sachsen vom 30. 4. 38. Diese sagt in ihrem § 38:

„(1) Die Urlaubsvergütung ist vor Antritt desurlaubes zu zahlen.

(2) Bei Berechnung der Urlaubsvergütung ist die im Betrieb durchschnittliche tägliche Arbeitszeit während der letzten sechs Monate — gerechnet von einem Lohnzahltag zurück, der nicht länger als 4 Wochen vor Urlaubsantritt liegt — zugrunde zu legen. Als Mindestentgelt für den Urlaubstag ist jedoch der Lohn für 5 Arbeitsstunden zu bezahlen.

Als Urlaubsvergütung ist den im Zeitlohn beschäftigten Gefolgschaftsmitgliedern der tatsächliche Stundenlohn, den Akkordarbeitern der durchschnittliche Stundenverdienst der letzten sechs Monate — gerechnet von einem Lohnzahltag zurück, der nicht länger als vier Wochen vor Urlaubsantritt liegt — mindestens jedoch der Akkordrichtsatz zu gewähren.“

Der seit August 1938 bei der Befl. gegen einen Stundenlohn von 1,10 RM. als Schloffer beschäftigte Kl. hatte für das Jahr 1939 Anspruch auf 7 Werktage Erholungsurlaub. Er hat diesen mit einem Tag am 2. 10. 39 und sechs Tagen vom 29. 1. bis 3. 2. 40 gewährt erhalten. Als Urlaubsgeld zahlte die Befl. ihm unter Zugrundelegung einer Achtundvierzigstundenswoche 72,60 RM. brutto aus.

Der Kl. macht geltend, die Befl. hätte eine sechzigstündige Wochenarbeitszeit zugrunde legen müssen und ihm deshalb 15,40 RM. zu wenig gezahlt. Er fordert die Nachzahlung dieses Betrages. Das ArbGer. hat ihm noch 11 RM. zugesprochen und wegen des Mehrgesforderten die Klage abgewiesen.

Die Einzelheiten sind aus dem mit den Verweisungen vorgetragenen Urteile des ArbGer. zu ersehen.

Beide Parteien fechten das Urteil an.

Als unstreitig ergibt sich noch, daß der Kl. zur Stammschicht gehört und daß die Schlosserei am 24. 8. 38 mit 60 Wochenstunden beschäftigt war und es heute noch ist.

Das LUG hat die Berufung der Bekl. in vollem Umfange zurückgewiesen und auf die Berufung des Kl. in vollem Umfange verurteilt.

Aus den Gründen:

Laut § 38 Abs. 2 der Tarifordnung hat sich die Berechnung der Urlaubsvergütung danach zu richten, wie lange

„die im Betriebe durchschnittliche tägliche Arbeitszeit während der letzten sechs Monate vor dem Urlaubsantritt“

war, und dabei soll von einem Wochentag zurückgerechnet werden, der nicht länger als vier Wochen vor dem Urlaubsantritt liegt.

Es muß also klargestellt werden, einerseits, was die Tarifordnung unter „Urlaubsantritt“ meint, und andererseits, was unter der „im Betriebe durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit während der letzten sechs Monate“ zu verstehen ist.

Ueber den „Urlaubsantritt“ müssen Ueberlegungen angestellt werden, weil der Kl. seine 7 Werktage Urlaub nicht zusammenhängend hintereinander, sondern in zwei Teilen bekommen hat, so daß man bei ihm von zwei Urlaubsantritten reden und demgemäß bei der Durchschnittserrechnung zu verschiedenen Ergebnissen kommen könnte.

Das ArbGer. hat zu der Frage der Verteilung des Urlaubs auf nicht zusammenhängende Tage Ausführungen gemacht, denen voll zuzustimmen ist. Es sagt, ausschlaggebend für die Ausgestaltung des Urlaubsrechtes müsse Zweck und Wesen des Urlaubs sein, und zwar im Hinblick auf die Erhaltung der Volksgesundheit, deshalb solle der Urlaub grundsätzlich hintereinander geschlossen verbracht werden, weil ein auf längere Zeit verteilter Urlaub gesundheitlich niemals den Nutzen bieten und eine so durchgreifende Erholung schaffen könne wie ein längerer hintereinander verlaufender Urlaub. Beizutreten ist dem ArbGer. auch darin, daß, wenn die nicht zu billigende Teilung des Urlaubs mehr Arbeit bei der Errechnung des Entgeltes macht, der Unternehmer mit den daraus sich ergebenden Mehrkosten belastet werden muß. Die Verringerung des Erholungswertes des ersten Urlaubstages, den die Bekl. als geschlossenen Be-

triebsurlaub auf den 1. 9. 39 festgesetzt hatte, kann nicht ohne weiteres damit gerechtfertigt werden, daß an diesem Tage bei der Bekl. Kesselreinigung und Revision angelegt war, so daß die Maschinen nicht gehen konnten. Es braucht aber auf diese Frage nicht näher eingegangen zu werden, weil der Kl. insoweit Entgegenkommen gezeigt und die Urlaubsteilung nicht beanstandet hat.

Dem ArbGer. ist also darin beizutreten, daß die Ansicht des Lohnbüros der Bekl., der 1. 9. 39 und nur dieser Tag sei der Berechnung als Urlaubsentgelt zugrunde zu legen, nicht zu billigen ist, sondern wenn der Urlaubsantritt für die Durchschnittserrechnung maßgebend ist, bei geteiltem Urlaub jeder Teil besonders zu behandeln ist.

Dem ArbGer. ist ferner darin beizutreten, daß das Verfahren der Bekl. dem Urlaubsentgelt einfach eine Achtundvierzigstundentwoche zugrunde zu legen, nicht zulässig war.

Das Lohnbüro der Bekl. meint, um die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit der Gefolgschaftsmitglieder zu ermitteln, müßten auf Grund der wöchentlichen Aufstellungen die Gesamtstunden der Woche für den ganzen Betrieb zusammengezählt und die ermittelte Zahl durch die Gesamtzahl der im Betriebe tätigen Arbeiter ohne die Lehrlinge geteilt werden. Sie hat also ermittelt, wieviel Arbeitsstunden die Arbeiter des ganzen Betriebes (ohne die Lehrlinge) geleistet hatten. Die vorgelegten Aufstellungen zeigen dabei wochenweise Schwankungen des Betriebsdurchschnitts, die durch Feiertage und durch Beurlaubungen und sonstiges Fehlen einzelner Beschäftigter bedingt sind. Es ist auch dadurch zum Wegfall einzelner Stunden gekommen, daß die Bekl. öfter Gefolgschaftsmitgliedern, die etwas zu besorgen haben oder zu Veranstaltungen, wie A. d. F. -Veranstaltungen oder ähnlichem gehen wollen, in großzügiger Weise gestattet, den Betrieb vor Arbeitschluß zu verlassen, da für viele Gefolgschaftsmitglieder der An- und Abmarschweg zu der vor der Stadt liegenden Betriebsstätte weit ist.

Gerade das zeigt aber, daß das Verfahren des Lohnbüros zu gekünstelt ist. Wenn die Tarifordnung von der „im Betriebe durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit“ spricht, so weist der Gebrauch der Worte „tägliche Arbeitszeit“ darauf hin, daß es sich um die Normalarbeitszeit handeln soll, die von dem Betriebs-

führer von vornherein allgemein festgesetzt wird, also die in der Betriebsordnung festgesetzte „tägliche Arbeitszeit“, denn das soll die Zeit sein, während der im Betriebe „durchschnittlich täglich“ gearbeitet werden soll. Wenn bei einer solchen Normierung zum Beispiel die Wochenarbeitszeit auf 54 Stunden bestimmt wird, so weiß der Unternehmer stets auch von vornherein, daß es Wochen mit einem oder mehreren Feiertagen geben wird, z. B. die Oster-, Pfingst- und Weihnachtswochen. Bei der Achtundvierzigstundenwoche bleibt die „durchschnittliche tägliche Arbeitszeit“ auch dann der „Achtstundentag“, wenn etwa infolge des Ostermontags oder Pfingstmontags einmal nur 40 Stunden oder in der Weihnachtswochen bei Ausfall der Arbeit am Nachmittag des 24. 12. nur 28 Stunden gearbeitet werden können.

Nach der glaubhaften Angabe des Zeugen R. ist der Kl. in der ganzen in Frage kommenden Zeit in der Schlosserei des Unternehmens tätig gewesen. Für diese war die regelmäßige Arbeitszeit auf je 10½ Stunden am Montag, Dienstag, Mittwoch, Donnerstag und Freitag und auf 7½ Stunden Sonnabends festgesetzt, also galt die Sechzigstundenwoche. Mit Recht verlangt deshalb der Kl., daß auch sein Urlaubsentgelt auf der Grundlage der Sechzigstundenwoche errechnet wird, ohne Rücksicht auf die durch allerhand Zufälligkeiten bedingten Schwankungen der im Betrieb tatsächlich geleisteten „Gesamtarbeitszeit“.

Da über die Errechnung der geforderten 15,40 RM. kein Streit besteht, erweist sich also die Klage im vollen Umfange als berechtigt, so daß die Berufung der Bekl. zurückzuweisen und auf die Berufung des Kl. ihm noch der Betrag von 4,40 Reichsmark zuzusprechen ist.

Nr. 28 (LAG)

Der Begriff des Maschinenhilfssteigers im Tarifvertrag für die oberösterreichische Montanindustrie.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.
Urteil vom 10. Dezember 1940 — 9. Sa. 12/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Beuthen (D.-S.).

Der Kl. war auf der .. Grube der Bekl. im Maschinenbetrieb beschäftigt und hatte als Aufgabe:

„Abwechselnd Früh- und Zwischenschicht. Führen der Schichtlohnbelege. Beaufsichtigen des Maschinenbetriebes beim Kompressor-, Förder- und Kesselbetrieb, in der Wäsche, Flotation, Eindickeranlage und Wälzanlage sowie beim Verlade- und Galbenbetrieb.“

Revision des Schachtes und der Seile beim Seilfahrtsbetriebe.“

Der Kl. ist auf Antrag der Bekl. vom Preussischen Bergrevieramt .. als Maschinen- und Seilfahrtssteiger qualifiziert. Die Bekl. hat ihn als „Maschinenhilfssteiger“ bezeichnet und nach Gruppe 10 des Tarifvertrages für die oberösl. Montanindustrie vom 16. 1. 28 bezahlt. Unstreitig ist die Gruppeneinteilung dieses als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrages noch weiter in Kraft.

Der Kl. meint, es komme nicht auf die Bezeichnung, sondern auf die Tätigkeit an, und diese sei die eines Maschinensteigers der Gruppe 11. Er fordert die Differenz und eine entsprechende Feststellung im Urteil.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. hatte keinen Erfolg. Sie macht zur Begründung geltend, daß sie nach der Geschäftskreiseinteilung 3 Maschinensteiger und 2 Maschinenhilfssteiger beschäftige; einer von ihnen sei der Kl. Es gäbe auch im Maschinenbetrieb Hilfssteiger, wie eine Anmerkung im Tarif erkenne lasse (Seite 17). Die Anerkennung durch die Bergbehörde sei für die Einstufung bedeutungslos. Zur Auslegung der Tarifs sei höchstens der Reichstreuhänder der Arbeit berufen, nicht aber der Bergrevierbeamte, auf dessen Gutachten sich das ArbGer. fälschlich gestützt habe.

Der Kl. hat darauf hingewiesen, daß er genau die gleiche Tätigkeit ausgeübt habe wie der Maschinensteiger D., mit dem er sich in der Schicht abwechselte habe. D. sei aber nicht sein Vorgesetzter gewesen, vielmehr hätte er (der Kl.) genau so volle Verantwortung für alle Vorkommnisse in seiner Schicht gehabt wie D., und bei Meinungsverschiedenheiten hätte der Maschinenbetriebsführer entscheiden müssen. Eine Unterordnung wie unter Tage (Steiger, Hilfssteiger, Oberhauer) gäbe es im Maschinenbetrieb nicht.

Ueber die Abgrenzung der Befugnisse hat das LAG. Beweis erhoben.

Aus den Gründen:

Auszugehen ist von der Gruppeneinteilung des Tarifs, der als Tarifordnung weiter gilt. Es werden unterschieden:

Maschinenaufseher, Gruppe 9

Maschinenoberaufseher, Maschinenhilfssteiger, Gruppe 10

Maschinensteiger, Schmiedemeister, Gruppe 11

Maschinenwerkmeister, Gruppe 12.

Der Begriff des Maschinenhilfssteigers ist nicht ganz eindeutig, aber wohl so gemeint, daß er ein „Gehilfe“ des ihm übergeordneten Maschinensteigers sein soll, sei es, daß er ihn ablöst, sei es, daß er neben ihm auf der gleichen Schicht tätig ist, wenn die Anlage einen so großen Umfang annimmt, daß der Maschinensteiger allein seine Aufgabe nicht mehr bewältigen kann. Daß man bei Schaffung des Tarifs auch an die

erste Möglichkeit gedacht hat, ergibt klar die Bemerkung zu Gruppe 10, die eine Zulage vorsieht, wenn der Hilfssteiger annähernd gleichwertige Wechselschicht versieht oder selbständig eine Abteilung führt, also auf der gleichen Schicht wie der Maschinensteiger mit eigener voller Verantwortung.

Es ergibt sich die weitere Frage, ob der Kl. Maschinenhilfssteiger in dem einen oder anderen Sinne gewesen ist. Die Beweisaufnahme hat die Frage geklärt. Die vom Sachverständigen des ersten Rechtszuges in den Vordergrund gerückte Tatsache, daß der Kl. als Steiger qualifiziert ist, genügt nicht, denn erfahrungsgemäß müssen die Gruben Personen zur Verfügung haben, die bei Erkrankungen usw. einspringen können und deshalb behördlich qualifiziert sind, ohne ständig mit einer der Qualifikation entsprechenden Tätigkeit betraut zu sein. Es kommt aber nur auf die Art der Tätigkeit an.

Hierzu hat die Beweisaufnahme ergeben, daß der Kl. dem Maschinensteiger D. vollkommen gleich gestellt war. D. verfuhr sogar im Wechsel mit dem Kl. auch Nachtschicht, was ungewöhnlich wäre, wenn der maßgebende Vorgesetzte der D. gewesen wäre. D. hatte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch keine Anordnungsbefugnis dem Kl. gegenüber; es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb bei völlig gleicher Tätigkeit der eine nach der Gruppe 11, der andere nur nach Gruppe 10 bezahlt werden soll. Selbst die Zwischenlösung, Bezahlung nach Gruppe 10 mit Zulage, wäre nicht ausreichend, weil der Kl. nicht nur die annähernd gleiche Nachmittagschicht, sondern sogar die Hauptschicht (Frühschicht) versieht hat in turnusmäßigem Wechsel mit D.

Die Revision wurde nicht zugelassen. Zwar gibt der Fall Anlaß, den Begriff des Maschinenhilfssteigers grundsätzlich zu erörtern, allein die Entscheidung kann ganz verschieden ausfallen, je nachdem auf einem Werk im Betriebsplan ein Vorgesetztenverhältnis zwischen dem Maschinensteiger und der Hilfsperson geschaffen wird oder nicht. Ist der Hilfssteiger Ablöser in der Gegenschicht oder Abteilungsführer in einem Betriebsteil unter Anordnungsbefugnis des vorgesetzten Maschinensteigers, dann ist kein Zweifel, daß er nach Gruppe 10 (gegebenenfalls mit der Zulage) zu bezahlen ist.

Nr. 29 (LAG)

Tarifvertrag für die Angestellten der oberschlesischen Montanindustrie. Länge der Kündigungsfrist bei Aufrücken eines Angestellten aus dem Arbeiterstande in das Angestelltenverhältnis.

Landesarbeitsgericht Gleiwitz.

Urteil vom 22. Oktober 1940 — 9. Sa. 26/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Gleiwitz.

Der Kl. war seit 1920 bei der Bekl. im Arbeiterverhältnis beschäftigt. Am 1. 1. 40 wurde er als Hilfssteiger in das Angestelltenverhältnis übergeführt und kündigte am 1. 8. 40 zum 31. 8. 40 mit Genehmigung des Arbeitsamtes, um eine Stelle als Steiger in den neuen Gebietsteilen anzutreten. Die Parteien streiten über die Länge der Kündigungsfrist. Das ArbGer. hat sich auf den Standpunkt des Kl. gestellt und eine Frist von nur einem Monat als Kündigungsfrist angenommen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Bekl., die den Kl. nicht vor dem 31. 12. 40 entlassen will. Sie macht geltend:

Auszugehen sei von § 9 des als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrages für die oberschl. Montanindustrie, welcher lautet:

„Kündigungsfristen
Die gegenseitige Kündigungsfrist beträgt:

- a) bei Angestellten, die noch nicht über 20 Jahre alt sind, und bei den Angestellten, die noch nicht ein Jahr bei derselben Verwaltung tätig sind, mindestens einen Monat zum Monatschluß;
- b) bei Angestellten mit mehr als 20 Lebensjahren nach einjähriger Dienstzeit bei derselben Verwaltung: 6 Wochen zum Vierteljahreschluß;
- c)

Im übrigen gelten die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes.“

Die Kündigungsfristen seien im allgemeinen für beide Teile gleich, seien doch aber von dem Gedanken getragen, das Gefolgschaftsmitglied vor kurzfristigen Kündigungen zu schützen. Das sei auch der Grundgedanke des Kündigungsschutzgesetzes vom Jahre 1926. Bei Schaffung des Tarifvertrages im Jahre 1928 habe man an die entfernte Möglichkeit, daß ein Angestellter von sich aus kündige, gar nicht gedacht. Die Worte „Tätigkeit“ und „Dienstzeit“ in der Tarifbestimmung entsprächen diesem Sinn der Bestimmung. Auch in andern Tarifbestimmungen, so bei Urlaub und Gehalt, sei der nicht seltene Fall behandelt, daß ein Arbeiter in das Angestelltenverhältnis aufrücke (§§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 und 4 des Tarifvertrages). Die Entscheidung des ArbGer. komme zwar im vorliegenden Falle dem Wunsche des Gefolgschaftsmitgliedes entgegen, wirke sich aber zum Nachteil des Angestellten aus, wenn — was häufiger sei — die Kündigung von dem Betriebsführer erfolge. Das LAG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Tarifvertrag gilt nur für die Angestellten; er galt also bis zum 1. 4. 40 für den Kl. nicht. Nur dort, wo Härten entstehen, berücksichtigt der Tarifvertrag die Tatsache, daß ein Angestellter früher als Arbeiter tätig war. Das ist beim Urlaub

der Fall und beim Gehalt. Der Angestellte bekäme im ersten Jahr seiner Angestelltentätigkeit ohne die Klausel des § 8 Ziff. 2 des Tarifs überhaupt keinen Urlaub, und beim Gehalt könnte eine geldliche Schlechterstellung eintreten, wenn nicht § 10 Ziff. 2 und 4 dagegen Vorsorge getroffen hätte.

Bei der Kündigungsfrist aber war eine solche Vorsorge und Klärung gar nicht erforderlich, denn der aufgerückte Angestellte verbessert sich gegenüber dem Arbeiter stets. Ihm gleich eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Quartal einzuräumen, dazu lag gar kein Anlaß vor. Aufbau und Zweck des Tarifs sprechen also nicht gegen die Auffassung des Kl., und aus dem Wortlaut ist auch nichts Gegenteiliges zu folgern. Es heißt nicht: „... tätig sind, oder vorher als Arbeiter tätig waren ...“ Gegen Kündigungen seitens des Betriebsführers gibt überdies das Kündigungsschutzgesetz vom Jahre 1926 hinreichenden Schutz, worauf in Abs. 2 von § 9 des Tarifs noch ausdrücklich hingewiesen ist. Es lag also nicht einmal ein Anlaß vor, dem älteren Gefolgschaftsmitglied, das in das Angestelltenverhältnis aufrückt, noch eine besondere von Anfang an verlängerte Kündigungsfrist zu sichern.

Nr. 30 (LAG)

Lohnpolitische Bedenken können es nicht rechtfertigen, daß ein jüngerer Angestellter, der die Bedingungen einer höheren tariflichen Gehaltsklasse erfüllt, nur wegen seines Lebensalters untertariflich bezahlt wird.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 28. März 1941 — 24 Sa. 3/41 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. ist am 8. 2. 20 geboren. Nach einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Lehre hat er am 9. 3. 37 die Kaufmannsgehilfenprüfung vor der Industrie- und Handelskammer zu Leipzig bestanden. Seit dem 1. 3. 1940 hat die Bekl. ihn als kaufmännischen Angestellten, und zwar als Buchhalter in der Versandabteilung der Hauptverwaltung beschäftigt. Als Gehalt einschließlich der Nebenbezüge, aber ausschließlich der Deputate hat sie ihm monatlich 175 RM. gezahlt. Seit dem 17. 7. 40 ruht das Arbeitsverhältnis, weil der Kl. zur Wehrmacht einberufen wurde. Für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien gilt die Tarifordnung für die Angestellten im mitteldeutschen Braunkohlenbergbau vom 22. 2. 39.

Der Kl. macht geltend, weil er eine „abgeschlossene kaufmännische Ausbildung“ habe, hätte er nach § 5 B „Kaufmännische Angestellte“, Gruppe III der Tarifordnung bezahlt werden und ein Monatsgehalt

von 210 RM. bekommen müssen. Er fordert die Nachzahlung des Unterschiedes von 153,97 RM. mit Verzugszinsen für die Zeit vom 1. 3. bis 13. 7. 40. Die Bekl. behauptet, wegen seines jugendlichen Alters gehöre der Kl. in die Tarifgruppe B IV und hätte nur 125 RM. zu bekommen brauchen, sei also übertariflich entlohnt worden. Diese Einstufung unter 24 Jahre alter Angestellter ergebe sich aus der historischen Entwicklung und entspreche allgemeiner, vom Reichstreuhänder nicht beanstandeter Übung. Sie wendet außerdem Verwirkung ein. Sie weist noch besonders auf die lohnpolitischen und sozialen Bedenken hin, die gegen das Urteil des ArbGer. sprächen, das dem gesunden Volksempfinden nicht entspreche und sogar gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoße. Sie bittet, die Revision zuzulassen.

Aus den Gründen:

Die von dem Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Thüringen als Sondertreuhänder für den Mitteldeutschen Braunkohlenbergbau nach Beratung mit einem Sachverständigenausschuß am 22. 2. 39 erlassene Tarifordnung ist Rechtsverordnung. Für ihre Auslegung gilt deshalb dasselbe wie für die Auslegung von Gesetzen und Verordnungen des Staates. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit wurden die tariflichen Regelungen durch Tarifverträge getroffen, die als privatrechtliche Verträge nach den für solche geltenden Regeln auszulegen waren und für deren Auslegung die Erforschung des Willens der Vertragsschließenden in Streitfällen nach den Regeln des Zivilprozesses zu erfolgen hatte. Bei den auf Grund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit erlassenen Tarifordnungen kann es dagegen, eben weil sie Rechtsverordnungen sind, nicht darauf ankommen, was bei ihrem Erlass der Treuhänder etwa gedacht oder gewollt haben mag, sondern nur auf das, was in der Tarifordnung erklärt worden ist. Dies ist in Rechtsprechung und Rechtslehre ausnahmslos anerkannt. Das LAG. hat es immer wieder mit voller Deutlichkeit betont (vergl. insbesondere das Urteil LAG. 77 1936 vom 4. 9. 37, ArbRSamml. Bd. 31 S. 198).

Die Tarifordnung vom 22. 2. 39 hat nun, wie das ArbGer. ebenfalls richtig hervorhebt, in den Gehaltsgruppen I, II und III weder bei den „Technischen Angestellten“ unter A noch bei den „Kaufmännischen Angestellten“ unter B Unterscheidungen nach dem Lebensalter eingeführt. Im Gegensatz dazu sind unter den Gruppen A IV und B IV zu sieben Gehaltsgruppen aufgeführt, die von Erreichung des 18. Lebensjahres jährlich

ansteigen. In § 7 der Tarifordnung sind aber für alle Gruppen, auch für Gruppe IV, Dienstalterszulagen festgesetzt, die für jedes vollendete Dienstjahr von der Vollendung des 24. Lebensjahres an gezahlt werden.

Nach dem, was in der Tarifordnung erklärt ist, kann also kein Zweifel darüber sein, daß jeder Angestellte, der eine der Tätigkeiten ausübt, die bei den Gruppen I, II und III genannt sind, in die einschlagende dieser drei Gruppen eingestuft werden muß ohne Rücksicht darauf, in welchem Lebensalter er steht. Aus der Betrachtung der in §§ 5 und 7 erklärten Tarifnormen muß, wenn von allen gefühlsmäßigen Erwägungen abgesehen wird, geschlußfolgert werden, daß der Verfasser der Tarifordnung vom 22. 2. 39 es als nicht ausgeschlossen angesehen hat, daß auch einmal ein junger Mann von weniger als 24 Jahren als Büro- oder Abteilungsführer im Sinne der Gruppe B I oder etwa als selbständig arbeitender Techniker oder Betriebsführer einer Ziegelei mit mehr als 100 Gefolgschaftsmitgliedern nach Gruppe A I eingesetzt werden könnte, oder daß ein besonders begabter junger Mann etwa als Techniker oder Vermessungsbeamter nach Gruppe A II oder als selbständig arbeitender erster Buchhalter oder Lohnbuchhalter nach Gruppe B II beschäftigt wird. Dann bewilligt ihm der Tarif sogar Gehälter nach Gruppen I und II zu, nur die Dienstalterszulagen des § 7 sollen immer nur von der Vollendung des 24. Lebensjahres an gerechnet werden. Da es unstrittig ist, daß der Kl. eine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung besitzt und daß er als Buchhalter beschäftigt wird, mußte er also, solange der Tarif vom 22. 2. 39 noch nicht abgeändert war, nach den Sätzen der Gruppe III bezahlt werden, obschon er in der für den Prozeß in Frage kommenden Zeit erst 20 Jahre alt war.

Anders war es in dem Tarifvertrage, der unter dem 19. 2. 21 zwischen den Arbeitgeberverbänden des Braunkohlenbergbaus und den Angestelltengewerkschaften abgeschlossen worden war. Dieser hatte die kaufmännischen Angestellten in fünf Gruppen eingeteilt. Seine Gruppen I, II und III führten im wesentlichen dieselben Beschäftigungsarten auf wie die Tarifordnung vom 22. 2. 39. Während jetzt Gruppe IV lautet: „Alle übrigen Angestellten sowie Werkstattsschreiber“, hatte aber der Tarifvertrag bei Gruppe IV gesagt: „Angestellte über 24 Jahre, soweit sie

nicht den Gruppen 1 bis 3 angehören, und Werkstattsschreiber“, und unter Gruppe 5 hieß es:

„Angestellte vom vollendeten 18. Lebensjahre, soweit sie nicht auf Grund besonderer Leistungen in eine höhere Gruppe einzureihen sind.“

Der Tarifvertrag setzt hierzu noch für die einzelnen Jahre vom 18. Lebensjahre an bis zum 24. Lebensjahre unter 5a bis f die jährlich aufsteigenden Monatsgehälter fest. Die Bekl. meint nun, aus der geschichtlichen Entwicklung ergebe sich, daß sie mit Recht dem Kl. das Gehalt der Tarifgruppe III mit Rücksicht auf sein jugendliches Alter nicht gezahlt habe. Es mag sein, daß unter der Herrschaft des Tarifvertrags vom 19. 2. 21 für alle noch nicht vierundzwanzigjährigen Angestellten nur die Gehälter bewilligt worden sind, die unter Gruppe 5a bis f aufgeführt worden sind. Nach dem Wortlaute auch des Tarifvertrags hätte aber ein Zwanzigjähriger, der als Buchhalter beschäftigt wurde, deshalb nach der damaligen Gruppe 3 bezahlt werden müssen, weil auch damals schon „Buchhalter“ darin genannt waren und unter Gruppe 5 gesagt ist:

„soweit sie nicht auf Grund besonderer Leistungen in eine höhere Gruppe einzureihen sind“,

denn Buchhalterarbeiten wären solche „besonderen Leistungen“ gewesen.

Es mag sein, daß unter der Herrschaft des Tarifvertrages Buchhalter unter 24 Jahren nicht vorgekommen sind oder wenigstens, daß es damals nicht zu Streitigkeiten über die Frage, ob Buchhalter nach Gruppe 3 unter 24 Jahren möglich waren, gekommen ist. Das ist unerheblich. Denn der Sondertreuhänder hat in § 17 seiner Tarifordnung unter Ziffer 2 jenen Tarifvertrag ausdrücklich aufgehoben. Er hat ihn also gekannt und wie sich aus der teilweise wörtlichen Übernahme früherer Normen ergibt und bei der Beratung durch den Sachverständigenausschuß selbstverständlich war, auch auf seine Zweckmäßigkeit geprüft. Gerade die Vergleichung der alten und der neuen Normen und die dabei geradezu in die Augen springende Weglassung der alten Gruppe 5 und Verlegung der Jahresklassenaufzählung in Gruppe IV der Anlage 1 (Gehaltstafel A, Seite 18, 19 des Abdrucks der Tarifordnung) können keine andere Auslegung zulassen, als daß in den Gruppen I

bis III kein Mindestalter festgesetzt werden sollte. Es gibt in anderen Geschäftszweigen viele Tarifordnungen, in denen bei den Gehaltsgruppen ein Mindestalter angegeben ist (z. B. die des Einzel- und Großhandels). Dem Sachverständigenausschuß kann das unbekannt gewesen sein, dem Sondertreuhänder, der zugleich Reichstreuhänder der Arbeit für ein großes Wirtschaftsgebiet ist, war es bekannt. Auch aus der Nichtberücksichtigung dieser Gepflogenheit in den Braunkohlenangestelltentarif kann nur entnommen werden, daß Mindestalter nicht gewollt waren.

Es ist also nicht richtig, wenn die Bekl. ausführt, die geschichtliche Entwicklung des Braunkohlenangestelltentarifrechts spreche für ihre Auffassung.

Beachtlicher könnte der Hinweis der Bekl. daraufhin erscheinen, daß, wenn die Auffassung der Prozeßbevollmächtigten des Kl. richtig wäre, die bis zum Inkrafttreten der Tarifordnung am 1. 5. 39 nach der alten Gruppe 5a bis f bezahlten jüngeren Angestellten am 1. 5. 39 einen auffällig großen Sprung in der Gehaltsaufbesserung gemacht hätten. Daran habe aber damals niemand gedacht.

Außerdem aber weist sie darauf hin, daß der Sondertreuhänder die Minderbezahlung jugendlicher Angestellter nie beanstandet habe. Das letztere hat der Sondertreuhänder selber bestätigt. Das ArbGer. hatte auf Grund des Beweisbeschlusses vom 18. 10. 40 (Bl. 19 d. U.) bei ihm angefragt, ob etwa entgegen dem klaren Wortlaute des § 5 Abs. 1 III des Tarifs eine allgemeine, vom Sondertreuhänder gebilligte Handhabung der Tarifordnung im Sinne der Bekl. bestehe. Der Sondertreuhänder hat in dem Schreiben vom 4. 1. 41 (Bl. 22 d. U.) dem ArbGer. geantwortet, daß es bis zum Erlaß seiner Aenderung der Tarifordnung vom 6. 9. 40 es durchweg üblich war, Angestellten unter 24 Jahren, die Arbeiten der Gruppe III oder gar II verrichteten, nur die Gehälter zu zahlen, wie sie in der entsprechenden Altersstaffelung für die Gruppe IV vorgesehen waren. „Ich habe“, schreibt er weiter,

„bei der Ueberwachung der Tarifordnung nicht darauf bestanden, daß die für über 24jährige vorgesehenen Gehälter der Gruppe II und III gezahlt wurden, weil die Gewährung deraartig hoher Gehälter an jüngere Angestellte lohnpolitisch nicht zu verantworten gewesen wäre.“

Diese Handhabung kann aber nichts daran ändern, daß die Vorenthaltung der vollen Gehälter der Gruppe III mit dem erklärten Wortlaut der Tarifordnung unverträglich war. Auch der tariferrlassende Reichstreuhänder oder Sondertreuhänder ist an den klaren Wortlaut einer einmal erlassenen Tarifordnung gebunden, selbst wenn ihm auf Grund späterer Erwägungen oder gemachter Erfahrungen nachträglich ihre strenge Durchführung nicht mehr als zweckmäßig oder wünschenswert erscheint; sogar wenn er zu der Ueberzeugung kommt, daß das Erklärte „lohnpolitisch nicht zu verantworten“ ist. Es bleibt ihm dann nur der Weg, durch eine neue Tarifordnung, die nur die bedenklichen Bestandteile zu betreffen braucht, jene Bestandteile abzuändern; letzteres hat der Sondertreuhänder durch seine „Tarifordnung zur Abänderung der Tarifordnung für die Angestellten im mitteldeutschen Braunkohlenbergbau vom 6. 9. 40 (Reichsarbeitsblatt vom 15. 10. 40 VI Seite 1221) getan.

Auch die lohnpolitischen Bedenken — sogar des Sondertreuhänders — können also die Tarifwidrigkeit der Bezahlung des Kl. für die in Frage kommende Zeit nicht ausräumen. Dasselbe gilt von den Bedenken der Bekl., daß es unsozial und ungerecht wirken müsse, wenn ein alter, erfahrener Buchhalter gleich behandelt würde einem jungen, dem, auch wenn er noch so hoch begabt sei, die wichtige Lebenserfahrung fehlen müsse. Auch insofern kann eben nur die Verbesserung der Tarifordnung Abhilfe schaffen. Daß diese Abhilfe nicht einmal besonders schwer ist, ergibt sich aus den vorgetragenen Urkunden Bl. 12 fg. und 15: In einem Briefe vom 26. 6. 40 (Abschrift Bl. 12 fg.) hatte die Bekl. dem Sondertreuhänder den Fall der Tarifeinstufung des Kl. und der nur wenig älteren Angestellten Fr. und R. vorgetragen. Bereits am 6. 9. 40 hatte der Sondertreuhänder nach Beratung mit seinem Sachverständigenausschuß die neue Tarifordnung erlassen, die nunmehr nur in Gruppe I kein Mindestalter vorschreibt, aber in den Gruppen II, III und IV 24 Jahre als Mindestalter vorschreibt und für Jüngere jahrgangsweise staffelt. Aus dem Briefe der Bekl. vom 26. 6. 40 ergibt sich zugleich, daß das Brennendwerden der Streitfrage darauf zurückzuführen ist, daß infolge der Personalknappheit und der zahlreichen Einberufungen Buchhalter- und ähnliche Stellen mit jüngeren Kräften besetzt werden mußten.

Schließlich ist noch folgendes zu bemerken: In seinem Briefe vom 7. 9. 40 hat der Sondertreuhänder der BeKl. mitgeteilt, daß er die dann am 15. 10. 40 im Reichsarbeitsblatt veröffentlichte Tarifordnung bei dem Reichsarbeitsminister eingereicht habe. Er hatte ihr schon eine Abschrift der vorgesehenen Altersstaffelung mitgeschickt und dazu bemerkt: „Es bestehen keine Bedenken, wenn Sie diese Staffelnung bereits jetzt in Ihrem Betriebe anwenden“. Das ArbGer. hatte auf Grund des Beweisbeschlusses vom 18. 10. 40 bei dem Sondertreuhänder angefragt, ob mit diesem wiedergegebenen Satze eine Anordnung im Sinne von § 2 der 14. Durchführungsverordnung zum Arbeitsordnungs-gesetz vom 15. 10. 35 (RGBl. I S. 1240) gemeint sei, also ob er damit für die BeKl. oder bestimmte Gefolgschaftsmitglieder die Geltung einzelner Tarifbestimmungen hätte ausschließen wollen, weil es ihm aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen dringend geboten erschien, was auch mit Rückwirkung hätte erfolgen können. Der Sondertreuhänder hat in seiner Antwort vom 4. 1. 41 (Bl. 22) dem ArbGer. geschrieben:

„Auf der einen Seite erschien die Entlohnung lediglich nach der für die Gruppe IV vorgesehenen Altersstaffelung bei der höherwertigen Arbeiten der Gruppe III und II ungerecht. Ich habe daher die aus der Tarifordnung vom 6. 9. 40 ersichtliche Regelung getroffen. Bis zur Veröffentlichung dieser Tarifordnung habe ich den Werken empfohlen, die Regelung der Tarifordnung bereits praktisch zur Anwendung zu bringen. Ob man eine derartige Empfehlung, wie sie auch der zitierte Bescheid vom 7. 9. 40 darstellt, als Anordnung im Sinne des § 2 der 14. Durchführungsverordnung auffassen kann, erscheint mir allerdings zweifelhaft.“

Hieraus ergibt sich, daß auch eine nachträgliche, rückwirkende Rechtfertigung der Tarifwidrigkeit der BeKl. nicht festgestellt werden kann.

Daß die Einrede der Verwirkung nicht durchschlägt, hat das ArbGer. mit allenthalben zutreffender Begründung klargestellt. Die Berufung hat nichts Wesentliches dagegen vorgebracht, so daß zur Vermeidung bloßer Wiederholung insoweit auf das erste Urteil verwiesen werden kann.

In der Berufungsverhandlung hat die BeKl. noch den Brief des Kl. vom 30. 5. 40 vorgetragen und überreicht, in welchem

der Kl. bittet, ihn in Gruppe III zu übernehmen. Sie meint, daraus ergebe sich, daß vor dem 30. 5. 40 der Kl. selbst nicht den Standpunkt eingenommen habe, nach Gruppe III zu gehören. Die Erwiderung des Kl., daß das Vorbringen verspätet sei, schlägt durch, weil diese Tatsache, die der BeKl. nicht neu sein konnte, in der Berufungsbegründung nicht erwähnt war. Ueberdies aber könnte man auch aus der Aufbesserungsbitte einen rechtswirksamen Verzicht auf den gesetzlichen Tariflohnanspruch nicht herauslesen.

Nach alledem erweist sich die Entscheidung des ArbGer. als richtig, so daß die Berufung mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückgewiesen werden muß.

Nr. 31 (LAG)

Hat nach Zustellung eines Pfändungsbeschlusses der Drittschuldner dem Pfändungsgläubiger erklärt, daß er auf den pfändbaren Lohn des Schuldners noch Gegenforderungen zu verrechnen habe und deshalb erst von einem bestimmten Zeitpunkt an auf Grund des Pfändungsbeschlusses an den Gläubiger Zahlungen leisten könne und erklärt der Gläubiger daraufhin lediglich, er habe davon Vormerkung genommen, daß seine Pfändung erst von dem angegebenen Zeitpunkt an zum Zuge kommen werde, so kann hierin ein bindendes Einverständnis mit der vom Drittschuldner vorgeschlagenen Behandlungsart erblickt werden und der Pfändungsgläubiger kann demgegenüber nicht geltend machen, daß der Drittschuldner in Wirklichkeit nicht berechtigt sei, seine Gegenforderungen gegen den Schuldner in der von ihm vorgesehenen Weise zu verrechnen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 14. Februar 1941 — 24 Sa 65/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl.in steht auf Grund vollstreckbaren Zahlungsbefehls vom 3. und 16. 8. 39 ein Anspruch auf 482,05 RM. samt Anhang gegen den Sackaufkäufer S. in L. zu. S. ist Gefolgsmann der beklagten Firma, er war für sie zunächst als Sackaufkäufer und seit dem 1. 6. 39 als Kraftfahrer tätig. Sein Gehalt betrug bis zum 31. 5. 39 monatlich 273 RM. brutto. Durch Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 7. 9. 39, zugestellt am 11. 9. 39, hat die Kl.in für sich pfänden und sich

zur Einziehung überweisen lassen „die angebliche Forderung S.s an die Befl. in Höhe der Hälfte des 150 RM. monatlich übersteigenden Gesamtbruttoeinkommens aus seinem Arbeitsverhältnis.“

Gegenüber einer Zahlungsaufforderung der Kl.in hatte der Befl. ihr durch den Rechtsanwalt R. unter dem 15. 9. 39 mitteilen lassen, daß sie bereit sei, Zahlung zu leisten, aber erst noch eine eigene Forderung von 425 RM. an S. durch Lohnabzüge befriedigen werde; die Befl. rechne damit, daß ihre Forderung bis Ende Januar 1940 abgedeckt sein werde. Sie hat am 4. 4. 40 30,— RM. und am 5. 6. 40 61,50 RM. an die Kl.in abgeführt.

Ihre Forderung an S. auf 553,50 RM. beziffernd und die 91,50 RM. abrechnend, beantragte die Kl.in, die Befl. zur Zahlung von 434,21 RM. zu verurteilen.

Die Befl. erkannte den Anspruch in Höhe von 154,50 RM. an und machte geltend, vom 1. 6. 40 habe zufolge reichsrechtlicher Anordnung, die gewerbsmäßiges Aufkaufen von Säcken durch Vertreter untersagt, S. nur noch als Kraftfahrer zu dem die Pfändbarkeitsgrenze nicht übersteigenden Lohn von 150 RM. beschäftigt werden können; für die Zeit vor dem Ende Januar 1940 er habe die Kl.in auf ihre Rechte aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse vom 7. 9. 39 verzichtet.

Durch das Urteil des ArbGer. ist die Befl. zur Zahlung von 434,21 Reichsmark an die Kl.in verurteilt worden. Das LAG. hat nur die anerkannten 154,50 RM. zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Zutreffend ist, daß von den eingeklagten 434,21 RM. der Kl.in ein Teilbetrag von 154,50 RM. auf Grund des gerichtlichen Anerkenntnisses nach § 307 ZPO. zugesprochen werden muß und daß die Entscheidung über die restlichen 279,71 RM. davon abhängt, ob der Befl. berechtigt war, trotz der Pfändung und Ueberweisung seine Darlehnsforderung an den Gefolgsmann S. vor der Kl.in zu decken.

Ueber die rechtlichen Beziehungen des genannten S. zu den beiden Prozeßparteien hat die Berufungsverhandlung folgendes ergeben:

Beide Streitfälle hatten den Handel mit gebrauchten Säcken betrieben. Gebrauchte Säcke sind, besonders wenn es sich um gut erhaltene Jutesäcke handelt, als Verpackungsmittel sehr wertvoll. Es ist deshalb volkswirtschaftlich sehr wichtig, daß sie immer wieder dem Handelsverkehr zugeführt werden. Schon seit Jahren befaßten sich deshalb Fachgeschäfte damit, durch Sackaufkäufe von den Unternehmern und Landwirten, die in Säcken Waren bezogen hatten, die gebrauchten Säcke zu erwerben, um sie, soweit nötig, durch Reinigen und Ausbessern zu neuer Verwendung herrichten zu lassen.

Der Zeuge S. hatte sich schon seit Jahren als Sackauffäufer betätigt. Er hatte die Verkäufer mit einem Kraftwagen besucht und als selbständiger Gewerbetreibender mit eigenem Gewerbeschein, am Sack 3 bis 4 Rpf. verdienend, ein gutes Einkommen gehabt. Erst war er bei der jetzigen Kl.in gewesen, seit 1933 selbständig. Nachdem es zwischen S. und der Kl.in infolge der Gut sagt der Firma für einen Kraftwagen zu Zerwürfnissen gekommen war, hatte er sich von ihr getrennt und war zu der Firma des Befl. in ein Arbeitsverhältnis getreten. Auf Grund Vereinbarung erhielt S. vom Befl. für seine Aufkäuferdienste einschließlich aller Provisionen eine monatliche Vergütung von 273 RM.

S. hatte aus seiner geschäftlichen Tätigkeit eine Reihe von Schulden. Aus Darlehnsvertrag vom 14. 9. 38 schuldete er der Kl.in die 470 RM. samt Zinsen und Kosten, wegen deren die Kl.in den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl vom 3. und 16. 8. 1939 erwirkt hat. Dem Reich schuldete er für Steuern aus der Zeit seiner Selbständigkeit her noch etwa 1000 RM.

Dem Befl. schuldete er 350 RM. für ein am 3. 6. 39 gewährtes Darlehn. Beide hatten ausgemacht, daß der Befl. ihm als seinem Gefolgsmann monatlich 50 RM. von der Vergütung kürzen sollte. Der Befl. hat dem S. die 350 RM. in sieben Monatsraten gekürzt und gut geschrieben.

Nun hat die Kl.in wegen ihrer Forderung den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschuß vom 7. 9. 39 erwirkt und am 11. 9. 1939 zustellen lassen. Das hatte, wie das ArbGer. zutreffend ausführt, gemäß § 136 BGB. als ein relatives Verfügungsverbot gewirkt; insoweit als gepfändet war, hatte S. sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten und durfte der Befl. nicht mehr an ihn zahlen. Mit Recht betont das ArbGer., daß, wenn der Befl. mit S. vereinbart gehabt hätte, daß die 350 RM. als Vorschuß auf künftigen Lohn behandelt werden sollten, der Befl. dann die Pflicht gehabt hätte, die Vorauszahlungen auf den unpfändbaren Teil in Anrechnung zu bringen, wie das LAG. in dem Urteil LAG. 315/1935 vom 29. 2. 36 (LAG. Bd. 16 S. 170; ArbRSamml. Bd. 26 S. 217; Kalleekartei, Blatt Lohnpfändung, Einzelfälle 6) ausgeführt hat.

Darauf kommt es aber für die Entscheidung nicht an, weil die Prozeßparteien sich in ihrem Briefwechsel dahin geeinigt hatten, daß die Rechte der Kl.in aus der Pfändung erst im Februar 1940 nach der Vereinigung der 350 RM. — Schuld zum Zuge kommen sollte.

Am 15. 9. 39 hatte der Rechtsanwalt Dr. R. im Auftrage des Beklagten als Erklärung gemäß § 840 ZPO. an die „Allgemeine Wirtschaftswarte e. V.“, die die Kl.in vertrat, geschrieben:

„Die Firma Otto St. erkennt die Forderung der Firma G. an den Sackaufkäufer Albert S. als begründet an und ist auch bereit, Zahlung zu leisten, sobald dies nach den gesetzlichen Bestimmungen möglich ist. Vorerst muß aber noch eine Forderung von zur Zeit 425,— RM. befriedigt werden, welche der Firma Otto St. selbst gegen den Schuldner S. zusteht. S. hat schon längere Zeit vor Zustellung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses zur Befriedigung der vorgenannten Forderung der Firma St. den pfändungsfreien Teil seines Bruttolohnes, welcher im Monat 273,— RM. beträgt, abgetreten. Die Firma St. rechnet damit, daß ihre Forderung an S. in der vorbezeichneten Weise bis Ende Januar 1940 abgedeckt ist. Wäsdann würde Ihre Auftraggeberin zum Zuge kommen, da weitere Verfügungen über das Gehalt S.s nicht vorliegen.“

Die „Allgemeine Wirtschaftswarte“ hatte am 16. 9. 39 geantwortet:

„Wir danken für Ihre Erklärung nach §§ 840 ZPO., die Sie für die Drittschuldnerin Fa. Otto St. in Leipzig uns abgegeben haben und nehmen davon Vormerkung, daß unsere Pfändung erst im Februar l. J. zum Zuge kommen wird.“

Am 11. 3. 40 hatte die „Allgemeine Wirtschaftswarte“ dann an den Rechtsanwalt Dr. R. geschrieben:

„Wir nehmen Bezug auf Ihre Mitteilung vom 15. 9. 39, nach welcher der Schuldner mit seiner Abzahlung an die Drittschuldnerin Ende Januar 1940 fertig sein sollte.“

Auf Grund des nach § 840 ZPO. zugestellten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 13. 9. 39 bitten wir um Mitteilung, ob der Schuldner nunmehr mit seinen Abzahlun-

gen an die Drittschuldnerin fertig ist oder wieviel die Drittschuldnerin inzwischen vom Lohne des Schuldners einbehalten hat.

Sie wollen uns gegebenenfalls die jetzige Restschuld und den jetzigen Abzahlungsmodus angeben.“

Das ArbGer. entnimmt der Erklärung Dr. R.s in dem Brief vom 15. 9. 39, daß der Bekl. zur Zahlung bereit sei, sobald das nach den gesetzlichen Bestimmungen möglich sei, daß der folgende Inhalt nur eine Belehrung über die gesetzlichen Vorschriften sein sollte. Die „Allgemeine Wirtschaftswarte“ habe sich offenbar auch über diese Vorschriften nicht im klaren befunden. Deshalb könne in der Antwort vom 16. 9. 39 nur eine Bescheinigung der eingegangenen Erklärung, nicht aber eine Vereinbarung des Inhalts gefunden werden, daß die Kl.in von ihren Rechten Abstand nehme und verzichte. Nicht ein Vertragsangebot enthalte das Schreiben vom 16. 9. 39, sondern lediglich die Bekanntgabe von einer ihr gemachten Mitteilung. Deshalb könne sich der Bekl. nicht auf den Vorrang eines Defektungsrechts berufen, der an sich durch Vereinbarung mit dem Gläubiger möglich wäre.

Abweichend vom Arbeitsgericht erblickt das Berufungsgericht in den gewechselten brieflichen Erklärungen eine — wie das ArbGer. richtig sagt, durchaus zulässige — Vereinbarung über ein Vorbefriedigungsrecht des Bekl. Denn der Rechtsanwalt Dr. R. hat in seinem Briefe vom 15. 9. 39 doch keinen Zweifel darüber gelassen, daß der Bekl. sich nach § 840 ZPO. dahin erkläre, daß er erst nach Abdeckung seiner Forderung zu Leistungen an die Kl.in bereit sei; und die „Allgemeine Wirtschaftswarte“ hat namens der Klägerin am 16. 9. 39 ebenso unmißverständlich erklärt, daß sie mit der Vorausbefriedigung des Bekl. einverstanden sei. Sie sagt, sie nähme

„davon Vormerkung, daß unsere Pfändung erst im Februar künftigen Jahres zum Zuge kommen wird.“

Sie hat aber nicht nur das erklärt, sondern sich auch demgemäß verhalten. Sie hat tatsächlich gewartet, bis der Januar und Februar 1940 vergangen war und dann erst am 11. 3. 40 wieder von sich hören lassen und auch da nur gefragt, ob der Schuldner nunmehr mit seinen Abzahlungen fertig sei.

Aus den überreichten Briefen ergibt sich, daß die Parteien dann im Laufe des März und der folgenden Zeit sich über den etwaigen Vorrang von Steuerschulden S.s ausgesprochen haben und die Kl.in mit Vorausbefriedigung der Steuerschulden nicht einverstanden war, weil für die Steuerschuld kein vollstreckbarer Titel vorlag. Aber noch in einem Briefe vom 19. 4. 40 schrieb die „Allgemeine Wirtschaftswarte“:

„Unser Mitglied ist mit der von Ihnen vorgeschlagenen Regelung nicht einverstanden und wünscht, daß die Abwicklung der Pfändung ganz auf rechtlicher Basis erledigt wird. Danach hat den Vorrang Ihre Aufrechnungsforderung mit jetzt noch ca. 60,— RM., danach käme unsere Forderung. Die Forderung des Steueramtes müßte außer Betracht bleiben, da ein Pfandrecht seitens der Steuerbehörde nicht erwirkt worden ist.“

Ob die „Allgemeine Wirtschaftswarte“ über die Rechtsbeziehungen, die sich zufolge einer Pfändung und Ueberweisung zwischen dem Pfandgläubiger, dem Drittschuldner und dem Schuldner entwickeln, wenn der Drittschuldner zugleich selbst Gläubiger des Schuldners ist, sich recht klar war, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls mußte der Befl. sich auf die Ernstlichkeit dessen verlassen können, was die „Allgemeine Wirtschaftswarte“ ihm schrieb, und die Klägerin kann sich nicht nachträglich mit ihrem eigenen Verhalten, dem Abwarten des Januar und Februar 1940 in Widerspruch setzen.

Die Angelegenheit, nämlich die Abführung pfändungsfreier Teile des Gehalts S.s an sie — Kl.in — würde sich weiter befriedigend abgewickelt haben, wenn nicht die Reichsregierung das Auskaufen von gebrauchten Säcken in den bisherigen Formen verboten hätte. Dadurch wurde der Befl. gezwungen, dem Schuldner S. zum 1. 6. 40 zu kündigen.

Der Befl. konnte ihn nur noch als Kraftfahrer beschäftigen und entlohnte ihn vom 1. 6. 40 an nur noch mit dem Tariflohn eines Kraftwagenführers in Höhe von 150 RM. monatlich, also ohne pfändbaren Teil.

Die Vereinbarung über die Vorausbefriedigung des Befl. war zulässig. Denn nach § 843 ZPO. kann der Gläubiger auf die durch Pfändung und Ueberweisung erworbenen Rechte sogar in

vollstem Umfange verzichten. Es ergibt sich sonach, daß die Kl.in nur für die Zeit bis zum 31. 5. 40 auf denjenigen Teil der Gehaltsforderungen S.s an den Befl. Anspruch hat, der nach Berücksichtigung der Ansprüche des Befl. verblieb. Das ist der von dem Befl. anerkannte Betrag von 154,50 RM.

Für die Zeit bis zum 31. März 1940 braucht sonach auf die Frage, ob der Befl. auch gegen den Willen der Kl.in sich durch Aufrechnung befriedigen durfte, nicht weiter eingegangen zu werden.

Unbegründet erscheint auch der von der Kl.in geäußerte Verdacht, die Darlehenshingabe und Gehaltsabtretung sei nur erfolgt, um die Gläubigerin nicht zu ihren Ansprüchen kommen zu lassen. Auch insofern erscheint die Angabe S.s glaubhaft, daß nicht nur er, sondern auch der Befl. von dem Verbote des Sackaufkaufens durch Vertreter nichts gewußt hatten, übrigens ebensowenig wie die Kl.in selbst.

Verdächtig könnte aber erscheinen, daß der Lohn S.s als Kraftwagenführer vom 1. 6. 40 ab gerade auf 150 RM. festgesetzt wurde, so daß nichts zum Pfänden übrig blieb. Die Kl.in hat indessen nichts Näheres darüber vorzubringen vermocht, um wieviel etwa die Entlohnung S.s als Kraftfahrer die Pfändungsgrenze von 150 RM. hätte übersteigen müssen.

Ohne jede nähere Begründung ist schließlich die Behauptung der Berufungserwiderung, daß das Verhalten des Befl. an einen Verstoß gegen § 826 BGB. grenze.

Nach alledem kann das Urteil des ArbVer. nur in Höhe von 154,50 RM. aufrechterhalten bleiben und muß es auf die Berufung des Befl. im übrigen in Abweisung der Klage wegen des Mehrgeforderten geändert werden.

Anmerkung: Den Ausführungen des LAG, die die Auslegung der von der Kl.in gegenüber der Befl. abgegebenen Erklärungen betreffen, wird man beitreten können. Fraglich kann nur sein, ob man zu einem anderen Ergebnis käme, wenn man die Entscheidung nicht auf das zwischen den Parteien begründete Einvernehmen stützte, sondern entscheiden müßte, ob die Befl. in der Tat berechtigt war, ihre Gegenforderung gegen den Schuldner von dem an sich der Pfändung unterliegenden Lohnanteil des Schuldners abzurechnen. Hierfür würde es ausschlaggebend sein, ob die Zahlung, die der Schuldner vom Drittschuldner erhalten hat, als ein echtes Darlehn oder als Lohnvorschuß zu betrachten ist. Wären es Lohnvorschüsse, so würde es sich gar nicht um eine eigentliche Gegenforderung der Befl. handeln, sondern nur darum,

daß sie den dem Schuldner geschuldeten Lohn zum Teil bereits vorausgezahlt hat, und es herrscht Einigkeit in der Rechtsprechung darüber, daß die Anrechnung der vorausgezahlten Lohnanteile nicht auf den pfändbaren, sondern auf den unpfändbaren Betrag des Arbeitslohns vorgenommen werden muß. Die Anrechnung der Vorschüsse kann deshalb den Drittschuldner nur insoweit berechtigen, dem Pfändungsgläubiger die gepfändeten Lohnbeträge vorzuenthalten, als die anzurechnenden Vorschüsse den unpfändbaren Teil des Arbeitseinkommens des Schuldners übersteigen. Handelt es sich dagegen um ein echtes Darlehn, so kommt nur eine Aufrechnungsbefugnis des Drittschuldners gegenüber der Arbeitslohnforderung des Schuldners in Betracht. Diese Aufrechnung muß sich nach gesetzlicher Vorschrift auf den pfändbaren Teil des Lohnes beschränken. Sie verhindert also die Durchführung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen nach § 392 die Beschlagnahme einer Forderung der Aufrechnung nicht entgegensteht. Dies ist hier der Fall. Denn auch wenn vereinbart war, daß das gezahlte Darlehn in bestimmten Raten von dem jeweiligen Monatslohn abzuziehen war und wenn man hierin eine die Darlehnsforderung betreffende Fälligkeitsbestimmung erblicken wollte, so würde doch immerhin die Begründung der Darlehnsforderung vor der Pfändung gelegen haben, und es würden andererseits die einzelnen Raten der Darlehnssumme zwar zum Teil nach der Beschlagnahme, niemals aber später als die in Beschlag genommene Forderung fällig geworden sein. Die Entscheidung würde also, wenn man die zwischen den Parteien getroffene Übereinkunft außer Betracht läßt, davon abhängen, ob die vom Drittschuldner an den Schuldner gezahlten Beträge als Darlehn oder als Lohnvorschüsse zu betrachten sind. Zur Prüfung dieser Frage ist eine genaue Kenntnis der aus der Entscheidung des LAG nicht ersichtlichen näheren Umstände erforderlich, unter denen der Beklagte dem Schuldner Kredit gewährt hatte.

W o l f m a r.

Nr. 32 (LAG)

Von einer freiwillig gewährten Weihnachtsgratifikation kann der Unternehmer solche Gefolgschaftsmitglieder, die schuldhaft Arbeitschichten versäumt haben, ganz oder teilweise ausschließen. Eine vorherige Ankündigung dieser Maßnahme ist nicht erforderlich.

Landesarbeitsgericht Hagen.

Urteil vom 17. Mai 1941 — 2 Sa. 4/41 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Dillenburg.

Der Kl. ist seit 1937 Hauer bei der Bekl. Von der von der Bekl. 1939 ausgeschütteten Weihnachtsgratifikation ist er mit der Begründung

ausgeschlossen worden, daß er im Jahre 1939 14 Schichten unentschuldig versäumt habe.

Die Bekl. hat sowohl im Jahre 1938 als 1939 in ihren Bekanntmachungen an die Belegschaft bezügl. der Weihnachtsgratifikation folgendes erklärt: „Wir weisen ausdrücklich darauf hin, daß es sich auch bei dieser Zuwendung um eine freiwillige, jederzeit widerrufliche Leistung unserer Gesellschaft handelt, auf die das einzelne Gefolgschaftsmitglied einen Rechtsanspruch nicht hat und die wir auch in der Zukunft insbesondere vom jeweiligen Geschäftsergebnis abhängig machen müssen. Wir haben die Betriebsleitung angewiesen, denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern, die sich im Laufe des Jahres durch ihr Verhalten einer solchen freiwilligen Zuwendung nicht würdig erwiesen haben, obige Vergütung zu kürzen oder ganz zu versagen.“

Die Bekl. führt aus, daß die meisten von dem Kl. versäumten Schichten auf einen Samstag oder Montag gefallen seien, daß der Kl. als dem Trunke ergeben gelte und es sich deshalb bei den Versäumnissen um richtige Bummelschichten handele, zu deren Bekämpfung sie zu dem sich als wirksam erwiesenen Mittel der Entziehung oder Kürzung der Weihnachtsgratifikation geschritten sei.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Bekl. ihn wohl gemäß § 28 A.D.G. durch Verhängung von Bußen wegen seiner Säumnis hätte strafen, auch die Fehlschichten auf seinen Urlaub hätte anrechnen, ihm aber nicht die Weihnachtsgratifikation hätte entziehen können; sie hätte ihm mindestens rechtzeitig diese Maßnahme androhen müssen; er hätte aber erst durch die Bekanntmachung vom 11. 12. 39 von ihr Kenntnis erlangt, auch sei die Androhung der Ausschließung oder der Kürzung der Gratifikation in ihrer Bekanntmachung zu allgemein gehalten, so daß sie eine unterschiedliche Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder ermögliche, welche unzulässig sei.

Die auf Zahlung der Gratifikation gerichtete Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Bekl. ist berechtigt, die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder eine Gratifikation erhalten, im allgemeinen beliebig zu regeln, insbesondere also zu bestimmen, daß diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die sich im Laufe des Jahres durch ihr Verhalten einer solchen freiwilligen Zuwendung nicht würdig erwiesen haben, die Unterstützung gekürzt oder überhaupt nicht erhalten. Nur wenn die Anwendung der Bedingungen und Voraussetzungen, an die die Gewährung der Gratifikation geknüpft ist, grobe Unbilligkeiten zeitigt, sind solche mit dem Wesen der Weihnachtsgratifikation

nicht vereinbarlich (siehe RAG. vom 15.11. 39 in ArbRSamml. Bd. 37 S. 273). Der Kl. hat 14 Schichten im Jahre 1939 versäumt. Das ist unstrittig. Die Bekl. schließt daraus, daß er meist an Samstagen oder an Montagen gefehlt hat und daß er als dem Trunke ergeben gilt, daß die Versäumung eine schuld- bare ist. Sie wäre es aber auch dann, wenn der Kl. die Schichten versäumt hätte, um, wie er anführt, seiner Schwägerin in ihrem landwirtschaftlichen Betriebe zu helfen. Denn dann hätte der Kl. um Urlaub bitten müssen. Wie er gewußt hat, ist es eine für jeden geordneten Betrieb untragbare Ordnungswidrigkeit, wenn der Arbeitnehmer unentschuldigt von der Arbeit fortbleibt und das besonders, wenn das in einem Jahre an 14 Tagen der Fall ist. Daß der Kl. besonders hätte verwarnet werden müssen unter Androhung des Verlustes der Weihnachtsgratifikation für den Fall der Fortsetzung seiner Säumnisse, kann nicht anerkannt werden. Es ist in der Verhandlung klar gestellt worden, daß die Bekl. wegen des Umfangs der Schichtversäumnisse und des dadurch verursachten Produktionsausfalles auf der Zeche R. sogar durch den Kreiswalter der DAF. die Belegschaft in einem Betriebs- appell hat mahnen lassen, ihre Schicht regelmäßig zu versahren und sie auf die großen Nachteile, die der im Kriege besonders wichtigen Erzförderung durch die Säumnisse erwachsen, nachdrücklichst hat hinweisen lassen. Auch war dem Kl. infolge der zu Weihnachten 1938 ergangenen gleichartigen Bekanntmachung hinsichtlich der Gratifikation bekannt, daß die Bekl. die Gefolgschaftsmitglieder, welche sich im Laufe des Jahres durch ihr Verhalten der freiwilligen Zuwendung zu Weihnachten nicht würdig erwiesen haben, von der Gratifikation ausschloß oder sie ihnen kürzte. Auch wenn diese Bekanntmachung im Vorjahre nicht stattgefunden hätte, vermag das LAG. an seinem in dem Urteil vom 12.10. 40 (ArbRSamml. Bd. 40 LAG. S. 20) eingenommenen Standpunkte der Notwendigkeit einer vorherigen Androhung des Verlustes der Weihnachtsgratifikation im Falle unentschuldigter Schichtversäumnisse nicht mehr festzuhalten. Denn eine grobe Unbilligkeit kann nicht darin gefunden werden, wenn die Bekl. ohne besondere Warnung schuldhaft säumigen Gefolgschaftsmitgliedern die Weihnachtsgratifikation ver-

sagt. Die Bekl. bedient sich dieses Mittels, um eine wirksamere Handhabung in ihrem in der Kriegszeit besonders begründeten Kampfe gegen die Bummelschichten zu haben, und weil sie mit der Verhängung von Bußen gemäß § 28 AOB. nicht den gleichen Erfolg erzielt hat. Eine Vorschrift, Verstöße gegen die Ordnung des Betriebes nur durch Verhängung von Bußen zu ahnden, besteht nicht. Es bedeutet auch keine unzulässige Erweiterung des Direktionsrechtes der Bekl., wie der Kl. meint, wenn sie säumige Gefolgschaftsmitglieder von der Weihnachtsgratifikation ausschließt oder diese kürzt. Denn ihrem Wesen nach ist die Gratifikation eine Dankesäußerung des Arbeitgebers in Gestalt einer Belohnung für treue und pünktliche Pflichterfüllung, welche schon begrifflich denjenigen versagt bleiben muß, welche durch schuldhafte Säumnisse und ordnungswidriges Verhalten sich außerhalb der Gemeinschaftspflichten stellen und das Jahresarbeitsergebnis durch ihr Verhalten geschmälert haben. Bei einer freiwillig gewährten Gratifikation, um die es sich hier handelt, hat der Arbeitgeber, wie eingangs ausgeführt, es ganz in der Hand, die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen die Gefolgschaftsmitglieder die Gratifikation erhalten sollen, beliebig zu bestimmen und solche Gefolgschaftsmitglieder, die sich der Gratifikation nicht als würdig erwiesen haben, von ihr auszuschließen. Eine Schranke findet sein Bestimmungsrecht lediglich darin, daß er den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder nicht verletzen darf und von seinem Bestimmungsrecht nicht in unsozialer, mit seiner Fürsorgepflicht nicht zu vereinbarender Weise Gebrauch machen darf — siehe Anmerkung zu LAG. ArbRSamml. Bd. 40 S. 20 —. Beide Ausnahmen treffen hier nicht zu und werden nicht einmal von dem Kl. behauptet, welcher lediglich die Gefahr einer unterschiedlichen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder in der getroffenen Bestimmung sieht, ohne Tatsachen anzuführen, aus denen auf eine unterschiedliche Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder durch die Bekl. bezüglich der Weihnachtsgratifikationsverteilung geschlossen werden könnte. Da der Kl. durch Versäumung von 14 Schichten in 1939 sich der Zuwendung der Weihnachtsgratifi-

kation nicht würdig erwiesen hat, so ist dem Urteil des ArbGer., welches ihm den Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation für 1939 versagt hat, beizutreten.

Anmerkung. Vgl. die Anmerkung zur folgenden Entscheidung.

Nr. 33 (LAG)

Eine freiwillig gewährte Weihnachtsgratifikation kann der Unternehmer einem Gefolgsmann wegen schuldhafter Verschämung einer Arbeitsschicht auch dann kürzen, wenn die Verschämung schon mit einer Buße bestraft ist.

Landesarbeitsgericht Hagen.

Urteil vom 17. Mai 1941 — 2 Sa 3/41 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Dillenburg.

Der Kl. ist bei der Bekl. seit dem 18. 4. 40 als Bergmann beschäftigt. Am 11. 6. 40 hatte er sich zur militärischen Musterung zu stellen. Im Anschluß an diese Musterung feierte er abends und erschien am andern Tage nicht zur Arbeit. Wegen dieser Bummelschicht ist er von dem Vertrauensrat in eine Geldbuße von 3,— RM. genommen worden. Außerdem hat die Bekl. dem Kl. von der auf ihn entfallenden Weihnachtsgratifikation von 16,— RM. einen Betrag von 3,— RM. abgezogen und diesen ihrer Unterstützungskasse überwiesen.

Der Kl. hält die Kürzung seiner Weihnachtsgratifikation für unzulässig, weil die Bekl. eine solche Maßnahme nie vorher angedroht gehabt habe und weil er schon durch Auferlegung einer Buße wegen seiner Schichtsäumnis bestraft worden sei, so daß eine unzulässige Doppelbestrafung vorliege.

Seine auf Zahlung der Gratifikation gerichtete Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Weihnachtsgratifikation, welche unter Betonung ihrer Freiwilligkeit den Gefolgchaftsmitgliedern der Bekl. gewährt ist,

ist, wie die Bekanntmachungen der Bekl. über sie ergeben, eine Belohnung für die im laufenden Jahre bewiesene Betriebstreue. Da die Weihnachtsgratifikation hier eine rein freiwillige Leistung ist, steht es im Belieben der Bekl., zu bestimmen, an welche Bedingungen und Voraussetzungen sie ihre Gabe knüpft. Nur wenn die Anwendung der Bedingungen und Voraussetzungen, an die die Gewährung der Spende geknüpft ist, grobe Unbilligkeiten zeitigt, sind solche mit dem Wesen der Weihnachtsgratifikation nicht vereinbarlich und unzulässig — siehe LAG. Urteil vom 15. 11. 39 ArbRSamml. Bd. 37 S. 273 —. Daß die Bekl. die Weihnachtsgratifikation kürzt bei Gefolgchaftsmitgliedern, welche Schichten im Laufe des Jahres versäumt haben, und zwar um je 3,— RM. für die versäumte Schicht, ist nicht zu beanstanden. Mit Recht weist sie darauf hin, daß ihr ein Fördersoll auferlegt ist, das zur Durchführung kriegswichtiger Aufgaben des Reiches unter allen Umständen erreicht werden muß und dessen Erreichung durch Bummelschichten in Frage gestellt wird. Wenn sie dazu übergegangen ist, die Gefolgchaftsmitglieder durch Schmälierung oder Versagung der Weihnachtsgratifikation zur regelmäßigen Arbeit anzuspornen, so hält sich diese Maßnahme im Rahmen der Bedingungen und Voraussetzungen, an die sie die Weihnachtsgratifikation knüpfen kann.

Der Kl. rügt, daß diese Maßnahme der Bekl. von ihr der Belegschaft nicht vorher bekannt gemacht worden ist. Weshalb das unterblieben ist und nur der Vertrauensrat von ihr unterrichtet worden ist, ist nicht geklärt. Das LAG. ist zwar der Ansicht, daß die Bekanntmachung dieser Maßnahme am schwarzen Brett erst recht geeignet gewesen wäre, den mit ihr von der Bekl. verfolgten Zweck zu erfüllen. Es glaubt aber aus der gleichen Uebung in dem Vorjahre 1939 bei der Verteilung der Weihnachtsgratifikation schließen zu müssen, daß den Gefolgchaftsmitgliedern auch in 1940 bekannt gewesen ist, daß die Bekl. den säumig gewesenen Gefolgchaftsmitgliedern die Weihnachtsgratifikation um 3,— RM. je Schicht kürzt. Wie die Bekl. ausgeführt hat, sind allein auf ihren Gruben im Dillkreise mit insgesamt etwa 1000 Mann Belegschaft in 1940 932 Schichten versäumt wor-

den, wodurch ein Produktionsausfall von 2000 Tonnen Eisenerze eingetreten ist. Auf der Grube „L.“, auf der der Kl. arbeitet, sind, wenn man den Ausführungen des Kl. folgt, 62 Fehlschichten im Jahre 1940 zu verzeichnen gewesen. Daß die Fehlschichten im Jahre 1939 noch größer gewesen sind, ist angesichts der erstmalig im Jahre 1939 von der Befl. gegebenen Anweisung, daß die Fehlschichten bei der Weihnachtsgratifikation vermerkt würden, anzunehmen. Unter diesen Verhältnissen glaubt das LAG die Feststellung treffen zu können, daß auch ohne Bekanntmachung am schwarzen Brett allgemein unter der Belegschaft der Grube „L.“ im Jahre 1940 bekannt gewesen ist, daß die unentschuldigte Versäumung von Schichten eine Kürzung der Weihnachtsgratifikation nach sich zog und daß auch der Kl., obgleich er erst am 18.4. 40 auf der Zeche angelegt ist, hierum gewußt hat, weil erfahrungsgemäß solche Folge der Schichtversäumnis sich unter den Gefolgschaftsmitgliedern herumpricht. Ueberdies kann auch mit dem ArbGer. angenommen werden, daß eine vorherige Bekanntmachung der Kürzung der Weihnachtsgratifikation bei Schichtversäumnis durch Aushang an die Belegschaft keine Notwendigkeit war, um säumigen Gefolgschaftsmitgliedern die Weihnachtsgratifikation mit rechtlicher Wirkung zu schmälern, weil die Weihnachtsgratifikation eine freiwillige Zuwendung der Befl. war und sie es in der Hand hatte, wie sie die Belohnung der Gefolgschaftsmitglieder je nach dem Grade ihrer Leistungen und ihrer Betriebsverbundenheit abstufen wollte.

Daß eine Kürzung oder der Wegfall der Weihnachtsgratifikation auch vom Reichsarbeitsminister bei Schichtversäumnis für zulässig gehalten wird, ergibt sich aus dessen Erlaß vom 9. 11. 40 III b 22 075/40 — veröffentlicht im Reichsarbeitsblatt Nr. 32 vom 15. 11. 40 —, in welchem gesagt ist: „Weihnachts- oder Abschlußgratifikationen dürfen im Vergleiche zum Vorjahre auch nicht gesenkt werden, wenn in bezug auf die vorjährige Höhe bereits ein Rechtsanspruch besteht oder wenn der vorjährige Betrag bereits mehrfach gewährt ist. Es wird jedoch auch erwartet, daß nicht ohne besonders begründeten Anlaß, wie z. B. schlechte

wirtschaftliche Lage des Betriebes, ordnungswidriges Verhalten des Gefolgschaftsmitgliedes im Betriebe, Weihnachts- oder Abschlußgratifikationen abgeant werden, für die in der vorjährigen Höhe kein Rechtsanspruch gegeben ist.“

Maßgebend dafür, ob die Kürzung der Weihnachtsgratifikation des Kl. zu Recht erfolgt ist oder nicht, ist, ob die Befl. in der Anwendung der Bestimmungen, unter denen ihre Gefolgschaftsmitglieder Gratifikation erhalten, gegen den Kl. grob unbillig verfahren ist. Der Kl. war wegen seiner Pflichtversäumnis vom 12. 6. 40 bereits vom Vertrauensrat mit einer Buße von 3,— RM. bestraft worden. Er hat das Empfinden, daß die Kürzung seiner Weihnachtsgratifikation um 3,— RM. eine doppelte Strafe sei. Daß er im Anschluß an seine Musterung, wie es üblich ist, gefeiert hat, ist schon vom ArbGer. als menschlich verständlich gekennzeichnet worden. Die Schicht nach der Musterung ist die einzige, welche der Kl. versäumt hat. Alle diese Umstände können aber die Kürzung nicht zu einer grob unbilligen machen, sofern die Befl. gleichmäßig ohne Ansehen der Person jedem Gefolgschaftsmitgliede die Weihnachtsgratifikation für jede unentschuldigte Schicht, die es versäumt hat, um je 3,— RM. gekürzt hat, und zwar trotz der Verhängung von Bußen zur Ahndung der Versäumnis. Daß sie anderen Gefolgschaftsmitgliedern gegenüber nachsichtiger verfahren ist, ist von dem Kl. nicht behauptet und muß mangels eines Grundes für diese Annahme verneint werden. Die Weihnachtsgratifikation ist ihrem Wesen nach eine Belohnung für Gefolgschaftstreue, Betriebsverbundenheit und gute Leistung. Ihre Kürzung wegen einer Säumnis im Verfahren der Schicht ist keine Strafe. Lediglich das Maß der Belohnung für denjenigen, der regelmäßig gearbeitet hat, ist ein höheres als für den, der eine unentschuldigte Arbeitsversäumnis begangen hat. Die Bestrafung des Kl. mit einer Buße hindert daher an sich die Kürzung seiner Weihnachtsgratifikation nicht. Die gleichmäßige Handhabung in der Kürzung der Weihnachtsgratifikation bei den Schichtsäumigen vorausgesetzt, kann hiernach die Kürzung der Weihnachtsgratifikation des Kl. um 3,— RM. nicht beanstandet werden. Des-

halb war dem Urteil des ArbGer., welches die Klage abgewiesen hat, beizutreten.

Anmerkung. Die beiden vorstehenden Entscheidungen betreffen eine für das Gratifikationsrecht praktisch bedeutsame Frage. Und zwar gilt das gerade für die heutige Zeit, in der der Kampf gegen „Bummelchichten“ besonders wichtig ist. Die Ausführungen des LUG. stehen im Einklang mit der von mir in der Anmerkung ArbRSamml. Bd. 40 LUG. S. 21 vertretenen Ansicht. Es kann deshalb auf diese Anmerkung verwiesen werden.

H u e d.

Nr. 2 (ArbG)

Ist die Kündigung eines mit beiden Hausmeister-Geheluten abgeschlossenen Hausmeistervertrages während der Dauer der Einberufung des Ehemannes zur Wehrmacht nicht zulässig, auch nicht der Ehefrau allein gegenüber?

Arbeitsgericht Breslau.

Urteil vom 16. August 1940 — 2 Ca. 315/40 —.

Am 1. 1. 40 schloß der Bekl. einen schriftlichen Hausmeistervertrag ab, der nur von der Kl.in zu 1.) unterschrieben ist. Im § 1 wird bestätigt, daß der Bekl. der Kl.in zu 1.) ab 1. 1. 40 die Hausmeisterei übergibt. Der § 2 lautet: „Die G.lichen Eheleute bekommen für die Bereinigung und die Beaufsichtigung des Grundstücks als Entschädigung die im Erdgeschoß belegenen Räume, bestehend aus Stube, Küche, Stall und Kammer, als Dienstwohnung.“ Der Wert der Wohnung wird von den Parteien auf 12,50 RM. monatlich angegeben. Etwa Mitte April 1940 kündigte der Bekl. den Kl. das Arbeitsverhältnis zu Ende April. Die Kündigungsfrist wurde dann bis 31. 5. 40 verlängert. Am 18. 5. 40 erfolgte die Einziehung des Kl. zu 2.) zur Wehrmacht. Am 21. 6. 40 sprach der Bekl. erneut die Kündigung aus, und zwar zum 31. 7. 40. Die Zustimmung zu dieser Kündigung ist vom Arbeitsamt erteilt. Die Kl.in zu 1.) hat sich beim Verwalter des Hauses um die Hausmeisterstelle beworben.

Die Kl. verlangen Feststellung, daß die Kündigung unwirksam ist, weil der Kl. zu 2.) zur Wehrmacht einberufen ist.

Sie behaupten, sie hätten mündlich den Hausmeistervertrag abgeschlossen.

Der Bekl. beantragt Abweisung der Klage. Die Hausmeistergeschäfte seien nur der Kl.in zu 1.) übertragen worden; sie habe ihre Dienste gar nicht oder sehr mangelhaft verrichtet, die Mitbewohner hätten sich über Unsauberkeit beschwert, und sie hätte die Straße vor dem Hause nicht gefegt, so daß die Polizei hätte einschreiten müssen. Der Kl. zu 2.) habe zur Familie W., die in diesem Hause wohne, geäußert, er würde ihn — den Bekl. — zerstückeln und zu Gulasch verarbeiten. Es könne ihm deshalb nicht zugemutet werden, die Kl. noch länger im Hause zu dulden. Er habe überdies der Kl.in zu 1.) wiederholt andere Wohnungen nebst Hausmeisterstellen angeboten. Die Hausmeisterstelle auf der Goethestraße habe ihr der dortige Verwalter zugesagt, sie würde sie voraussichtlich im Laufe des August übernehmen können.

Der Klage ist stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

Das Begehren der Kl. ist berechtigt. Es ist ihnen zu glauben, daß der Vertrag mit beiden zustande gekommen ist. Zunächst ist es allgemein üblich, daß die Hausmeistergeschäfte, zum mindesten die schwierigeren Arbeiten und kleinen Instandsetzungen, vom Ehemann der Hausmeisterin mit erledigt werden. Abgesehen davon spricht der schriftliche Hausmeistervertrag zugunsten

der Kl. Nach § 2 sollten beide Eheleute für die Hausbereinigung verantwortlich sein. Dem Kl. zu 2) gegenüber ist die Lösung des Hausmeistervertrages mit Rücksicht auf dessen Einberufung zur Wehrmacht nach §§ 1 und 2 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts v. 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683) untersagt, da die letzte Kündigung erst nach der Einberufung des Kl. zu 2) erfolgt ist und vorher die Zustimmung des Arbeitsamts nicht eingeholt war. Der Kl. in zu 1.) gegenüber allein ist die Kündigung unzulässig, weil die Werkwohnung beiden Eheleuten als Entgelt überlassen worden ist und es sich somit um einen einheitlichen Vertrag handelt. Bezüglich des Kl. zu 2.) ruhen nach § 1 der vorgenannten Verordnung während der Dauer seiner Einberufung die beiderseitigen Rechte und Pflichten. Die Werkwohnung ist ihm jedoch für die Dauer der Einberufung weiter zu belassen. Der Reichstreuhänder der Arbeit kann gemäß § 2 der Verordnung Ausnahmen zulassen. Daß dies geschehen, hat der Befl. nicht behauptet. Nach alledem war, wie geschehen, zu erkennen.

- Dienstordnung oder Betriebsordnung noch bestehen. Bereits ausgeschiedene Beschäftigte werden in ihren Rechten und Pflichten aus ihrem früheren Arbeitsverhältnis nicht berührt.
4. Die rückwirkende Kraft braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden; sie kann sich bei einer Dienstordnung, die zu einer TD. erlassen wird, daraus ergeben, daß die betreffende TD. früher in Kraft getreten ist.
 5. Sind mit einem Gefolgschaftsangehörigen hintereinander Arbeitsverträge über eine verschiedene Beschäftigung abgeschlossen, so kommt es für die Frage der Rückwirkung einer Dienstordnung auf Ausgeschiedene darauf an, ob es sich um zwei tatsächlich und rechtlich selbständige, getrennt zu behandelnde Verträge handelt oder ob ein fortgesetztes, auch rechtlich als ein einheitlich anzusehendes Arbeitsverhältnis, nur mit verschiedenartiger Beschäftigung, gegeben ist. Nur im zweiten Falle kann die rückwirkende Kraft der im zweiten Beschäftigungszeitraum bekannt gemachten Dienstordnung auch den ersten Beschäftigungszeitraum erfassen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. Februar 1941 — RMG. 178/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köslin.

Der Kl., der verheiratet ist und zwei Kinder hat, war zunächst auf Grund des Privat-Dienstvertrags vom 30. 5. 38 und anschließend des Privat-Dienstvertrages vom 14. 16. 10. 38 in der Zeit vom 1. 6. bis 31. 12. 38 bei der Befl. beschäftigt. Die Vergütung für ihn war auf monatlich 150 RM. zuzüglich 30 RM. Kinderzuschläge vereinbart. Vom 1. 12. 38 an wurde er nach der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — TD. A — vom 1. 4. 38 (MArbBl. VI S. 475), Gruppe X, entlohnt. Am 15. 12. wurde ihm das Dienstverhältnis zu Ende Dezember 1938 gekündigt. Im Januar 1939 erhielt er noch das Urlaubsentgelt für 23 Tage Urlaub ausbezahlt.

Der Kl. glaubt, auch für die Zeit vom 1. 6. bis 30. 11. 38 Anspruch auf Entlohnung nach der TD. A zu haben; er hält die Vereinbarung der Vergütung in den Privat-Dienstverträgen der TD. A gegenüber für unwirksam. Er fordert daher den Unterschiedsbetrag zwischen der in der TD. A Gruppe X und der in den Privat-Dienstverträgen vorgesehenen Vergütung für die genannte Zeit in Höhe von zusammen 247 RM. (zunächst 311,40 RM.). — Ein weiterer Streit über die Rechtswirksamkeit der Kündigung zum 31. 12. und den Anspruch auf das Gehalt für den Monat Januar 1939 ist durch das insofern nicht angefochtene Urteil des ArbGer. erledigt. — Die Befl. hält die Vereinbarung der Vergütung in den Privat-Dienstverträgen, die sie gemäß der von ihr erlassenen „Besonderen Dienstordnung für die Gefolgschaftsmitglieder der Stadtverwaltung K. einschließlich der Stadtsparkasse“ vom 21. 10. 38 getroffen habe, für rechtswirksam und den bezeichneten Anspruch des Kl. daher für nicht begründet.

Während das ArbGer. diesen Anspruch abgewiesen hat, hat das LAG ihm stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Bekl. die Aufhebung des Urteils des LAG. und die Wiederherstellung des Urteils des ArbGer., soweit darin über diesen Anspruch erkannt ist. Der Kl. bittet um Zurückweisung der Revision.

Aus den Gründen:

Nach § 1 Abs. 4a LD. A kann eine von dieser Tarifordnung abweichende Regelung durch Dienstordnung getroffen werden für „Aushilfsangestellte, das sind Angestellte, denen bei der Einstellung eröffnet wird, daß sie längstens mit einer Beschäftigung bis zu 6 Monaten rechnen können; dauert die Beschäftigung eines als Aushilfsangestellten angenommenen Gefolgschaftsmitgliedes länger als 6 Monate, so entfallen vom Beginn des 7. Monats ab die für Aushilfsangestellte vorgesehenen Abweichungen von der Tarifordnung“.

Auf Grund dieser Vorschrift hat die bekl. Stadtgemeinde unter dem 21. 10. 38 eine „Besondere Dienstordnung für die Gefolgschaftsmitglieder der Stadtverwaltung K. einschließlich der Stadtparkasse“ erlassen, in der unter B 1 folgendes bestimmt ist:

„Auf Aushilfsangestellte findet § 7 AFD. (Dienstzeitberechnung) keine Anwendung. Erholungsurlaub wird diesen Gefolgschaftsmitgliedern nicht gewährt. Im übrigen gelten die Bestimmungen der AFD. und der LD. A, jedoch kann durch den Dienstvertrag eine von der LD. A abweichende Vergütung vereinbart werden.“

Durch Ergänzung der Dienstordnung vom 20. 1. 40 ist angeordnet worden, daß die Dienstordnung mit Wirkung vom 1. 4. 38 in Kraft tritt.

Im Sinne der bezeichneten Bestimmung der Dienstordnung hat die Bekl. mit dem Kl. zunächst unter dem 30. 5. 38 einen Privat-Dienstvertrag geschlossen, nach dessen § 1 er für die Zeit „vom 1. 6. 38 ab für die Sommerkurzeit 1938“ von ihr beschäftigt wurde, und zwar gegen eine Vergütung von monatlich 150 RM. zuzüglich 30 RM. Kinderbeihilfe für zwei Kinder. Sie hat unter dem 14./16. 10. 38 weiter mit dem Kl. einen Privat-Dienstvertrag abgeschlossen, nach dessen § 1 er „vom 26. 9. 38 ab längstens bis zur Beendigung der Arbeiten

für die Personenstandsaufnahme 1938“ bei ihr „aushilfsweise“ beschäftigt wurde, ebenso gegen eine Vergütung von monatlich 150 RM. zuzüglich Kinderzuschläge (30 RM.).

Der Streit der Parteien geht darum, ob diese Privatdienstverträge, vor allem soweit die vereinbarte Vergütung in Frage kommt, gegenüber der LD. A Rechtsgültigkeit besitzen oder nicht. Während das ArbGer. dies bejaht hat, hat das LAG. die mit dem Kl. vereinbarte besondere Regelung seines Dienstverhältnisses in den Verträgen als der LD. A widersprechend für rechtungsgültig erklärt. Es meint, die eingangs angeführte Vorschrift der LD. A gebe dem Führer der öffentlichen Verwaltung oder des Betriebes nur das Recht, eine von der Tarifordnung abweichende Regelung in der Dienstordnung selbst zu treffen, nicht aber, wie es in der Dienstordnung vom 21. 10. 38 geschehen sei, die Regelung zum Teil den einzelnen Dienstverträgen zu überlassen. Der Abschluß eines Einzeldienstvertrages mit einem Gefolgschaftsmitglied sei nach dem Sinn und Zweck der Tarifordnung für unzulässig zu erachten. Im übrigen habe die Bestimmung der Dienstordnung, die erst am 21. 10. 38, zunächst ohne Rückwirkung, erlassen worden sei, für den Kl. erst mit der Bekanntgabe an die Gefolgschaft Rechtsbedeutung haben können, und so lange habe dem Kl. auf jeden Fall das Gehalt nach der Tarifordnung A zugestanden. Die nachträglich angeordnete Rückwirkung der Dienstordnung berühre das Rechtsverhältnis des schon vorher aus dem Dienst geschiedenen Kl. zu der Bekl. nicht.

Diese Rechtsauffassung wird von der Revision mit Recht als rechtsirrig angegriffen. Es beruht insbesondere auf einem Rechtsirrtum, wenn das ArbGer. meint, die in § 1 Abs. 4a LD. A zugelassene besondere Regelung des Dienstverhältnisses für „Aushilfsangestellte“ müsse in der Dienstordnung selbst getroffen werden. Diese Ansicht steht weder mit der Wortfassung noch mit dem Sinn der Vorschrift im Einklang. Die Vorschrift läßt die abweichende Regelung für Aushilfsangestellte nicht in der, sondern durch die Dienstordnung zu und verlangt daher schon nach der Fassung nicht, daß diese Regelung in der Dienstordnung selbst enthalten sein müsse. Das ist aber auch nach ihrem Sinn nicht anzunehmen. Es liegt ihr erkennbar der Gedanke zugrunde, daß die Tätigkeit der Aushilfsangestellten nach Art und Umfang so verschieden ist und so

sehr aus dem allgemeinen Rahmen der Tätigkeit des Angestellten herausfällt, daß ihr Arbeitsverhältnis der Einordnung in die für die Angestellten in der Tarifordnung A getroffenen normativen Bestimmungen weithin widerstreitet. Daher ist dem Führer der öffentlichen Verwaltung oder des Betriebes die Möglichkeit offengehalten worden, im Wege der von ihm zu erlassenden Dienstordnung (§ 16 UGB.) die Arbeitsbedingungen des Aushilfsangestellten seiner Tätigkeit gemäß zu regeln. Ihm muß es auch überlassen sein, zu entscheiden, ob und inwieweit diese Regelung in der Dienstordnung selbst zu erfolgen habe oder einer mit dem Aushilfsangestellten zu treffenden besonderen Vereinbarung in dem mit ihm abzuschließenden Dienstvertrag vorzubehalten sei. Für seine Entscheidung werden die gegebenen Umstände maßgebend sein, insbesondere der Gesichtspunkt, ob und inwieweit die in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisse eine einheitliche Regelung in der Dienstordnung zulassen oder nicht. Dabei ist noch zu beachten, worauf auch die Revision nicht mit Unrecht hinweist, daß im § 16 UGB. für die Dienstordnung anders als im § 27 UGB. für die Betriebsordnung kein bestimmter Mindestinhalt zwingend vorgeschrieben, also eine freie Gestaltung gestattet ist.

Die Erwägung des VerGer.s, daß die nähere Regelung der Arbeitsbedingungen, so auch der dem Gefolgschaftsmitglied zu gewährenden Vergütung, in einem Privatdienstvertrag mit dem Normativcharakter der Tarifordnung wie auch der etwa zu erlassenden Dienstordnung, die für die Gefolgschaftsmitglieder einheitliche Arbeits- und Lohnbedingungen bezwecken, nicht vereinbar sei, greift nicht durch. Die Bindung des Führers der öffentlichen Verwaltung und des Betriebes an die in der D. A. vorgesehenen Arbeits- und Lohnbedingungen als Mindestbedingungen (Vorpruch, letzter Absatz, zu U.D., D. A und D. B), übrigens nach dem Gesetz über die ergänzende Regelung der Dienstverhältnisse bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 17. 2. 38 (RGBl. I S. 206) praktisch im wesentlichen auch als Höchstbedingungen ist gerade hinsichtlich der Aushilfsangestellten durch die Bestimmung des § 1 Abs. 4a D. A. gelöst worden, und zwar in der Weise, daß dem Führer der Verwaltung und des Betriebes freie Hand gegeben worden ist, deren Arbeitsbedingungen durch eine Dienstordnung abweichend zu regeln. Die Eigenart des Arbeitsverhältnisses der Aushilfs-

angestellten erfordert es aber, und dahin geht offenbar auch der Sinn der bezeichneten Bestimmung, daß die Arbeitsbedingungen für sie nicht sämtlich in der Dienstordnung festgelegt zu werden brauchen, sondern daß ihre nähere Bestimmung je nach Umständen den einzelnen Dienstverträgen vorbehalten bleiben kann.

Hiernach muß die Regelung, wie sie unter B 1 der „Besonderen Dienstordnung“ der Befl. erfolgt ist, die einzelne von der U.D. und D. A. abweichende Arbeitsbedingungen — Nichtanwendbarkeit des § 7 U.D., Fortfall des Erholungsurlaubs — selbst bestimmt, die Festlegung der Arbeitsvergütung aber, unter Bestehenlassen der Bestimmungen der U.D. und der D. A. im übrigen, dem gegebenenfalls abzuschließenden Dienstvertrag vorbehalten, als eine zulässige Regelung im Sinne des § 1 Abs. 4a D. A. angesehen werden. Insoweit bestehen daher auch gegen die Rechtsgültigkeit der Vereinbarung der von der D. A. abweichenden Vergütung in den mit dem Kl. abgeschlossenen Privatdienstverträgen keine Bedenken.

Die „Besondere Dienstordnung“ ist nun allerdings von dem Oberbürgermeister der Befl. erst unter dem 21. 10. 38, nach dem Abschluß der Privat-Dienstverträge mit dem Kl., erlassen worden, und sie hat sich wenigstens ausdrücklich keine rückwirkende Kraft beigelegt. Daher ist der Kl. der Meinung, daß sie auch aus diesem Grunde die von der D. A. zu seinen Ungunsten abweichende Vereinbarung der Vergütung, wie sie in den Privat-Dienstverträgen getroffen worden sei, nicht trage, daß das jedenfalls bis zur Bekanntmachung der Dienstordnung zu gelten habe. Dem kann, wenigstens im Grundsatz, nicht beigepflichtet werden. Die Bezeichnung der „Besonderen Dienstordnung“ als solche „A. Zur Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (U.D.)“ und „B. Zur Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (D. A.)“ läßt deutlich erkennen, daß sie, ohne daß eine Betonung dessen für notwendig erachtet wurde, als Ergänzung zu diesen Tarifordnungen, so besonders auch der Tarifordnung A, mit diesen zugleich, also am 1. 4. 38 (§ 21 U.D., § 23 D. A., ebenso § 23 D. B), in Kraft treten sollte. Auf diesen Willen des Führers der Verwaltung der Befl. als Schöpfers der „Besonderen Dienstordnung“ läßt auch der Umstand schließen, daß er unstreitig den bisher invalidenversicherungs-

pflichtigen Gruppen von Gefolgschaftsmitgliedern, die er unter B 2 der Dienstordnung in Anwendung des § 1 Abs. 5 *LD. A* dieser Tarifordnung unterstellt hat, die ihnen danach zustehenden höheren Bezüge schon vor dem Erlaß der „Besonderen Dienstordnung“ vom Tage des Inkrafttretens der *LD. A* an hat zukommen lassen, obwohl für ihn hinsichtlich ihrer Bezüge nach den Tarifordnungen (der *LD. B* wie *LD. A*) sonst die oben erwähnte Bindung auch der Höhe nach bestand. Daraus erhellt ebenfalls, daß die geplante „Besondere Dienstordnung“ von vornherein als rückwirkend gedacht war. Es mag noch darauf verwiesen werden, daß die von dem Reichsminister der Finanzen für den Bereich der Reichsfinanzverwaltung erlassene entsprechende Besondere Dienstordnung zur *LD. und LD. A* vom 7. 5. 38 P 2100 — 1 VI (Amtsblatt der Reichsfinanzverwaltung Ausgabe A Seite 541) und dessen Besondere Dienstordnung zur *LD. B* vom 27. 7. 38 P 2200 — 6 VI (S. 584 desselben Amtsblatts) ebenfalls keine Bestimmung über die Rückwirkung enthalten, obwohl auch bei diesen, wie nicht zweifelhaft sein kann, das Inkrafttreten zugleich mit dem ganzen Tarifwerk für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst am 1. 4. 38 gewollt gewesen ist. Hiernach hätte es der besonderen Anordnung der Rückwirkung der vorliegenden Besonderen Dienstordnung auf den 1. 4. 38, wie sie dann durch die „Ergänzung der Besonderen Dienstordnung“ vom 20. 1. 40 erfolgt ist, nicht bedurft. Dieser Ergänzung der Besonderen Dienstordnung kommt somit auch nicht die Bedeutung einer sachlichen Ergänzung zu, sie hat vielmehr, wie schon das ArbGer. zutreffend bemerkt hat, nur eine klärende Bedeutung. Sie bringt nur zum Ausdruck, was unausgesprochen schon Inhalt der Besonderen Dienstordnung war.

Das Recht, eine Dienstordnung mit rückwirkender Kraft zu erlassen mit der Folge, daß zur Zeit ihres Erlasses bestehende Arbeitsverhältnisse bis zum Zeitpunkt der Rückwirkung zurück von ihr erfasst und gegebenenfalls umgestaltet, auch, abgesehen von einzelvertraglich vereinbarten, frühere günstigere Arbeitsbedingungen abgeändert werden, ist in dem Recht des Führers der öffentlichen Verwaltung oder des Betriebes nach § 16 *AOB.*, vorliegend in Verbindung mit § 1 Abs. 4a *LD. A*, eine Dienstordnung zu erlassen, eingeschlossen. Es gilt für die Dienstordnung dasselbe wie für den Erlaß einer Betriebsordnung,

für die dieses Recht ebenfalls zu bejahen und aus § 26 und § 31 Abs. 2 *AOB.* zu folgern ist. Dieses Recht ist in dem Bedürfnis der einheitlichen Ordnung der Verwaltung oder des Betriebes begründet. Es erfasst daher auch nur das Arbeitsverhältnis der Gefolgschaftsmitglieder, das zur Zeit der Bekanntmachung der Dienstordnung noch besteht. Bereits ausgeschiedene Beschäftigte, die damit nicht mehr Gefolgschaftsmitglieder sind und für deren beendetes Arbeitsverhältnis jenes Bedürfnis nicht besteht, werden in ihren Rechten und Pflichten aus ihrem früheren Arbeitsverhältnis nicht davon berührt. Offen-sichtlich aus demselben Grundgedanken heraus trifft denn auch Art. I § 1 Abs. 2 der Vierzehnten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 15. 10. 35 (*ROBl. I S. 1240*) ausdrücklich eine entsprechende Bestimmung für Tarifordnungen, wovon nur die in Satz 3 daselbst vorge-sehene Ausnahme zugelassen ist.

Der dargelegte Rechtsirrtum des VerGer. in der Auslegung des § 1 Abs. 4a *LD. A* und in der Frage der Rückwirkung der Besonderen Dienstordnung führte zur Aufhebung des Urteils.

Die Befl. hat nun, was bisher nicht weiter beachtet worden ist, mit dem Kl. nicht nur den Privat-Dienstvertrag vom 30. 5. 38 „für die Sommerzeit 1938“, beginnend mit dem 1. 6. 38, sondern weiter den Privat-Dienstvertrag vom 14./16. 10. 38 „für die Zeit vom 26. 9. 38 ab längstens bis zur Beendigung der Arbeiten für die Personenstandsaufnahme 1938 (aushilfsweise Beschäftigung)“ abgeschlossen. Es wird zu prüfen sein, in welchem Verhältnis diese beiden Verträge zueinander stehen, ob sie als zwei tatsächlich und rechtlich selbständige, getrennt zu behandelnde Verträge gedacht waren und entsprechend rechtlich zu beurteilen sind, oder ob sie sich, was möglich wäre, auf ein fortgesetztes Arbeitsverhältnis mit allerdings verschiedenartiger Beschäftigung bezogen, für das nur äußerlich zwei besondere schriftliche Verträge abgeschlossen worden sind. Im ersteren Falle wäre das Dienstverhältnis des Kl. nach dem Vertrag vom 30. 5. 38 vor dem Erlaß der Besonderen Dienstordnung vom 21. 10. 38 beendet gewesen, zumal seine Beschäftigung nach dem zweiten Vertrag schon vorher, dem 26. 9. 38, begonnen hatte. Dann wäre das beendete erste Dienstverhältnis nach dem oben Ausgeführten von der Besonderen Dienstordnung nicht mehr betroffen worden, woraus zu folgern wäre, daß die von der

TD. A abweichende Vereinbarung über die Vergütung für den Kl. nicht rechtswirksam getroffen und der Klageanspruch insoweit begründet wäre. Handelt es sich hingegen um ein fortgesetztes, auch rechtlich als ein einheitlich anzusehendes Dienstverhältnis nur mit verschiedenartiger Beschäftigung, dann wäre allerdings das Dienstverhältnis von seinem Beginn, dem 1. 6. 1938, an, von der Besonderen Dienstordnung, soweit deren Rückwirkung in Frage kommt, betroffen. In dem Falle wäre jedoch weiter zu prüfen, ob insgesamt, nach Zeitdauer und Art der Beschäftigung, eine Indienstnahme des Kl. als Hilfsangestellter im Sinne des § 1 Abs. 4a TD. A vorliegt. Diese Frage wird im besonderen auch noch bei dem Vertrage vom 14./16. 10. 38 zu prüfen sein, und bei diesem Vertrage zumal mag noch zu prüfen sein, ob dem Kl. im Sinne des § 1 Abs. 4a TD. A „eröffnet“ worden ist, daß er längstens mit einer Beschäftigung von 6 Monaten zu rechnen habe. Diese Erklärung braucht zwar nicht ausdrücklich zu erfolgen, aber es muß jedenfalls aus der Art der übertragenen Beschäftigung klar erkennbar sein, daß sie nicht länger als 6 Monate dauern werde. Dieses Erfordernis kann bei dem Dienstvertrag vom 30. 5. 38, der eine Beschäftigung des Kl. für die keine 6 Monate dauernde Sommerkurzeit 1938 vorsah, unbedenklich als erfüllt angesehen werden. Ob der Vertrag vom 14./16. 10. 38, der eine Beschäftigung des Kl. für die Zeit vom 26. 9. 38 ab längstens bis zur Beendigung der Arbeiten für die Personenstandsaufnahme 1938 mit dem zusätzlichen Vermerk „aushilfsweise Beschäftigung“ bestimmte, jenem Erfordernis genügte, bedarf indes der Prüfung, wobei jedoch zu beachten ist, daß die Personenstandsaufnahme regelmäßig vor Ende des Jahres beendet sein muß. Das VerGer. hat allerdings diese Eröffnung, jedoch ohne genügende Begründung, für die Indienstnahme des Kl. überhaupt in Zweifel gezogen.

Die bezeichnete Prüfung ist zunächst von dem Tatsachengericht vorzunehmen. Zu diesem Zwecke war zu der Aufhebung des Urteils die Zurückverweisung der Sache an das VerGer. auszusprechen.

Anmerkung: 1. Das Urteil ist zum amtlichen Abdruck bestimmt. Während das frühere Tarifvertragsrecht ausdrücklich bestimmte, daß vom Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen getroffen werden konnten, wenn sie im Tarif grundsätzlich zugelassen waren, fehlt im AOB. eine entsprechende Bestimmung. Trotzdem ist auch für die TD. die

Möglichkeit einer solchen Zulassung von Abweichungen in einer Betriebsordnung, Dienstordnung oder im Arbeitsvertrag unter bestimmten Voraussetzungen anzunehmen. Das ergibt sich daraus, daß die TD. den Geltungsbereich der Normenwirkung festlegen kann. Wenn sie z. B. Minderleistungsfähige oder Hilfsangestellte von der tariflichen Regelung überhaupt ausnehmen und die Festlegung der Arbeitsbedingungen der Betriebsordnung oder dem Arbeitsvertrag überlassen kann, dann muß es auch für zulässig erachtet werden, daß der Reichstrenthänder für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten zwar Tarifnormen mit unmittelbarer Wirkung erläßt, aber diese Beschäftigten vom persönlichen Geltungsbereich dann ausnimmt, wenn für sie eine abweichende Regelung in der Betriebsordnung oder im Arbeitsvertrag getroffen wird. Allerdings wird man fordern müssen, daß eine solche Zulassung in der TD. an bestimmte konkrete Voraussetzungen geknüpft werden muß oder jedenfalls nur aus sachlich berechtigten Gründen erfolgen darf. Näheres dazu Hueck-Nipperdey-Dieck, AOB. § 32 Anm. 202 und 203. Auch das RAG. scheint keine Zweifel zu haben, daß eine solche Zulassung in der TD. möglich ist. Mit Recht stellt sich das Urteil auf den Standpunkt, daß dann, wenn die Zulassung in der TD. zugunsten einer Betriebsordnung oder Dienstordnung erfolgt ist, diese betriebliche Ordnung ihrerseits bestimmen kann, daß die Regelung den einzelnen Arbeitsverträgen vorbehalten bleiben soll.

2. Ebenso ist den Ausführungen des Urteils über die Rückwirkung der Betriebsordnungen und Dienstordnungen zuzustimmen. Obwohl das AOB. diese Frage nicht geregelt hat, ist es zulässig, den Beginn der Rechtswirkung der VO. oder TD. auf einen Zeitpunkt vor der Bekanntmachung zu legen. Jedoch ist der Rückwirkung dadurch eine wichtige Grenze gezogen, daß immer nur die Arbeitsverhältnisse Betriebsangehöriger geregelt werden können. Daher kann die Rückwirkung solche Beschäftigten, die am Tage des Aushangs oder der Bekanntmachung nicht mehr Betriebsangehörige waren, nicht erfassen. Die Rückwirkung auf ausgeschiedene Beschäftigte kommt nicht in Frage. Das folgt aus dem Wesen der Rückwirkung und aus der analogen Anwendung des § 1 der 14. VO. Näheres Hueck-Nipperdey-Dieck, AOB. § 31 Anm. 12.

3. Dagegen halte ich es für bedenklich, wenn das RAG. einer Dienstordnung u. U. auch dann rückwirkende Kraft zuerkennt, wenn diese das nicht ausdrücklich bestimmt. Warum eine Dienstordnung, die zur Ergänzung oder zulässigen Abänderung einer TD. erlassen ist, ohne weiteres rückwirkend auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser TD. gelten soll, ist nicht einzusehen. Die Rechtsklarheit für die Beteiligten wird durch eine derartige Auffassung nicht gefördert. Es liegt kein Grund vor, Betriebsordnungen und Dienstordnungen, die u. U. lange Zeit nach dem Inkrafttreten der TD., deren Ergänzung sie dienen, erlassen sind, ohne ausdrückliche Bestimmung mit Rückwirkung zu versehen. Die Frage der Rückwirkung ist eine Zweckmäßigkeitsfrage, die bei Betriebsordnungen und Dienstordnungen der erlassenden Betriebsführer oder Verwaltungsführer genau und sorgfältig prüfen muß. Insbesondere wird er diese Prüfung darauf erstrecken, ob die Rechtslage der Gefolgschaftsmitglieder für die Vergangenheit eine ungünstige Änderung erfahren soll. Entschließt sich der Betriebsführer dazu, dann muß er aber auch diese Rückwirkung ausdrücklich anordnen und allen Beteiligten vollkommene Klarheit geben.

Nipperdey.

Nr. 49 (RAG)

1. Zur Auslegung der *LD.* für die in Wohnhäusern der Stadtgemeinde Berlin beschäftigten Hauswarte vom 15. 10. 37 (RABl. 1938 VI S. 221).
2. Bei der Berechnung des Grundlohns nach der zu 1. genannten *LD.* ist jedes Haus für sich zu betrachten. Innerhalb des einzelnen Hauses kommt es auf die Zahl der Aufgänge an. Handelt es sich also um mehrere Häuser, die derselbe Hauswart zu betreuen hat, so ist für jedes von diesen gesondert der tarifmäßige Grundlohn zu bestimmen. Nicht etwa sind die Aufgänge der mehreren Häuser zusammenzuzählen.
3. Bei der Bewertung einer Auskunft des Reichstreuhanders über die Auslegung einer von ihm erlassenen *LD.* ist zu unterscheiden, ob der Reichstreuhanders nur seine jetzige Ansicht über die Auslegung mitteilt oder ob sich ergibt, daß schon vor Erlass der *LD.* bei dem Reichstreuhanders die Absicht bestand, die zu entscheidende Frage in dem nunmehr von ihm befürworteten Sinne zu regeln. Nur im letzteren Falle ist die Auskunft des Reichstreuhanders ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung, das aber dann ohne Bedeutung bleiben muß, wenn der Zusammenhang der Vorschriften unzweifelhaft zur Annahme eines anderen Inhalts nötigt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Februar 1941 — RAG. 179/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin, 3. Kammer.

Die vierstöckigen Zinshäuser H.straße 3 und 4 in Berlin liegen nebeneinander. Jedes Haus hat drei Aufgänge, keine Sammelheizung, jedoch eine Warmwasseranlage. Das Haus Nr. 3 gehört Frau S. D. geb. L. in St., das Haus Nr. 4 dem Dr. W. L. in B. Beide sind Kinder des Bekl., der sich als Verwalter der Grundstücke betätigt. Ohne diese Rechtsbeziehungen zu offenbaren, schloß er mit der Kl.in den Vertrag vom 23. 7. 38, durch den er sich gegen den tarifmäßigen Lohn und Gewährung einer Wohnung an sie und ihren Ehemann in dem einen der beiden Häuser zur Hauswartin bestellte. Die Wohnung sollte mit 25 RM. monatlich auf den Tariflohn angerechnet werden. Die Kl.in war vom 1. 8. 38 bis zum 30. 4. 39 gemäß diesem Vertrag als Hauswartin für die beiden Häuser tätig. Sie erhielt dafür neben den tariflichen Zuschlägen für jedes der beiden Häuser einen Grundlohn von 22 RM.

Die Kl.in hält diese Bezahlung nicht den tariflichen Vorschriften entsprechend. Sie beansprucht einen Grundlohn von monatlich 80 RM. Sie vertritt den Standpunkt, daß aus der maßgeblichen Tarifordnung für die in Wohnhäusern der Stadtgemeinde Berlin beschäftigten Hauswarte vom 15. 10. 37 (RABl. 1938 VI S. 221) auf ihren Fall die

Regelung des Abschnitts a) (Althausbesitz) Gruppe III Nr. 2 Buchstabe a), dritte Zeile (6 bis 7 Aufgänge) der Lohnordnung Anwendung zu finden habe, da im ganzen sechs Aufgänge vorhanden sind. Bei der Berechnung des Gesamttariflohns zieht sie den in Teil B der Lohnordnung unter Nr. 2 Buchstabe g) für Reihenhäuser vorgesehenen Hundertsatz ab. Sie verlangt im Ergebnis einen monatlichen Betrag von 193,10 RM. brutto, während ihr bisher nur 162,50 RM. brutto gezahlt worden sind. Sie beantragte daher, den Bekl. zu verurteilen, an sie 275,40 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 11. 11. 39 zu zahlen.

Der Bekl. meint, daß die Kl.in richtig entlohnt worden sei. Nicht die Zeile 3, sondern die Zeile 1 (1 bis 3 Aufgänge) der zuerst genannten Tarifstelle sei anwendbar. Es handele sich um zwei getrennte Häuser, für deren jedes der Tariflohn besonders zu bestimmen sei. Für ein Haus mit drei Aufgängen sei aber nach dieser Tarifstelle ein Grundlohn von 22 RM. zu zahlen.

Das ArbGer. erkannte nach dem Klageantrage. Die Berufung des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgte der Bekl. das Ziel der Abweisung der Klage weiter. Die Kl.in hat auf Zurückweisung der Revision ange tragen.

Aus den Gründen:

Wie schon die Urteile des ArbGer. und des RAG. ausgeführt haben, hängt die Entscheidung davon ab, ob bei der Berechnung des Grundlohnes nach der im Tatbestand bezeichneten Tarifordnung jedes Haus für sich zu betrachten ist oder ob die Häuser, die Gegenstand desselben Hauswartevertrages sind, als Einheit zu behandeln sind und demgemäß der Grundlohn nach der Anzahl der insgesamt vorhandenen Aufgänge zu bemessen ist. Das ArbGer. hält für ausschlaggebend, daß in der Tarifordnung die Berechnung des Grundlohnes in allen Gruppen nicht von der Zahl der Häuser, sondern lediglich von der Zahl der Aufgänge ausgehe. Der Sinn der Tarifordnung sei daher der, daß, wenn zwei Häuser in einem Vertrage einem Hauswart übertragen würden, ebenfalls die Gesamtzahl der Aufgänge für die Berechnung des Grundlohns maßgeblich sein müsse und nicht zwei verschiedenartige Berechnungen für jedes Haus getrennt aufgemacht werden dürften, da ja nicht zwei verschiedene Hauswarteverträge abgeschlossen worden seien. Auf die Frage, ob es sich um Reihenhäuser handele oder nicht, d. h., ob die Häuser aneinandergrenzten oder etwa auf gegenüberliegenden Straßenseiten lägen, komme es dabei nicht an.

Die Rev. bekämpft das. Die Tarifordnung gehe nicht von der Zahl der Aufgänge, sondern von dem einzelnen Haus aus und lasse nur innerhalb des einzelnen Hauses die Zahl der Auf-

gänge maßgeblich sein. Es könne, wenn es sich um die Bestimmung des Grundlohns für mehrere von einem Hauswart zu betreuende Häuser handele, nicht darauf ankommen, ob diese ihm durch einen oder durch mehrere Verträge übertragen worden seien.

Als Grundlage der Regelung des Rechtsverhältnisses sind einerseits die Tarifordnung, andererseits der Vertrag in Betracht zu ziehen, der letztere jedoch nur insofern, als er etwa der Kl.in günstiger ist. Das trifft jedenfalls in der hier zu erörternden Hinsicht nicht zu; denn der Vertrag sieht ausdrücklich „Grundlohn für 2 × 3 Aufgänge à 22,00 = 44,00 RM.“ vor. Es ist also zu prüfen, ob der Standpunkt der Kl.in durch die Tarifordnung gerechtfertigt wird.

Abschnitt II der Tarifordnung enthält die Lohnordnung. Nach dieser setzt sich die Vergütung der Hauswarte aus dem Grundlohn (Unterabschnitt A) und Zuschlägen (Unterabschnitt B) zusammen. Die letzteren sind nach besonderen Leistungen abgestuft, nämlich Reinigung von Eingängen, Höfen und Bürgersteigen, von Aufgängen, Bedienung der Sammelheizungs- und Warmwasserbereitungsanlage, Wartung des Fahrstuhls, Erledigung zusätzlicher Arbeiten und Großreinemachen. Ueber die Grundlöhne sagt die Lohnordnung in der Einleitung zu ihrem Abschnitt A:

Der Berechnung der Grundlöhne in Abschnitt A sowie der Zuschläge in Abschnitt B ist ein Normalhaus zugrunde gelegt, das aus Erdgeschoss und vier bewohnbaren Obergeschossen besteht . . .

Als Ausgang im Sinne dieser Lohnordnung gelten auch die Nebenaufgänge.

Der Lohnaufstellung liegt folgende Einteilung des Hausbesitzes zugrunde:

- a). Althausbesitz,
- b) Neuhäuserbesitz.

Unter diesen Überschriften sind dann die Häuser in die folgenden sechs Gruppen eingeteilt: I. Häuser mit Sammelheizungs- und Warmwasserbereitungsanlage, II. Häuser mit Sammelheizungs- und ohne Warmwasserbereitungsanlage, III. Häuser mit Warmwasserbereitungs- und ohne Sammelheizungsanlage, IV. Häuser mit Fahrstuhl ohne Sammelhei-

zungs- und ohne Warmwasserbereitungsanlage, V. Häuser ohne Fahrstuhl, ohne Sammelheizungs- und ohne Warmwasserbereitungsanlage, VI. Häuser mit Fernheizung und Fernwarmwasserversorgung oder nur mit einer der beiden Einrichtungen. Jede Gruppe weist eine Unterteilung in (1.) verschlossene und (2.) unverschlossene Häuser, jeder dieser Teile wiederum eine Gliederung nach Stockwerken: a) vier Stockwerke, b) drei Stockwerke, c) zwei Stockwerke, auf. Unstreitig unterfallen die Häuser, um die es sich im gegenwärtigen Fall handelt, hinsichtlich der Grundlöhne der Tarifstelle a) (Althausbesitz), Gruppe III (Häuser mit Warmwasserbereitungs- und ohne Sammelheizungsanlage), 2. (unverschlossen), a) (vier Stockwerke). Der hiermit herausgehobene Teil der Tarifordnung bietet folgendes Schriftbild:

2. Unverschlossen		Grundlohn RM.
a) 1—3 Aufgänge	4 Stockwerke	22
4—5 Aufgänge	4 Stockwerke	60
6—7 Aufgänge	4 Stockwerke	80
8 und mehr Aufgänge	4 Stockwerke	100

Dazu ist zu bemerken, daß die Teile dieser Untergruppe b) und c) in derselben Weise angeordnet sind; nur stimmen die Zahlen der in den einzelnen Ansätzen zusammengefaßten Aufgänge nicht miteinander überein. Dasselbe gilt von dem Inhalt aller übrigen Gruppen und Untergruppen. Nach § 5 Nr. 1 der Tarifordnung haben Hauswarte mit ständiger Arbeitsbereitschaft Anspruch auf Stellung einer Dienstwohnung; diese Wohnungen werden jedoch nicht neben den bisher erörterten Barleistungen (Grundlohn und Zuschläge) gewährt, sondern auf diese mit bestimmten in § 5 Nr. 2 festgelegten Sätzen in Anrechnung gebracht. Im gegebenen Fall beträgt der anzurechnende Wert der Wohnung unstreitig 25 RM. monatlich.

Schon die bisher erörterten Bestimmungen der Tarifordnung lassen erkennen, daß die letzte Einheit, die allen ihren Regelungen zugrunde liegt, das einzelne Haus, als räumlich, wirtschaftlich und rechtlich abgegrenzter Teil der Außenwelt, ist. Dieser Gedanke gelangt zudem in den oben mitgeteilten Sätzen der Einleitung zum Abschnitt A der Lohnordnung noch besonders zum Ausdruck. Es könnte sich nun aber so verhalten, daß zu den von solcher Vorstellungsweise ausgehenden Vorschriften

die weitere — stillschweigende — Voraussetzung hinzuzudenken wäre, jeder Hauswart betreue (nur) ein Haus, mit anderen Worten, daß die Fälle der Betreuung mehrerer Häuser entweder desselben Eigentümers oder doch auf Grund desselben Vertrages von der Tarifordnung überhaupt nicht in Betracht gezogen würden. Daraus könnte gefolgert werden, daß für diese Fälle die Weise, in der die Sätze der Tarifordnung zur Anwendung zu bringen wären, mit Hilfe allgemeiner rechtlicher Erwägungen (§§ 157, 242, 612 BGB.) ermittelt werden müßte. Ein derartiger Gedankengang hat wohl den Vorderrichtern vorge-schwebt.

Er beruht indessen auf einer irrigen Voraussetzung. Es ergibt sich aus anderen, noch nicht erwähnten Stellen der Tarifordnung mit unzweifelhafter Deutlichkeit, daß sie auch den Fall der Uebertragung der Wartung mehrere Häuser ins Auge faßt. Wenn sie es gleichwohl unterlassen hat, für diesen Fall besondere Berechnungsvorschriften zu geben, so kann daraus nur gefolgert werden, daß sie ihn mit den von ihr gesetzten Bestimmungen gleichfalls regeln will, d. i., daß von der Einheit des einzelnen Hauses auszugehen und nur innerhalb dieser Einheit auf die Zahl der Aufgänge abzustellen ist. In diesem Sinne ist in § 3 von „Einzelhauswarten oder Hauswartehepaaren“ die Rede, „denen die Wartung und Reinigung eines oder mehrerer Häuser obliegen“. In Abschnitt B der Lohnordnung heißt es ferner in Nr. 1 unter g):

Betreut ein Hauswart zwei oder mehrere Reihenhäuser, so ermäßigen sich die vorstehenden Zuschläge wie folgt . . .

Das alles läßt schlechterdings nur die Auffassung zu, daß im Sinne der Tarifordnung das Haus unter allen Umständen die Einheit für die Bemessung der Vergütung bildet, soweit diese nicht — in einzelnen Vorschriften des Abschnittes B der Lohnordnung — ausdrücklich auf andere Merkmale abgestellt ist. Handelt es sich also um mehrere Häuser, die derselbe Hauswart zu betreuen hat, so ist für jedes von diesen gesondert der tarifmäßige Grundlohn zu bestimmen. Damit wird die Möglichkeit ausgeschlossen, Merkmale zu berücksichtigen, die auf abweichenden Gesichtspunkten beruhen, wie den Umstand, daß die Uebertragung durch denselben Vertrag erfolgt ist, oder den anderen, daß die Häuser demselben Eigentümer gehören.

Demgegenüber hat allerdings der Reichstreuhand der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg in seinem Schreiben an die Deutsche Arbeitsfront, Kreisverwaltung X in Berlin-Neukölln vom 10. 5. 39 (im Umschlag Blatt 9 der BrA.) eine andere Auffassung vertreten. Er äußert sich zu dem vorliegenden Streit dahin:

Nach hiesiger Auffassung sind die Aufgänge zweier nebeneinander liegender, dem gleichen Eigentümer gehöriger Häuser bei der Berechnung des Grundlohnes zusammenzuzählen, so daß, wenn derselbe Hauswart mit der Reinigung beider Häuser beauftragt ist, der Grundlohn nicht einzeln zu berechnen ist, sondern dem Hauswart nach der Gesamtzahl der Aufgänge zusteht. Bei dem von Ihnen vorgetragenen Sachverhalt wäre daher ein Grundlohn von RM. 80,—, nicht aber ein solcher von insgesamt RM. 44,— zu zahlen.

Nun würde freilich, wenn es sich hierbei um eine Auskunft der zuständigen Stelle darüber handelte, welchen Sinn sie mit den Worten der von ihr erlassenen Tarifordnung verbinden wollte, damit ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung dieser dargeboten werden. Aber auch dies müßte ohne Bedeutung bleiben, wenn, wie im gegebenen Fall, der Zusammenhang der Vorschriften unzweifelhaft zur Annahme eines anderen Inhalts nötigt. Hierzu kommt nun aber, daß der Äußerung des Reichstreuhanders der hier vorausgesetzte Inhalt nicht einmal beigelegt werden kann; sie ergibt nichts darüber, daß schon vor Erlass der Tarifordnung bei dem Reichstreuhand die Absicht bestand, die hier zu entscheidende Frage in dem nunmehr von ihm befürworteten Sinne zu regeln.

Unzutreffend ist schließlich die Meinung der Vorderrichter, daß durch die Auslegung, die der Befl. der Tarifordnung gibt, ein unannehmbares Ergebnis erzielt würde. Es kann nach dem Inhalt der Tarifordnung kein Streit darüber bestehen, daß ein Hauswart, der zwei derartige Häuser (mit je drei Aufgängen), sei es verschiedener Eigentümer, sei es desselben Eigentümers auf Grund verschiedener Verträge, betreut, an Grundlohn nur 44,— RM. zu beanspruchen hat, während er, wenn es sich um ein Haus mit sechs Aufgängen handelte, 80,— RM. zu verlangen hätte. Das ist auffällig, ergibt sich aber jedenfalls unmit-

telbar aus der Abstufung der Sätze der Tarifordnung und findet möglicherweise seine Rechtfertigung darin, daß sich nach der Zahl der Aufgänge Gattungen (Typen) von Zinshäusern scheiden lassen, deren hauswartliche Betreuung einen völlig verschiedenen Arbeitsumfang erfordert. Eine Notwendigkeit indessen, die Kl. in aus dieser Regelung, die in anderen Fällen in Kauf genommen werden muß, herauszunehmen, kann aus Billigkeitsgesichtspunkten nicht hergeleitet werden. Der äußerliche Umstand, daß sie die beiden Häuser auf Grund desselben Vertrages betreut hat, kann eine solche Folgerung nicht rechtfertigen.

Nr. 50 (RAG)

1. Wenn in der Ueberschrift der Tarifgruppe II der LD. für das private Versicherungsgewerbe im Deutschen Reich vom 1. 8. 39 (RABl. VI S. 1456) von „versicherungstechnischen Arbeiten“ die Rede ist, so ist das dahin zu verstehen, daß es sich um Angestellte handeln soll, die schwierige Arbeiten in einem versicherungstechnischen Betriebe leisten.
2. Der Begriff der „schwierigen“ Arbeiten in der Tarifgruppe II wird durch die Aufzählung der einzelnen Tätigkeiten klar gestellt. Leistet ein Angestellter eine derartige Tätigkeit, so ist sie als „schwierige“ anzusehen.
3. Nach dem allgemeinen Grundsatz des Arbeitsrechts, daß jedem Gefolgsmann der Lohn zusteht, den die tarifliche Regelung der von ihm zu leistenden und geleisteten Tätigkeit zubilligt, kommt es nur darauf an, ob dem Gefolgsmann eine entsprechende Tätigkeit zugewiesen ist. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Erteilung eines solchen Auftrags eine entsprechende Dienstbezeichnung beigelegt ist oder nicht.
4. Zum Begriff der „größeren Registratur“ im Versicherungsgewerbe.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. März 1941 — RAG. 194/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin, 4. Kammer.

Der Kl. ist bei der Befl. seit Juli 1928 als Registratur in der Klein-Lebensabteilung beschäftigt. Seine Bezahlung erfolgt seit dem 1. 11. 39 nach der Tarifgruppe III der Tarifordnung für das Private Versiche-

rungsgewerbe im Deutschen Reich vom 1. 8. 39 (RABl. VI S. 1456). Mit Schreiben vom 3. 10. 29 teilte die Befl. ihm mit:

Wir setzen Sie davon in Kenntnis, daß Sie für die Registratur einschließlich der Polizen-Registratur verantwortlich sind. Aus diesem Grunde erhalten Sie mit Wirkung vom 1. 10. 29 an eine Sonderzulage von monatlich 10 RM.

Die ihm hiermit übertragene Aufgabe erfüllt der Kl. seitdem; außer ihm sind in dieser Registratur noch sieben weitere Registratoren tätig.

Der Kl. ist der Meinung, daß ihm als Vorsteher einer größeren Registratur ein Gehalt gemäß Tarifgruppe II zustehe. Er habe die Arbeit der anderen Registratoren zu überwachen, Anweisungen zu erteilen und außerdem selbst besonders schwierigen Schriftwechsel zu erledigen. Zu der Registratur gehörten vier Räume, außerdem noch Boden- und Kellerräume. Sie umfasse etwa 8 Millionen Versicherte und eine Zusammenfassung des größten Teils der von der Befl. betreuten Versicherten. Der Kl. beansprucht daher für die Zeit vom 1. 11. 39 bis zum 31. 3. 40 den Mehrbetrag. Er beantragte, die Befl. zu verurteilen, an ihn 322 RM. nebst 4 Prozent Zinsen seit Klagestellung zu zahlen.

Die Befl. bestreitet, daß die Tätigkeit des Kl. die Voraussetzungen der Tarifgruppe II erfülle. Der Kl. sei lediglich in einer Nebenregistratur der Klein-Lebensabteilung beschäftigt. Er verrichte dieselben Arbeiten, die die anderen Registratoren leisteten. Er sei auch niemals zum Vorsteher oder Leiter der Abteilung ernannt worden. Das ArbGer. wies die Klage ab. Das VerGer. erkannte nach dem Klageantrage. Mit der Rev. erstrebt die Befl. die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Der Kl. hat auf Zurückweisung der Revision angetragen.

Aus den Gründen:

Unter der Ueberschrift „Bestimmung der Tarifgruppen im Büro- und technischen Außendienst“ behandelt § 8 der in Tarifbestande bezeichneten Tarifordnung die Tarifgruppen IV bis I, die für die Anwendung der in § 9 gegebenen „Einkommens tafeln“ maßgeblich sind. Tätigkeit in der Registratur wird an drei Stellen dieser Tarifgruppen behandelt: Tarifgruppe IV, zerfallend in die beiden Abteilungen „a) Angestellte für einfache oder mechanische Arbeiten“ und „b) Angestellte des gewerblichen Dienstes“, zählt unter a) auf „Registraturarbeiten aller Art“; Tarifgruppe III, überschrieben „Angestellte für einfache versicherungstechnische Arbeiten“, nennt auch „Erste Angestellte in kleineren Registraturen, Quittungsbüros, Archiven, Expeditionen, Materialverwaltungen oder Botenmeistereien“; Tarifgruppe II mit der Ueberschrift: „Angestellte, die schwierige versicherungstechnische Arbeiten verrichten“, umfaßt auch „Leiter oder Vorsteher von größeren Büros, Registraturen, Quittungsbüros“ usw.

Die Entscheidung hängt demgemäß davon ab, ob die Tätigkeit des Kl. den Anforderungen der zuletzt genannten Tarifgruppe entspricht. Der Möglichkeit dessen scheint von vornherein ein Bedenken entgegenzustehen, das die Befl. dem Anspruch entgegengehalten hat und auf das auch die Revision zurückkommt. Die Ueberschrift der Tarifgruppe II spricht von „versicherungstechnischen Arbeiten“. Würde es sich so verhalten, daß die Tätigkeit des Kl. nur allgemein büromäßiger Art ist, jedoch besondere Kenntnisse des Versicherungsfachs nicht oder jedenfalls nur in unwesentlichem Maße voraussetzt, so könnte gefolgert werden, daß der Kl. schon aus dem Grunde nicht in diese Gruppe fallen kann, weil er keine „versicherungstechnischen“ Arbeiten verrichtet. Demgegenüber ist das VerGer. indessen zutreffend davon ausgegangen, daß jenem Ausdruck nicht diese enge, auf Sonderkenntnisse eines Fachgebiets gerichtete Bedeutung beizulegen ist. Es weist mit Recht darauf hin, daß die Tarifgruppe II auch sonst Tätigkeiten aufzählt, die der Bezeichnung der Ueberschrift ebenfalls nicht entsprechen würden, z. B. „Stenotypistinnen mit besonderen Aufgaben oder Leistungen“, denen etwa noch die „Vorsteher von größeren Materialverwaltungen“ hinzugefügt werden könnten. Noch deutlicher tritt die Richtigkeit dieser Betrachtungsweise zutage, wenn der Inhalt der Tarifgruppe III berücksichtigt wird, deren Ueberschrift sich ebenfalls des Ausdrucks „versicherungstechnische Arbeiten“ bedient. Weder „Fernsprechkdienst in größeren Anlagen“, noch „Aufnahme und Uebertragung von Stenogrammen“, noch „Aftenachsuchen in größeren Betrieben“, noch schließlich „Verwaltung von Glaslagern“ können offenbar in jenem engeren Sinne als „versicherungstechnisch“ bezeichnet werden.

Aus alledem ergibt sich, daß die Ueberschrift der Tarifgruppe II dahin zu verstehen ist, daß es sich um Angestellte handeln soll, die schwierige Arbeiten in einem versicherungstechnischen Betriebe leisten.

Mit dieser Klarstellung ist noch nicht eine weitere Schwierigkeit der Abgrenzung des Kreises derjenigen Angestellten behoben, die durch die Aufnahme in die Tarifgruppe II eine bessere Bezahlung als diejenigen der Gruppen IV und III erhalten sollen. Es handelt sich um das Verhältnis der Ueberschrift zu dem Inhalt der Tarifgruppe II, in Beschränkung

auf den gegenwärtigen Fall um die Frage, ob schon die Tätigkeit als Leiter oder Vorsteher einer größeren Registratur den Anspruch auf Entlohnung nach Tarifgruppe II verleiht oder ob darüber hinaus noch erforderlich ist, daß die in dieser Stellung geleistete Arbeit eine „schwierige“ ist. Die Auslegung kann nur in dem zuerst genannten Sinne erfolgen. Die ins einzelne gehende Aufzählung derjenigen Angestellten oder Tätigkeiten, denen die Vorteile dieser Tarifgruppe zukommen sollen, würde nicht der Klärung, sondern der Verwirrung dienen, wenn das andere beabsichtigt wäre, dann hätte die bloße Ueberschrift das Gewollte eindeutiger bezeichnet. Die von der Tarifordnung gewählte Ausgestaltung ihres Inhalts kann nur den Sinn haben: Schon die Leistung einer der in der Aufzählung bezeichneten Tätigkeiten soll klarstellen, daß der Angestellte schwierige versicherungstechnische Arbeit leistet. Für den gegenwärtigen Fall folgt daraus, daß die Entscheidung nur davon abhängt, ob der Kl. Leiter oder Vorsteher einer größeren Registratur ist.

Daß zunächst der Kl. Leiter oder Vorsteher der Registratur ist, in der er arbeitet, hat das VerGer. mit Recht angenommen. Die Befl. stellt das ohne Grund in Abrede. Es ergibt sich ohne weiteres aus der dem Kl. mit dem Schreiben vom 3.10. 29 übertragenen Verantwortlichkeit, die selbstverständlich nur dann einen vernünftigen Sinn hat, wenn der Kl. sich um den allgemeinen Gang aller in der Registratur vorkommenden Geschäfte zu kümmern hat und außerdem in der Lage ist, bei bemerkten Mißgriffen in die Tätigkeit der übrigen Personen, die in der Registratur beschäftigt sind, mit Weisungen maßgeblich einzugreifen. Daß es sich bei der Aufgabe des Kl. wirklich darum handelt, will die Befl. offensichtlich nicht bestreiten. Sie beruft sich nur darauf, daß der Kl. „niemals zum Leiter einer Registratur ernannt worden“ ist. Aber das ist unerheblich. Nach dem allgemeinen Grundsatz des Arbeitsrechts, daß jedem Gesolgsmann der Lohn zusteht, den die tarifliche Regelung der von ihm zu leistenden und geleisteten Tätigkeit zubilligt, kommt es nur darauf an, ob der Auftrag, den der Kl. von der Befl. erhalten hat und den er ausführt, seinem Inhalt nach dahin geht, der Registratur vorzustehen oder sie zu leiten. Ob der Dienstberechtigte, die Befl., der Erteilung solchen Auftrages diejenige einer entsprechenden Dienstbezeichnung beifügt oder nicht, ist belanglos.

Die Befl. vermag sich auch nicht auf § 7 Nr. 5 der Tarifordnung zu berufen. Danach wird Angestellten, die die Verantwortung für mehrere zu einer Arbeitsgruppe oder kleinen Abteilung zusammengefaßten Gefolgschaftsmitglieder tragen, eine „Verantwortungszulage“ gewährt. Eine Betriebsabteilung in dessen, die den Namen Registratur führt und, was für den gegenwärtigen Fall insoweit unstrittig ist, entsprechend eingerichtet ist, geht über das hier vorausgesetzte geringe Maß von Selbstständigkeit hinaus.

Das VerGer. hatte demgemäß zu untersuchen, ob die Registratur, die der Kl. leitet, im Sinne der Tarifordnung eine „größere“ ist. Die Befl. gibt das nur in einem bestimmten beschränkten Sinne zu, den sie für die Einreihung des Kl. in die Tarifgruppe II nicht für maßgeblich erachtet (S. 2 des Schriftsatzes vom 22. 10. 40, Bl. 30 d. Protz.). Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils enthalten darüber, angegeschlossen an die Feststellung, daß dem Kl. die Verantwortung für die Registratur übertragen worden ist, nur die beiden Sätze: „Der Kl. verteilt auch unstrittig die eingehende Post auf die einzelnen Registratoren und wird von der Befl. für die ordnungsmäßige Arbeit der Registratur verantwortlich gemacht. Unter diesen Umständen muß er als Vorsteher einer größeren Registratur angesehen werden und war daher in die Tarifgruppe II einzureihen“. Diese Begründung wird von der Revision mit Recht als ungenügend beanstandet. Sie wirft ihr einen doppelten Mangel vor. Erstens hätte die Auslegung der Tarifordnung weitergeführt werden müssen, um zu ersehen, wann denn von dem Leiter einer größeren Registratur gesprochen werden könne. Zweitens bezeichne das angefochtene Urteil ohne jede Einholung eines Gutachtens, z. B. vom Reichstreuhand der Arbeit, und ohne Besichtigung der Registratur an Ort und Stelle, kurzerhand den Kl. als Leiter einer größeren Registratur.

Beide Rügen sind begründet. Der Ausdruck „größer“ kann nur durch den Bezug auf anderes eine bestimmte Bedeutung gewinnen. Diese Vergleichsgrundlage wird im Falle der Tarifordnung durch die in ihrem Geltungsbereich, d. i. im privaten Versicherungsgewerbe, bestehenden Verhältnisse und Auffassungen gegeben. Nach ihnen ist, erforderlichenfalls mit Unterstützung eines Sachverständigen, festzustellen, nach welchen der verschiedenen in Betracht kommenden Merkmale — Anzahl der

zu beaufsichtigenden Mitarbeiter, der zu betreuenden Schriftstücke, der Räume, der täglich zu erledigenden Vorgänge, Art und Schwierigkeit ihrer Behandlung — zu bestimmen ist, wann es sich um eine „größere“ Registratur handelt, sowie, welche Maßstäbe dabei anzuwenden sind.

Unter den so gewonnenen Gesichtspunkten müssen dann die Umstände des gegebenen Falls beurteilt werden. Dazu ist zunächst nötig, daß sie festgestellt werden. Die Ergebnisse alles dessen müssen, schon um dem VerGer. die ihm obliegende rechtliche Nachprüfung zu ermöglichen, in den Entscheidungsgründen ersichtlich gemacht werden; diese müssen erkennen lassen, welche Umstände der Tatsachenrichter bei seiner Entscheidung für wesentlich erachtet hat. Dieser Anforderung genügt die kurze Bemerkung des angefochtenen Urteils auch dann nicht, wenn sie mit dem im Tatbestande festgestellten unstrittigen Sachverhalt zusammengehalten wird.

Es muß daher das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das VerGer. zurückverwiesen werden.

Nr. 51 (RAG)

1. Bestimmt eine ID., daß mit dem Tage ihres Inkrafttretens bestimmte als Tarifordnungen weiter geltende Tarifverträge mit Ausnahme der Bestimmungen über Sozialzulagen außer Kraft treten, so kann der Aufrechterhaltung früherer Tarifvertragsbestimmungen in der neuen ID. nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß diese selbständig neben der neuen Tarifordnung herlaufen sollen, es sei denn, daß die neue ID. ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt.
2. Denn die Aufgabe der neuen Tarifordnungen ist es, die in demselben räumlichen Bezirk bis dahin noch mögliche verschiedene Behandlung der Betriebe — je nachdem ein Betrieb infolge Zugehörigkeit des Unternehmers zu einem tarifbeteiligten Unternehmerverband bereits tarifgebunden war oder es infolge Nichtzugehörigkeit des Unternehmers nicht war — zu beseitigen und durch eine für alle Betriebe gleichmäßige Rechtslage zu ersetzen.

3. Dazu genügt es auch, daß die neue **LD**. Regelungen der früheren als Tarifordnungen weiter geltenden Tarifverträge weiter bestehen läßt und sie hierdurch dem Rahmen der neuen Gesamtregelung einfügt.
4. Daher sind die früheren Bestimmungen über Sozialzulagen entsprechend ihrem örtlichen und fachlichen Geltungsbereich Bestandteile der neuen **LD**. geworden. Ausnahmen hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs sind beseitigt, und Außenseiter gibt es nicht mehr.
5. Die früheren Bestimmungen über Sozialzulagen bedurften daher als nunmehrige Bestandteile der neuen **LD**. auch keiner Eintragung in das Verzeichnis der weiter geltenden Tarifverträge (Anordnung vom 28. 6. 37 [RABl. I S. 164]).
6. Ist ein Leistungslohn so hoch angesetzt, daß er den tariflichen Mindestsatz zuzüglich der Sozialzuschläge noch übersteigt, so sind die Sozialzuschläge in diesen Lohn nur einbezogen, wenn eine entsprechende Vereinbarung zustandegekommen ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. März 1941 — RAG. 189/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. war vom 5. 1. bis zum 19. 8. 39 bei der Bekl., einem Unternehmen für Eisenkonstruktionen und Schlosserei, als Montage Schlosser tätig. Bei seiner Einstellung war mit ihm ein Stundenlohn von 0,80 RM. vereinbart, den er auch erhalten hat. Er glaubt aber als verheirateter Mann und Vater von 4 Kindern tarifrechtliche Ansprüche auf Sozialzulagen zu haben. Dabei stützt er sich auf die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen vom 28. 5. 37 (MArbBl. VI S. 589). Diese spricht von Sozialzulagen nur in Abschnitt IX „Schlußbestimmungen“ unter Nr. 2, und zwar lautet diese Bestimmung:

„Diese Tarifordnung tritt mit dem Tage der Verkündung im Reichsarbeitsblatt in Kraft. Mit diesem Tage treten folgende als Tarifordnungen weitergeltende Tarife mit Ausnahme der Bestimmungen über Sozialzulagen außer Kraft. — Es folgt die Aufzählung von 29 Tarifverträgen, darunter:

4. Tarifvertrag, abgeschlossen zwischen dem Arbeitgeberverband für den Bezirk der nordwestlichen Gruppe und dem Verein Deutscher Eisen- und Stahlindustrieller und DMV., GDMV., GDMV. (S. D.) vom 26. 5. 30 und Vereinbarungen und Schiedsprüche über Arbeitszeit vom Jahre 1923 bis 1930“.

Der Kl. ist der Meinung, daß damit in dem vorgenannten Rahmen-tarifverträge vom 26. 5. 30 unter Abschnitt VIII A festgelegte grundsätzliche Pflicht zur Zahlung von Hausstandsgeld und Kindergeld, deren Höhe sich aus dem Schiedsprüche vom 18. 2. 27 (später aufrechterhalten

durch Schiedspruch vom 14. 12. 31) je Arbeitsstunde mit 0,01 RM. für das Haushaltsgeld und mit 0,02 RM. für das Kindergeld ergebe, auch die Bekl. binde; denn diese Regelungen seien zum dauernden Bestandteile der neuen Tarifordnung vom 28. 5. 37 gemacht worden. Der Kl., der bei der Bekl. 1712 Stunden gearbeitet zu haben behauptet, berechnet hiernach die ihm zustehenden Sozialzulagen auf 0,09 RM. je Arbeitsstunde, insgesamt also auf 153,18 RM., wovon er mit der Klage 20 RM. als Teilbetrag geltend macht.

Die Bekl. hat dem Antrage widersprochen. Sie weist zunächst auf die nicht bestrittene Tatsache hin, daß ihr Betrieb ursprünglich ein handwerksmäßiger gewesen und dies jedenfalls bis etwa zum Jahre 1937 geblieben ist. Sie sei auch jetzt noch Mitglied der Innung. Sie sei niemals Mitglied des Arbeitgeberverbandes für den Bezirk der Nordwestgruppe des Vereins Deutscher Stahlindustrieller gewesen. Der Rahmen-tarifvertrag und die zugehörigen Lohn-tarife (Schiedsprüche) hätten daher als reine Industrietarife keine Geltung für sie gehabt, und zwar weder vor dem 1. 5. 34 noch auch gemäß den Bestimmungen der Weitergeltungsanordnung für die folgende Zeit. Neben dies seien diese als Tarifordnung weitergeltenden Tarifverträge mit dem 30. 6. 1937 abgelassen, da sie nicht in das Verzeichnis der weitergeltenden Tarifverträge aufgenommen worden seien. Die neue Tarifordnung vom 28. 5. 37 sehe weder in ihrem Texte noch in der ihr beigegebenen Lohnordnung irgendwelche Sozialzulagen vor. Wenn sie Bestimme, daß die einschlägigen Regelungen der im übrigen aufgehobenen früheren Tarife fortgelten sollten, so habe das nur die Bedeutung, daß die Lage der Gefolgschaftsmitglieder in solchen Betrieben nicht verschlechtert werden sollte, denen früher die tarifliche Verpflichtung zur Zahlung derartiger Zulagen oblag. Dagegen hätten für solche Betriebe, in denen dies nicht der Fall gewesen sei, neue Verpflichtungen nach dieser Richtung hin nicht begründet werden sollen. Dem habe auch der Lohnstopp entgegengestanden. Im übrigen habe der Stundenlohn des Kl. immer noch um 0,01 RM. über dem tariflichen Satz einschließlich der Sozialzulagen gelegen.

Das ArbGer. hat der Klage stattgegeben; das VerGer. hat sie abgewiesen. Mit der für zulässig erklärten Revision erstrebt der Kl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Bekl. hat die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Aus den Gründen:

Die Klage stützt sich auf die im Tatbestande genannte neue Tarifordnung vom 28. 5. 37, die entsprechend ihren Schlußbestimmungen in Nr. IX Abs. 2 mit der Veröffentlichung im Reichsarbeitsblatt am 25. 6. 37 in Kraft getreten ist. Die Tarifordnung enthält allerdings keine Einzelbestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Sozialzulagen zuständig sind. Sie spricht von Sozialzulagen nur in ihren Schlußbestimmungen. Danach sollten mit dem Inkrafttreten der neuen Tarifordnung die früher einschlägigen 29 Tarifverträge, die bis dahin als Tarifordnungen weiter galten, außer Kraft treten „mit Ausnahme der Bestimmungen über Sozial-

zulagen.“ Zu den vorgenannten Tarifverträgen zählt auch der gleichfalls im Tatbestande aufgeführte (Rahmen-) Tarifvertrag vom 26. 5. 30, der die Werke des Arbeitgeberverbands für den Bezirk der nordwestlichen Gruppe des Vereins Deutscher Eisen- und Stahlindustrieller umfaßte. Er regelte unter Nr. VIII die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Zahlung von Hausstandsgeld und Kindergeld, während deren Höhe in den Lohn-tarifen (Schiedsprüchen) vom 18. 2. 27 und 14. 12. 31 für das Hausstandsgeld auf einen arbeitsständlichen Zuschlag von 0,01 Reichsmark und für das Kindergeld auf einen solchen von 0,02 RM. je Kind festgesetzt war.

Mit Recht sieht die Revision es für entscheidend an, ob die vorerwähnten Bestimmungen zu einem Bestandteil der neuen Tarifordnung geworden sind. Wäre das nämlich nicht der Fall, so würde die unstrittene Pflicht der Bevl. zur Zahlung von Sozialzulagen lediglich von dem Geltungsbereiche und dem Fortbestande der früheren Tarife abhängig sein, und der Klageanspruch würde dann aus den folgenden, vom VerGer. dar-gelegten, von der Revision auch nicht beanstandeten Gründen scheitern müssen: Unbestritten ist der Betrieb der Bevl. noch bis zum Jahre 1937 ein handwerksmäßiger gewesen und hatte sich erst von da ab zu einem industriellen entwickelt. Die Bevl. ist darum auch nie Mitglied des Arbeitgeberverbandes für den Be- zirk der nordwestlichen Gruppe des Vereins Deutscher Eisen- und Stahlindustrieller gewesen. Die Arbeitsverhältnisse in ihrem Betriebe wurden daher nicht von den vorbezeichneten früheren Tarifregelungen erfaßt. Diese waren zudem nur auf industrielle Verhältnisse zugeschnitten und sind übrigens auch nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden. An dieser Rechts- lage hatte sich durch die Weitergeltungsanordnung vom 28. 3. 34 (RArbBl. I S. 85) nichts geändert. Denn nach Nr. I dieser An- ordnung blieb der Wirkungsbereich der früheren, nunmehr als Tarifordnungen weiter geltenden Tarifverträge auf solche Be- triebe beschränkt, die am 30. 4. 34 tarifgebunden waren. Dazu gehörte die Bevl., wie gesagt, aber nicht. Zu beachten ist end- lich noch, daß gemäß der Anordnung betreffend Registrierung der als Tarifordnungen weitergeltenden Tarifverträge der privaten Wirtschaft vom 28. 6. 37 (RArbBl. I S. 164) die alten Tarif- verträge mit dem 30. 6. 37 abließen, falls sie nicht vom Reichs- treuhänder der Arbeit in das Verzeichnis der weiter geltenden

Tarifverträge aufgenommen waren. Eine Aufnahme des Rah- mentarifvertrags vom 26. 5. 30 und der zugehörigen Lohn- tarife in dieses Verzeichnis ist jedoch nicht erfolgt, auch soweit es sich um die darin getroffenen Bestimmungen über Sozial- zulagen handelt. So kann die Bevl., nachdem sie die Eigenschaft eines Industrieunternehmens erlangt hatte, diesen Bestimmun- gen nur unterfallen sein, wenn ihre zeitliche Weitergeltung auf der neuen Tarifordnung beruht und ihr örtlicher, sachlicher und persönlicher Geltungsbereich dadurch auf den Betrieb der Bevl. ausgedehnt worden ist. Es ist also notwendig, daß in diesem Sinne die früheren Bestimmungen von der neuen Tarifordnung als Bestandteil übernommen worden sind.

Das VerGer. hat diese Frage verneinen zu müssen geglaubt. Es führt dazu folgendes aus: Wenn der Reichstreuhänder in Nr. IX Abs. 2 der neuen Tarifordnung sage, daß die als Tarif- ordnungen weiter geltenden Tarife mit Ausnahme der Bestim- mungen über Sozialzulagen außer Kraft treten sollten, so habe er nach dem klaren Wortlaut die einschlägigen früheren Tarife „als solche“ aufrechterhalten; dasselbe gelte übrigens auch für die in Abs. 3 daselbst getroffene Bestimmung, durch die der Treuhänder die bisher bestehenden Lohnordnungen zum Teile weiter in Kraft gelassen habe. Hätte — so fährt das Berufungs- urteil fort — der Reichstreuhänder die früheren Tarifbestim- mungen über die Sozialzuschläge nunmehr zum Gegenstande seiner eigenen Regelung machen wollen, so würde er sicher diese Zuschläge nicht nur für engere Bezirke und nur für Werke der Stahlindustrie geschaffen haben. Eine von ihm in dieser Hin- sicht beabsichtigte Veränderung hätte er aber angesichts ihrer großen Tragweite klar zum Ausdruck bringen müssen. Er habe also hinsichtlich der Sozialzulagen lediglich diejenigen Arbeiter, denen bisher ein Tarifanspruch auf solche Zulagen zugestanden habe, nicht in ihrer Rechtslage verkürzen wollen, und das habe er durch die Erklärung der Nichtaußerkräftsetzung erreicht.

Die Auslegung, die das VerGer. den hier in Betracht kom- menden Bestimmungen der neuen Tarifordnung gibt, kann je- doch nicht gebilligt werden. Sie ist allzu wortstreng und wird dem Sinne und Zwecke dieser Tarifordnung nicht gerecht. Es muß davon ausgegangen werden, daß die Weitergeltung der früheren Tarifverträge als Tarifordnungen von vornherein nur für eine Uebergangszeit in Aussicht genommen war. Das er-

gibt sich ohne weiteres aus den grundsätzlichen Bestimmungen in § 72 ADO. So war denn auch die Weitergeltungsanordnung worauf der Reichsarbeitsminister in seinem Rundschreiben vom 28. 3. 34 (NArbBl. I S. 86) ausdrücklich hingewiesen hat, nur als Uebergangsregelung gedacht. Der endgültige Zustand sollte durch neue, von den Reichstrenkhändlern zu erlassende Tarifordnungen festgelegt werden. Grundsätzlich sollten die neuen Tarifordnungen die früheren Tarife also ablösen. Schon deshalb kann der Aufrechterhaltung früherer Tarifvertragsbestimmungen in einer neuen Tarifordnung nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß diese selbständig neben der neuen Tarifordnung herlaufen sollen, sofern die neue Tarifordnung nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt. Die Aufgabe der neuen Tarifordnungen mußte es ferner auch sein, die in demselben räumlichen Bezirk bis dahin noch mögliche verschiedene Behandlung der Betriebe — je nachdem ein Betrieb infolge Zugehörigkeit seines Unternehmers zu einem tarifbeteiligten Unternehmerverband bereits tarifgebunden war, oder es infolge Nichtzugehörigkeit seines Unternehmers nicht war — zu beseitigen und durch eine für alle Betriebe gleichmäßige Rechtslage zu ersetzen. Die Tarifordnung vom 28. 3. 37 ist eine solche Neuregelung, durch welche die früheren Tarifverträge abgelöst werden sollten. Sie ist, wie schon ihre Uberschrift zeigt und sich weiterhin aus ihren einleitenden Bestimmungen ergibt, nicht als eine Teillösung gedacht gewesen, sondern sollte den endgültigen tariflichen Zustand festlegen. Sie umfaßt, wie in Nr. I Abs. 2 ausdrücklich gesagt wird, die Arbeitsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Nichtmetallarbeiter in allen Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Wirtschaftsgebiet Westfalen. Mit der allgemeinen Bedeutung, die die neue Tarifordnung hiernach besitzt und sich auch selbst beilegt, läßt sich aber die Annahme des VerGer. nicht vereinbaren, daß die Tarifordnung an Gebieten von so überragender Wichtigkeit, wie es die Lohnverhältnisse und die Sozialzulagen sind, einfach habe vorübergehen wollen, ohne insoweit die Tariflage von sich aus lückenlos festzulegen. Diese Festlegung brauchte indessen keineswegs so zu geschehen, daß nunmehr ausführliche Einzelbestimmungen gegeben wurden, wie dies z. B. hinsichtlich der Löhne in der Tarifordnung als Anlage I beigelegten Lohnordnung für gewisse Kreise des rheinisch-westfälischen Industriegebiets — u. a.

für den hier in Betracht kommenden Kreis Oberhausen — geschehen ist. Es genügt auch, daß die neue Tarifordnung Regelungen der früheren als Tarifordnungen weiter geltenden Tarifverträge in Bausch und Bogen weiter bestehen ließ und sie hierdurch dem Rahmen der neuen Gesamtregelung einfügte. Daß dies aber hinsichtlich der Bestimmungen über die Sozialzulagen beabsichtigt war, kann, wie schon ausgeführt, angesichts des Sinnes und der Bedeutung der neuen Regelung ernstlich nicht bezweifelt werden. Auch sprachlich bestehen in dieser Hinsicht keine durchschlagenden Bedenken. Denn die „Nichtaußerkräftsetzung“ dieser Bestimmung bringt zugleich ihre Aufrechterhaltung zum Ausdruck, und der Zusammenhang läßt dann genügend erkennen, daß diese Aufrechterhaltung im Rahmen der Neuordnung liegt. Im übrigen hat dies auch der Reichstrenkhändler, wie sich aus seiner Auskunft vom 23. 10. 39 ergibt, selbst so aufgefaßt und so verstanden wissen wollen. Aus alledem ergibt sich, daß die früheren Bestimmungen über Sozialzulagen entsprechend ihrem örtlichen und fachlichen Geltungsbereich Bestandteil der neuen Tarifordnung geworden sind, daß aber Ausnahmen hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs beseitigt waren und es insoweit Außenseiter nicht mehr geben konnte. Daß aber der Betrieb der Befl. in den örtlichen und fachlichen Geltungsbereich der Bestimmungen fällt, ist von ihr nicht bestritten worden. Aus dem Gesagten geht ferner hervor, daß die früheren Bestimmungen über Sozialzulagen als nurmehrige Bestandteile der neuen Tarifordnung einer Eintragung in das Tarifregister nicht bedurften und die oben erwähnte Anordnung vom 28. 6. 37 insoweit nicht Platz greift.

Einzugehen ist noch auf einige Bedenken, die gegen das gewonnene Ergebnis aus dem Inhalte der neuen Tarifordnung selbst hergeleitet werden könnten und auch schon im Berufungsurteile behandelt worden sind. Es ist bereits erwähnt, daß der Rahmentarifvertrag vom 26. 5. 30 nur die grundsätzlichen Voraussetzungen regelte, unter denen Sozialzulagen zuständig sein sollten, während die Höhe dieser Zulagen zuletzt in dem Lohn-tarife vom 14. 12. 31 (in Kraft seit dem 1. 1. 32) festgesetzt war. Die neue Tarifordnung erwähnt im Zusammenhang der Sozialzulagen freilich nur den Rahmentarifvertrag, den sie mit Ausnahme der Bestimmungen über die Sozialzulage außer Kraft gesetzt hat. Das VerGer. hat aber bereits dargelegt, daß dies

sinngemäß auch auf den Lohn tarif bezogen werden muß, weil dieser eng mit dem Rahmentarif verknüpft und insoweit von ihm nicht zu trennen war. Dem kann nur zugestimmt werden. Daher sind auch die der Klage zugrunde liegenden Sätze des Lohn tarifs (0,01 RM. für Hausstandsgeld und 0,02 RM. für Kindergeld) zum Bestandteil der neuen Tarifordnung geworden. Allerdings ist dieser Lohn tarif in Nr. III der Anlage I zur neuen Tarifordnung (der Lohn tarif ist dort mit dem Datum seines Wirksamwerdens, dem 1. 1. 32, bezeichnet) für den Kreis Oberhausen ausdrücklich aufgehoben worden. Die Aufhebung ist ganz offensichtlich deshalb erfolgt, weil die neue Tarifordnung, wie bereits erwähnt, in ihrer Anlage I eine besondere Lohnordnung für einzelne Kreise, darunter auch für den Kreis Oberhausen aufgestellt hat. In dieser neuen Lohnordnung werden im Gegensatz zu dem früheren Lohn tarif Sozialzulagen allerdings nicht aufgeführt. Dazu wird aber bereits im Berufungs urteil zutreffend bemerkt, daß dies keine Beseitigung der Sozialzulagen bedeutet, weil die Tarifordnung an anderer Stelle eindeutig sagt, daß die früheren Tarifbestimmungen darüber in Kraft bleiben sollen. Auf der anderen Seite geht jedoch daraus, daß die Tarifordnung davon Abstand nimmt, die Sozialzulagen in der neuen Lohnordnung besonders zu erwähnen, gerade hervor, daß sie die Verpflichtung zur Zahlung solcher Zulagen im Orts- und Fachbereiche der genannten Lohnordnung ein für allemal als feststehend angesehen haben muß.

Die Bekl. hat dem Kl. nur Leistungslohn, aber entgegen ihrer tariflichen Pflicht keine sozialen Zulagen gewährt. Unerheblich bleibt, daß der Leistungslohn des Kl. so hoch gesetzt war, daß er den tariflichen Mindestsatz zuzüglich der Sozialzuschläge noch überstieg. Zu einer Einbeziehung der Sozialzuschläge in den gezahlten Lohn hätte es, wie in dem Urteil des RAG. vom 22. 5. 40 RAG. 269/39 ArbRSammI. Bd. 40 S. 151 dargelegt ist, einer entsprechenden Vereinbarung bedurft. Eine solche ist hier aber nicht behauptet worden und kann auch schon deshalb nicht getroffen worden sein, weil die Bkl. sich der Verpflichtung zur Zahlung von Sozialzuschlägen für überhoben hielt.

Anmerkung: Das zum amtlichen Abdruck bestimmte Urteil ist für die zahlreichen Fälle, in denen neue Tarifordnungen auf frühere Tarifverträge, die als Tarifordnungen weiter gegolten haben, verweisen, von besonderer Bedeutung. Die vom RAG. aufgestellten Grundsätze erscheinen durchaus einleuchtend und bringen eine klare Rechtslage. Die

als Tarifordnung weiter geltenden Tarifverträge der privaten Wirtschaft sind mit dem 30. 6. 37 abgelaufen, falls sie nicht in das Verzeichnis der weitergeltenden Tarifverträge aufgenommen waren. (Vgl. Hueck-Ripperdey-Dieck, RAG. § 32 Anm. 55.) Nimmt eine neue T. auf einen solchen nicht weiter geltenden Tarifvertrag Bezug, so ist davon auszugehen, daß die betreffenden früher tarifvertraglichen Bestimmungen nunmehr Inhalt der neuen T. sind. Diese T. gilt für alle Arbeitsverhältnisse, die in den maßgebenden räumlichen, betrieblichen und sachlichen Geltungsbereich fallen, ohne Rücksicht auf die frühere Zugehörigkeit des Unternehmers zu dem Arbeitgeberverband, der den Tarifvertrag abgeschlossen hatte. Nimmt die T. nicht ausdrücklich auf diese Tarifbeteiligung Bezug, so daß sie von sich aus den Geltungsbereich einschränkt, so kann es fernerhin auf die frühere Tarifbeteiligung nicht mehr ankommen.

Ripperdey.

Nr. 52 (RAG)

1. Eine auf Zahlung einer Tantieme von 15 v. H. des jeweiligen Reingewinnes gerichtete Klage ist mangels Angabe eines bestimmten Geldbetrages als Leistungsklage unzulässig, kann aber als Feststellungsklage aufrecht erhalten werden.
2. Unterschied zwischen Tantieme und Gratifikation. Unter der Zusage einer Gratifikation kann unter besonderen Umständen die Zusage eines Anteils am Reingewinn verstanden werden.
3. Die Zusage einer Sondervergütung an einen Angestellten wird nicht dadurch in ihrer Gültigkeit beeinträchtigt, daß sie vor anderen Angestellten geheimgehalten wird, auch wenn zwischen den Angestellten vereinbart ist, daß sie hinsichtlich ihrer Bezüge gleich stehen sollen.
4. Zur Frage der angemessenen Höhe einer nicht näher bestimmten Gewinnbeteiligung.
5. Bei Verzug des Unternehmers kann ein Angestellter, auch wenn er Handlungsgehilfe ist, nur 4 und nicht 5 Prozent Zinsen fordern.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. März 1941 — RAG. 195/40 —.

11. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Kl. trat am 1. 12. 33 in den Dienst der jüdischen Firma H. G. m. b. H. in Hamburg. Am 1. 11. 35 gingen die beiden Abteilungen der Firma für Getreide und für Futtermittel auf deren Angestellte K., Bl. und L. über, die sie unter der Firma K. & Co. als offene Handelsgesellschaft weiterführen. Im Frühjahr 1936 wurde der Kl. sodann mit der zunächst noch bei der Firma H. verbliebenen dritten Abteilung,

der Lebensmittelabteilung, die den Handel mit Trockenfrüchten, Hülsenfrüchten und Speisereis zum Gegenstand hat, als Leiter dieser Abteilung ebenfalls von der Firma K. & Co. übernommen. Er erhielt ebenso wie die anderen Abteilungsleiter und Prokuristen dieser Firma ein Monatsgehalt von 500 RM. neben der von der Firma jährlich für die Abteilungsleiter festgesetzten Gratifikation. Beim Ausscheiden des Prokuristen B. wurde das Gehalt der übrigen Prokuristen, also auch des Kl., auf 650 RM. erhöht.

Als der Kl. Ende September 1936 erfahren hatte, daß die Inhaber der jüdischen Firma Gebr. Br. in Hamburg, die sich mit der Einfuhr von Kolonialwaren und getrockneten Früchten befaßte, ihr Geschäft abzugeben wünschten, verständigte er die Inhaber der Firma K. & Co. davon, und schon vom 1. 10. 36 ab wurde das Geschäft von ihnen unter der Firma Gebr. Br. Nachf., der jetzigen Bekl., übernommen und in den Räumlichkeiten der Firma K. & Co. mit weitergeführt. Der Kl. wurde mit dem Ein- und Verkauf bei der Bekl. beauftragt und zu ihrem alleinigen Prokuristen bestellt, behielt aber daneben die Leitung der Lebensmittelabteilung der Firma K. & Co. bei.

Ein besonderes Gehalt wurde ihm für die Tätigkeit bei der Bekl. nicht zugesichert. Er behauptet jedoch, dafür vom Mitinhaber K. der Bekl. einen angemessenen Anteil an deren Reingewinn zugesagt erhalten zu haben, bei dessen Bemessung der Umstand, daß er das Geschäft den Inhabern der Bekl. zugeführt habe, hätte besonders berücksichtigt werden sollen. Tatsächlich ist er Ende 1937 wegen Festsetzung eines Gewinnanteils an die Bekl. herangetreten. Die Verhandlungen mit ihr sind mit längeren Unterbrechungen bis Ende 1939 hin- und hergegangen, ohne jedoch zu einem Ergebnis zu führen. Der Kl. schreibt auch seinen besonderen Kenntnissen und Erfahrungen auf dem Gebiete des Lebensmittelhandels, dem die Inhaber der Bekl. ferngestanden hätten, das Verdienst an dem guten Geschäftsgange der Bekl. zu, die unstreitig nur der Höhe nach unstrittene erhebliche Gewinne erzielte. Er hat im Januar 1940 Klage erhoben mit dem Antrage auf Verurteilung der Bekl., ihm als angemessene Tantieme 15 v. H. des jeweiligen Reingewinnes zu zahlen und ihm „für die sich per 31. 12. 38 zu errechnende Tantieme seit 1. 1. 39 den Zinsverlust mit 5 Proz. p. a. zu vergüten.“

Die Bekl. ist dem mit der Bitte um Klageabweisung entgegengetreten. Sie will dem Kl. lediglich die Gewährung einer Gratifikation für den Fall eines befriedigenden Geschäftsganges in Aussicht gestellt, sich jedoch die Entscheidung über deren Gewährung und deren Höhe ausdrücklich vorbehalten haben. Auch sei selbstverständlich bei Feststellung des Geschäftsergebnisses nicht nur das der Bekl., sondern zugleich das der Firma K. & Co. zu berücksichtigen, da beide Betriebe eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Deshalb werde dem Kl. sein Gehalt auch zugleich für die Tätigkeit bei der Bekl. gezahlt. Auf Verhandlungen mit ihm habe sie sich nur eingelassen, um den Betriebsfrieden zu erhalten. Ihr nachteilige Schlüsse könnten daher daraus nicht gezogen werden. Die völlige Unbilligkeit des Klagebegehrens ergebe sich aber daraus, daß der Mehrerwerb der Bekl. gegenüber den Verlusten der Firma K. & Co. durch den vom Kl. erstrebten Gewinnanteil fast gänzlich aufgezehrt werden würde.

Das ArbGer. hat über die Höhe einer angemessenen Vergütung des Kl. einen Sachverständigen gehört und, nachdem dem Kl. inzwischen von der Bekl. und der Firma K. & Co. zum 1. 7. 40 gekündigt worden

war, unter Festsetzung des Streitwerts auf 20 000 RM. auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl. erkannt, „dem Kl. 1. für die Zeit vom 1. 10. 36 bis 30. 6. 40 eine Tantieme in Höhe von 15 Prozent ihres Reingewinnes gemäß dem jeweiligen Jahresabschluß, 2. für die Zeit seit dem 31. 12. 38 errechneten Tantiemen vom 1. 1. 39 an 5 Prozent p. a. für erlittenen Zinsverlust zu zahlen“.

Das LAG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

I. Die Klage ist nach dem Wortlaut ihres Antrages auf Zahlung, also eine Leistung gerichtet, entspricht aber als Leistungsklage nicht der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Danach muß die Klage sowohl den Gegenstand des erhobenen Anspruchs bestimmen als auch einen bestimmten Antrag enthalten. Ein auf Zahlung eines Geldbetrages gerichteter Klageantrag entbehrt aber regelmäßig der erforderlichen Bestimmtheit, wenn in ihm der Geldbetrag nicht beziffert ist. Dies ist beim Klageantrag des Kl. der Fall, der lediglich den Hundertsatz angibt, in dessen Höhe der Anteil am Reingewinn der Bekl. vom Kl. erstrebt wird. Doch ist der Antrag trotz seines Wortlauts schon vom ArbGer., wie aus dessen Urteilsformel hervorgeht, als Feststellungsantrag aufgefaßt und dies seitens der Parteien, die dagegen keinen Widerspruch erhoben haben, offensichtlich gebilligt worden.

Die im § 256 ZPO. für die Feststellungsklage aufgestellten Voraussetzungen sind auch erfüllt. Hier genügt es, daß die Feststellung ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien betrifft, ohne daß der daraus folgende auf Geld gerichtete Zahlungsanspruch des Kl. beziffert zu werden braucht. Da, das weitere Erfordernis eines Interesses des Kl. an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses ist bei Klageerhebung gerade deshalb vorhanden gewesen, weil das Klagebegehren nicht nur auf den Anteil an den schon erzielten, sondern auch auf den an den künftigen Reingewinnen der Bekl. erstreckt worden ist und aus diesem Grunde seiner Höhe nach gar nicht beziffert werden konnte, dem Kl. aber daran gelegen sein mußte, schon jetzt darüber Gewißheit zu erlangen, ob ihm für die Dauer seiner Beschäftigung bei der Bekl. ein Gewinnanteil in Höhe des von ihm begehrten Hundertsatzes zusteht. Dadurch, daß während des ersten Rechtszuges dem Kl. von der Bekl. fristgemäß zum 1. 7. 40 gekündigt worden ist, hat sich das Klagebegehren frei-

lich, wie das ArbGer. in seiner Urteilsformel zutreffend zum Ausdruck gebracht hat, auf die Zeit bis dahin beschränkt, und mit Eintritt dieses Tages während des zweiten Rechtszuges mag auch die Bezifferung der vom Kl. erstrebten Geldsumme möglich geworden sein. Damit ist jedoch, obwohl die Möglichkeit der Leistungsklage die Feststellungsklage im allgemeinen ausschließt, die bei Klageerhebung vorhanden gewesene Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens nach ständiger Rechtsprechung nicht wieder beseitigt werden.

Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen mithin keine Bedenken.

II. In der Sache selbst geht das VerGer. davon aus, daß der Mitinhaber K. im ersten Rechtszuge folgende in der Sitzungsniederschrift festgehaltene Erklärung abgegeben hat:

„Es ist richtig, daß ich bei der Uebernahme der Firma Br.“ — zu ergänzen ist: dem Kl. gegenüber — „erklärt habe, er solle eine angemessene Gratifikation erhalten, deren Höhe wir“ — nämlich die Inhaber der Befl. — „allerdings bestimmen wollten.“

Es hält damit die ebenfalls in der Sitzungsniederschrift festgehaltenen späteren Angaben für unvereinbar, die K. in einem Beweisstermin des zweiten Rechtszugs gemacht hat. Danach sollte die Gratifikation nur im Rahmen dessen, was bei der Firma H. üblich gewesen und nur von dem nach Berechnung des Gewinns mit dem etwaigen Verlust der Firma K. & Co. verbleibenden Ueberschuß gezahlt werden, und sollte das von der Firma K. & Co. gezahlte Gehalt das Entgelt für die Tätigkeit des Kl. bei beiden Firmen bilden. Unter Würdigung aller Umstände gibt das VerGer. der ersten Erklärung des K. den Vorzug und erblickt in ihr die verbindliche Zusage einer angemessenen Vergütung für der Befl. gemachte zusätzliche Leistungen, die nach Lage der Sache nur in einer Beteiligung des Kl. an ihrem Reingewinn habe bestehen können und sollen, während das Gehalt lediglich das Entgelt für seine Tätigkeit bei der Firma K. & Co. gebildet habe.

Das VerGer. hat dabei folgendes erwogen und festgestellt: Der Kl. ist von Beginn seiner kaufmännischen Laufbahn an im Handel mit Kolonialwaren und getrockneten Früchten tätig gewesen und hat daher die für das Arbeitsgebiet der Befl. wesentlichen besonderen Kenntnisse und Erfahrungen besessen.

Solche haben dagegen den Inhabern der Befl. nach deren Ausbildung und bisherigen kaufmännischen Tätigkeit gefehlt. Deshalb hat es für sie nahegelegen, sich die Arbeitskraft des Kl. für den neuen Betrieb unbedingt zu sichern. Der Kl. ist auch durch Uebernahme des Ein- und Verkaufs für die Befl. neben der Leitung der Lebensmittelabteilung der Firma K. & Co. nicht etwa seinem bisherigen Arbeitsgebiet teilweise entzogen worden, sondern hat bei richtiger Betrachtung seine fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nur auch noch der Befl. zur Verfügung gestellt. Diese seine zusätzliche Leistung hat aber eine zusätzliche Entlohnung erfordert. Doch ist ihm, wie das VerGer. feststellt, das Gehalt nach wie vor lediglich von der Firma K. & Co. gezahlt worden; die vom 1. 1. 38 ab erfolgte Erhöhung des Gehalts hat nicht in der Erweiterung der Aufgaben des Kl. ihre Begründung gefunden, sondern ist den anderen Prokuristen dieser Firma gleichfalls zuteil geworden. Es hat ferner darauf hingewiesen, daß die teilweise Umbuchung der Gehaltsbezüge des Kl. zu Lasten der Befl. erst Ende 1939 stattgefunden hat. Es hat den mit dieser Maßnahme verfolgten Zweck darin gesehen, sie im Rechtsstreit gegen den Kl. zu verwerten, hält es dagegen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für unwahrscheinlich, daß eine Aufteilung des Gehalts zwischen beiden Firmen von Anfang an wirklich geplant und erörtert worden ist. Das entscheidende Gewicht hat es dann endlich darauf gelegt, daß die Befl. sich überhaupt auf Verhandlungen mit dem Kl. über die geforderte Beteiligung an ihrem Reingewinn eingelassen und in deren Verlauf, wenigstens für die Zeit bis zum 31. 12. 38, sogar eine solche in Höhe von 10, dann in Höhe von 12½ v. H. selbst vorgeschlagen hat.

Was die Revision dem allen gegenüber vorbringt, läuft durchweg auf eine Bemängelung der freien richterlichen Beweiswürdigung hinaus. Damit begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene tatsächliche Gebiet. Es ist wohl zuzugeben, daß die Beweiswürdigung auch anders hätte ausfallen können. Sie ist aber nicht unmöglich und läßt nirgends eine Verletzung gesetzlicher Auslegungsregeln oder eine Ueberschreitung der ihr im § 286 ZPO. gezogenen Grenzen erkennen. (Wird näher dargelegt.)

Allerdings ist in der vom VerGer. zum Ausgangspunkt seiner Beweiswürdigung gemachten erstinstanzlichen Erklärung des Mitinhabers K. der Befl. nur von einer „Gratifikation“ und

nicht von einer Lantieme die Rede. An sich sind Lantieme und Gratifikation etwas Verschiedenes. Die Lantieme besteht in der Beteiligung an dem Erträgnis, dem Gewinne des Betriebes; die Gratifikation stellt dagegen eine neben dem Normalgehalt des Angestellten gewährte besondere Vergütung dar, die zu gewissen Zeiten (Weihnachten, Neujahr, Bilanzabschluß usw.) gezahlt wird. Gleichwohl ist das VerGer. innerhalb der Grenzen seiner freien richterlichen Beweiswürdigung geblieben, wenn es auf Grund der Gesamtheit der begleitenden Umstände die Feststellung getroffen hat, daß im vorliegenden Fall unter der zugesagten Gratifikation ein Anteil des Kl. am Reingewinn der Bekl. verstanden werden sollte oder doch vom Kl. verstanden werden konnte und verstanden worden ist.

Schließlich kann die Revision den Klageanspruch auch nicht mit dem Einwand einer sittenwidrigen Irreführung der übrigen Abteilungsleiter der Firma K. & Co. zu Fall bringen. Der Abteilungsleiter A. hat allerdings nach Feststellung des VerGer. glaubhaft bekundet, mit dem Kl. sei bei seinem Uebertritt zur Firma K. & Co. ausdrücklich festgelegt worden, daß er und die beiden anderen Abteilungsleiter der Firma sich hinsichtlich ihrer Bezüge gleichstellen sollten; und der Kl. habe später bei der Uebernahme seiner gleichzeitigen Tätigkeit für die Firma B. ferner in Gegenwart von deren Mitinhaber K. noch betont, daß er auch dadurch keine Besserstellung erfahren solle. Der Zeuge hat darauf vertraut und hat davon, daß der Kl. gleichwohl eine Gewinnbeteiligung bei der Bekl. zugesagt erhalten haben will, zusammen mit den über die Gewinnbeteiligung gepflogenen Verhandlungen der Parteien erst im Laufe des Rechtsstreits erfahren. Das VerGer. hat, wiederum in freier Beweiswürdigung, seine Ueberzeugung von einer dem Kl. gemachten Zusage der Gewinnbeteiligung durch die Aussage des Zeugen nicht als erschüttert angesehen, hat auch in der Tatsache — nicht, wie die Revision irrtümlich meint, in der Vereinbarung — der Geheimhaltung des Gewinnbeteiligungsabkommens der Parteien eine Irreführung der übrigen Abteilungsleiter der Firma K. & Co. gefunden, hält deren Täuschung aber nicht für sittenwidrig, ja nicht einmal für rechtswidrig, sondern nach Lage der Verhältnisse für erlaubt.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie will die Irreführung der übrigen Abteilungsleiter der Firma K. & Co. als

eine sittenwidrige aufgefaßt wissen. Doch kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits — das hat schon das VerGer. verkannt — weder auf die Sittenwidrigkeit noch auch nur auf die Rechtswidrigkeit der Irreführung an. Man mag die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Parteien gegenüber den übrigen Abteilungsleitern bejahen, eine Nichtigkeit des Abkommens über die Gewinnbeteiligung des Kl. nach § 138 BGB. könnte die Irreführung nur dann zur Folge haben, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil des Abkommens bildete. Die Täuschung hat jedoch mit dem Abkommen nichts zu tun. Sie betrifft nur die Beziehungen zwischen den Abteilungsleitern und den Parteien, läßt dagegen die Beziehungen zwischen den Parteien selbst völlig unberührt. Auch als rechtswidrige unerlaubte Handlung bleibt die Täuschung für die Parteien in ihrem Verhältnis zueinander bedeutungslos. Einen etwaigen Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB. könnte daraus höchstens einer der getäuschten Abteilungsleiter gegen die Parteien, niemals aber die gar nicht getäuschte, sondern sogar an der Täuschung beteiligte Bekl. gegen den Kl. herleiten.

Läßt sich nach alledem die Entscheidung über den Klageanspruch dem Grunde nach nicht beanstanden, so unterliegt doch die Begründung des Berufungsurteils für die Höhe des Anspruchs rechtlichen Bedenken.

Zutreffend geht das VerGer. davon aus, daß die Höhe der Gewinnbeteiligung des Kl. bei der Bekl. mangels einer vertraglichen Umgrenzung in Anwendung des dem § 315 BGB. zu entnehmenden Grundsatzes nach billigem Ermessen festzusetzen ist. Rechtlich einwandfrei ist ferner, daß das VerGer. es abgelehnt hat, für die Bemessung der Gewinnbeteiligung auch die Verluste der Firma K. & Co. unmittelbar mit heranzuziehen. Für die Verluste kann der Kl. nicht mit verantwortlich gemacht werden, da er insoweit auf den Geschäftsgang jener der Bekl. gegenüber rechtlich selbständigen Firma keinen Einfluß gehabt hat. Auch eine von der Revision erbetene entsprechende Anwendung des § 98 Abs. 4 des Aktiengesetzes vom 30. 1. 1937 (RGBl. I S. 107) scheidet aus. Er betrifft das Verhältnis von Gewinnbeteiligungen der Aufsichtsratsmitglieder zu den besonderen Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft oder von Einrichtungen, die dem gemeinen Wohle dienen, aber nicht das Verhältnis zur Vergütung von Gefolgschaftsmitgliedern.

Zu Unrecht glaubt aber das VerGer., allein dem Gutachten des Sachverständigen Rr. entnehmen zu können, daß eine Gewinnbeteiligung von 15 v. H. als „orts- und brancheüblich“ für die Tätigkeit des Kl. bei der Befl. anzusehen ist. Das Gutachten gibt für seine Schätzung der angemessenen Gewinnbeteiligung auf 20 bis 10 v. H., woraus das VerGer., ebenfalls ohne nähere Begründung, das Mittel von 15 v. H. gezogen hat, überhaupt keinen Grund an, auch nicht den einer Orts- oder Brancheüblichkeit, sondern will nur innerhalb des nicht näher begründeten Rahmens die Bemessung „je nach der alleinigen oder überwiegenden Sachkenntnis und Fachkenntnis des Kl.“ vorgenommen wissen. In dieser Form bildet das Gutachten keine ausreichende Grundlage für die Höhe der dem Kl. zuerkannenden Vergütung. Die Orts- oder Brancheüblichkeit, welche das VerGer. zu Unrecht durch das Gutachten als dargetan annimmt, hätte einer eingehenden Begründung bedurft. In Betracht können bei der Frage der Angemessenheit des Gewinnbeteiligungssatzes weitere Umstände jeder Art kommen, die für das Arbeitsverhältnis der Parteien Bedeutung gehabt haben. Dabei gewinnen Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit des Kl. bei der Befl. und damit die von der Befl. unter Zeugenbenennung aufgestellte Behauptung einer bloßen Verteilertätigkeit des Kl. an dieser Stelle besonderes Gewicht. Im übrigen sind die auf beiden Seiten des Arbeitsverhältnisses vorliegenden besonderen Umstände zu berücksichtigen. Auch wird zu prüfen sein, ob nicht im Sinne der Vereinbarung der Parteien aus Rücksichten der Billigkeit für den Fall besonders hoher Reingewinne die Gewinnbeteiligung des Kl. auf einen Höchstbetrag zu begrenzen ist. Selbst die, wie von ihr behauptet wird, noch dazu unverschuldete Notlage der Inhaber der Befl. wird unter Umständen nicht ganz unbeachtet bleiben dürfen, mag sie auch nicht im Betriebe der Befl., sondern allein in dem rechtlich davon unabhängigen, aber vielleicht wirtschaftlich mit ihm zusammenhängenden Betriebe der Firma K. & Co. ihre Ursache gehabt haben.

Die hiernach unzureichende Begründung der Höhe des Klageanspruchs sichert der Revision den Erfolg und zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Bei der neuen Entscheidung ist noch zu beachten, daß die Revision mit Recht auch die Höhe der zuerkannten Zinsen angegriffen hat. Das über die Vergütung des Kl. getroffene Abkommen ist nur auf Seiten der Befl. ein Handelsgeschäft. Mit-hin findet nicht die Vorschrift des § 352 Abs. 1 Satz 1 HGB., sondern die des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. Anwendung. Danach ist die Schuld der Befl. mit 4 und nicht 5 v. H. jährlich zu verzinsen. Die Geldermachung eines dem Kl. durch den Leistungsverzug der Befl. erwachsenen oder noch drohenden Schadens ist freilich nach Abs. 2 des § 288 nicht ausgeschlossen; doch hat der Kl. in dieser Richtung schlüssige Behauptungen bisher nicht vorgetragen.

Nr. 53 (RAG)

1. Mit dem Ausscheiden eines Gefolgsmannes aus dem Wehrdienst leben die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis wieder auf. Doch ist dem Gefolgsmann vor der Wiederaufnahme der Arbeit eine gewisse, nicht zu lang zu bemessende Zwischenzeit zur Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten zuzubilligen. Vier Tage bis zur ersten Mel-dung stellen kein Ueberschreiten einer angemessenen Zwischenzeit dar.
2. Die Durchführung eines Heilverfahrens ist als unverschuldetes Unglück im Sinn des § 63 HGB. anzusehen.
3. Der Gefolgsmann handelt ungehörig, wenn er seinen Unternehmer nicht unverzüglich von seinem Eintritt in ein Heilverfahren unterrichtet. Er verliert aber dadurch nicht den Anspruch aus § 63 HGB.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. März 1941 — RAG. 205/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stettin.

Der Kl. stand bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst im August 1939 als Angestellter (Drogist) im Dienst der Befl. Der Kl. ist und war bereits vor der Einziehung zum Wehrdienst asthmalidend. Am 21. 6. 40 wurde er wegen vorzeitiger Dienstuntauglichkeit von einer Genesenden-Kompagnie aus dem Wehrdienst entlassen. Ihm war vor der Einberufung zum Wehrdienst ein Heilverfahren seines Leidens wegen von der Reichsversicherungsaustalt für Angestellte zugesagt worden. Diesem Heilverfahren konnte er sich seiner Einberufung zum Wehrdienst wegen im Jahre 1939 nicht mehr unterziehen.

Am 25. 6. 40 nach Geschäftsfluß rief der Kl. bei der Bekl. an, um seine Entlassung aus dem Wehrdienst mitzuteilen. Bei diesem Gespräch hufete der Kl. stark. Der Geschäftsführer der Bekl. fragte ihn, ob er noch krank sei. Der Kl. erwiderte, er habe noch verschiedenes zu erledigen. Die Parteien vereinbarten dann ein neues Gespräch für den kommenden Tag über den Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Dienstes. Bei diesem Gespräch teilte der Kl. abermals mit, daß er noch nicht alles erledigt habe und zur Zeit noch nicht anfangen könne.

Der Kl. erlitt dann einen neuen erheblichen Asthmaanfall. Er unterzog sich nunmehr dem ihm bereits früher zugesagten Heilverfahren. Am 31. 7. 40 legte seine Ehefrau der Bekl. eine ärztliche Bescheinigung vor, nach welcher der Kl. seit dem 1. 7. 40 wegen Asthma und Bronchialkatarrh arbeitsunfähig krank sei. Nach Beendigung des Heilverfahrens haben die Parteien am 21. 8. 40 die Auflösung des Dienstverhältnisses vereinbart.

Der Kl. trägt vor, nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst sei sein Arbeitsverhältnis wiederaufgelebt. Er habe sich auch rechtzeitig bei der Bekl. gemeldet, dann aber doch wegen des starken Asthmaanfalls die Arbeit nicht aufnehmen können. Er habe einige Tage zu Bett liegen müssen. Die Bekl. müsse ihm für die Dauer des Heilverfahrens, insgesamt für 6 Wochen, die geschuldete Vergütung weiterzahlen. Er sei durch seine Erkrankung ohne Verschulden an der Dienstleistung verhindert gewesen.

Diese Vergütung in dem rechnerisch unstreitigen Betrage von 360 Reichsmark ist der Gegenstand des Rechtsstreits.

Das ArbGer. hat die Kl. abgewiesen, das VerGer. nach dem Klageantrag verurteilt. Das VerGer. führt aus, mit der Entlassung des Kl. aus dem Wehrdienst seien die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis wiederaufgelebt. Dann rechtfertige sich aber der Klageanspruch, da der Kl. mehr als 6 Wochen erkrankt gewesen sei, aus § 63 HGB. Etwas anderes könne auch nicht aus der Verordnung über Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes in und nach dem Kriege vom 18. 9. 40 (RGBl. I S. 1241) gefolgert werden. Diese Verordnung befaße sich ausdrücklich nicht mit den Wehrmachtangehörigen, deren Beschäftigung nach § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683) durch den Wehrdienst nicht aufgelöst worden sei. Dann seien aber auch die zu der Verordnung vom 18. 9. 40 von dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht erlassenen Richtlinien vom selben Tage (RGBl. I S. 1242), soweit sie sich mit diesen Beschäftigten befaßten, mangels ausreichender Ermächtigung nicht verbindlich. Aus diesen könne daher nichts gegen das Bestehen des Anspruchs gefolgert werden.

Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Ueber die Art der Tätigkeit des Kl. ist den Feststellungen des angefochtenen Urteils nichts zu entnehmen. Der Kl. wird nur als Drogist bezeichnet. Nachdem das VerGer. den § 63 HGB. angewandt hat und hiergegen Einwendungen von der Revision

nicht erhoben sind, kann für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß der Kl. zur Leistung kaufmännischer Dienste bei der Bekl., deren Betrieb zum Großhandel gehört, angestellt war.

Der Kl. gehört zu den Beschäftigten im Sinne des § 1 der VV. vom 1. 9. 39. Durch seine Einberufung zum Wehrdienst wurde das Beschäftigungsverhältnis zur Bekl. somit nicht gelöst. Es ruhten lediglich die beiderseitigen Rechte und Pflichten. Mit dem Ausscheiden aus dem Wehrdienst lebten demnach die Verpflichtung des Kl. zur Dienstleistung bei der Bekl. und sein Anspruch auf die vertragsgemäße Vergütung wieder auf.

Die Frage, ob dieses Wiederaufleben und damit auch der Anspruch auf die Vergütung bereits im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Wehrdienst oder erst mit der Meldung zur Arbeit bei dem Unternehmer oder dem der Wiedereingliederung in den Betrieb entsteht, braucht im vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden, da der Kl. für die Zeit zwischen der Entlassung und dem Antritt des Heilverfahrens keine Vergütung beansprucht. Diese Frage ist übrigens auch in RAG. Bd. 20 S. 322 (325)¹⁾ für den Fall der Einberufung zu Wehrmachtübungen in Friedenszeiten nach der Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 25. 11. 35 (RGBl. I S. 1358) nicht entschieden worden. Ebensovienig kann gegenwärtig zu der Frage, welche Folgen das gänzliche Unterlassen oder die Verspätung einer Meldung hat, Stellung genommen werden. Gemeldet hat sich der Kläger bei der Bekl. Hier genügte jedenfalls unter den gegebenen Voraussetzungen der fernmündliche Anruf als Meldung. Dies ergibt sich bereits daraus, daß der Geschäftsführer der Bekl. die persönliche Meldung nicht gefordert hat. Ob eine fernmündliche Meldung stets als ausreichend anzusehen ist, kann fraglich sein, muß aber auch unentschieden bleiben. Mit dem Ferngespräch hat der Kl. somit auch dem Erfordernis des Auffuchens im Sinne der Nr. I, 1 der Richtlinien zu der Verordnung vom 18. 9. 40 genügt, falls diese anzuwenden sein sollten. Die Meldung war auch nicht verspätet. Ohne weiteres wird einem aus dem Wehrdienst Entlassenen eine gewisse, nicht zu lang bemessene Zwischenzeit zur Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten vor der Wieder-

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 257.

aufnahme der Beschäftigung zugebilligt werden müssen. Hier- von gehen übrigens auch die Richtlinien aus. Daß dann vier Tage bis zu dem ersten Ferngespräch kein Ueberschreiten einer angemessenen Zwischenzeit sind, bedarf keiner Ausführung. Nun ist es allerdings trotz Wiederholung des Ferngesprächs zu einer Vereinbarung der Parteien über den Tag der Arbeits- aufnahme nicht gekommen. Diese unterblieb aber nicht in- folge eines Streites der Parteien oder einer Säumnis des Kl., sondern war eine Folge seines erneuten Asthmaanfalls und der sich daran anschließenden Abreise zur Durchführung des Heil- verfahrens. Durch das Heilverfahren konnte die Wiedereinglie- derung des Kl. in den Betrieb nicht gehindert sein. Danach kann zusammenfassend an dem Wiederaufleben der arbeits- vertraglichen Rechte und Verpflichtungen zur Zeit des Beginnes des Heilverfahrens nicht gezweifelt werden.

Da der Kl. im laufenden Arbeitsverhältnis durch eine Er- krankung an der Leistung der von ihm geschuldeten Dienste gehindert worden ist, hat er nach § 63 Abs. 1 HGB. für die Dauer bis zu 6 Wochen den Anspruch auf die Vergütung er- worben. Auch die Durchführung des Heilverfahrens ist als unverschuldetes Unglück im Sinne des § 63 HGB. anzusehen. Hier kann nicht gegen die Anwendung des § 63 HGB. entschei- dend sein, daß der Zeitpunkt des Heilverfahrens in gewissem Umfange nicht vom Zustand des Erkrankten selbst, sondern auch von anderen Umständen, so etwa seinen Wünschen oder der Möglichkeit der Aufnahme in die Heilanstalt, abhängt, auch nicht, daß ohne die Durchführung des Heilverfahrens der Ge- hilfe vielleicht in der entsprechenden Zeit zu Dienstleistungen fähig und verpflichtet wäre. Ein Heilverfahren erfordert eine tatsächliche Erkrankung, also mehr als eine Erholungsbedürftig- keit. Dies ergibt die Gesetzgebung der sozialen Versicherung (§ 51 ABG. in Verbindung mit §§ 1310 ff. RVD.). Das Heil- verfahren wird nur an Erkrankte gewährt und setzt voraus, daß Invalidität (Berufsunfähigkeit) droht. Dann muß aber auch angenommen werden, daß die durch das Heilverfahren bedingte Unterbrechung der Dienstleistung auf einem Unglück des Ge- hilfen, nämlich auf seiner Erkrankung, beruht. Daß dieses im Endziel der Wiederherstellung des Versicherten und damit seinem Wohl dient, vermag ihm nicht die Eigenschaft eines Unglücks im Sinne des § 63 HGB. zu nehmen. Dies hat das

Heilverfahren mit jeder ärztlichen Behandlung, auch dem Auf- enthalt in einem Krankenhaus gemein. Für ein Verschulden des Kl. bei der Entstehung seines Leidens gibt die Sachlage keinen Anhalt.

Ob die gleichen Folgerungen auch dann zu ziehen wären, wenn die Erkrankung eine Folge des Wehrdienstes wäre, kann dahingestellt bleiben. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Der Anspruch wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kl. die Befl., obwohl ihm dies zweifelndfrei möglich gewesen wäre, nicht alsbald von seinem Eintritt in das Heilverfahren unterrichtet hat. Dieses sein Verhalten ist zwar ungehörig und hätte möglicherweise der Befl. das Recht gegeben, Maßnahmen gegen den Kl. zu ergreifen. Die Dienstverschäumnis selbst bleibt trotzdem eine Folge der Erkrankung.

Danach rechtfertigt sich aber der Anspruch auf die Weiter- gewährung der Vergütung für die Dauer von sechs Wochen. Gegen die Höhe des Anspruchs sind Bedenken nicht erhoben, auch sonst nicht erkennbar. Eine Anrechnung der von der Reichs- versicherungsanstalt für Angestellte dem Kl. gewährten Leistun- gen, einschließlich eines etwa gezahlten Hausgeldes, findet nicht statt (§ 63 Abs. 2 HGB.).

Für die Entscheidung war bei diesem Ergebnis somit unerheb- lich, ob die von dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht zu der Verordnung vom 18. 9. 40 erlassenen Richtlinien in ihrer Nr. I, 1 Anwendung finden. Die Entscheidung rechtfertigt sich, gleichviel, ob die Richtlinien angewandt oder nicht angewandt werden. Es soll aber bemerkt werden, daß die Richtlinien offen- bar keine Rechtsvorschriften für das Verhältnis zwischen Be- schäftigten und Unternehmern geben wollen, soweit sie sich in der Nr. I, 1 mit den Beschäftigten befassen, deren Dienstverhält- nis während des Wehrdienstes nur ruht. Sie geben diesen Be- schäftigten nur Hinweise, welche Rechte und Pflichten sie bei ihrer Entlassung aus dem Wehrdienst haben. Die vom BerGer. ausgesprochenen rechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmungen erweisen sich damit als hinfällig.

Anmerkung. 1. Die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung be- stimmte Entscheidung ist für die Rechtslage, die sich beim Ausscheiden eines Gefolgsmannes aus dem Wehrdienst ergibt, wichtig und deshalb für die Zukunft von recht erheblicher praktischer Bedeutung. Allerdings läßt das Urteil eine Reihe von Fragen ausdrücklich dahingestellt, weil ihre Beantwortung für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht

notwendig erschien. Wenn dazu jedoch auch die Frage gerechnet wird, ob das Wiederaufleben der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erst im Zeitpunkt der Wiedereingliederung in den Betrieb einsetze, so wird diese Frage in Wahrheit im vorstehenden Urteil verneint, und zwar mit Recht. Denn nach dem Sachverhalt hat der Kl. zwar der Befl. seine Entlassung aus dem Wehrdienst gemeldet, zu einer tatsächlichen Beschäftigung oder auch nur einer Vereinbarung über den Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Arbeit ist es aber nicht gekommen, und trotzdem hat das RAG dem Kl. den Lohnanspruch zugebilligt. Dem kann nur zugestimmt werden. Nach § 1 der VO. vom 1. 9. 39 ist das Arbeitsverhältnis durch die Einberufung des Kl. zum Wehrdienst nicht gelöst worden, das Gemeinschaftsverhältnis als solches bestand also weiter (vgl. Mansfeld ArbM Kartei Kriegsrechts V); es ruhten lediglich die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung. Also leben sie mit der Beendigung des Wehrdienstes von selbst wieder auf. Man wird annehmen dürfen, daß, wenn der Gefolgsmann sich pflichtwidrig zur Aufnahme der Arbeit beim Unternehmer nicht meldet, er auch keine Rechte aus dem Arbeitsverhältnis herleiten kann, genau so wie auch sonst ein Gefolgsmann, der pflichtwidrig nicht arbeitet, keinen Lohn beanspruchen kann. Nicht aber kann der Unternehmer seinerseits durch eine unberechtigte Weigerung, den vom Seeresdienst entlassenen Gefolgsmann zu beschäftigen, das Wiederaufleben der Rechte des Gefolgsmannes aus dem Arbeitsverhältnis verhindern oder hinauszögern; seine Zustimmung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und somit auch eine tatsächliche Wiedereingliederung in den Betrieb sind also nicht erforderlich.

2. Zuzustimmen ist auch den Ausführungen des RAG zu § 63 SGB. Zwar klingt es seltsam, wenn die Durchführung des Heilverfahrens als unverschuldetes Unglück im Sinn des § 63 bezeichnet wird. Wohl aber ist die Erkrankung und die dadurch bedingte Notwendigkeit, ein besonderes Heilverfahren durchzuführen, als Unglück anzusehen, und das ist, wie die weiteren Ausführungen zeigen, in Wahrheit auch die Auffassung des vorstehenden Urteils. Es liegt ähnlich wie bei einer Operation. Nicht die Operation als solche, wie das RAG ArbMSamml. Bd. 25 S. 198 anzunehmen scheint, wohl aber eine Erkrankung, die eine Operation notwendig macht oder auch nur wünschenswert erscheinen läßt, ist ein Unglück im Sinn des § 63 SGB. (vgl. dazu die Aumerkungen ArbMSamml. Bd. 25 RAG. S. 200 und Bd. 24 RAG. S. 191, wo schon auf das Beispiel einer Heilbehandlung in einer Anstalt hingewiesen worden ist).

3. Daß der Gefolgsmann von einer Erkrankung, die ihn an der Arbeitsleistung hindert, dem Unternehmer unverzüglich Mitteilung machen muß, ergibt sich heute aus der allgemeinen Treuepflicht (vgl. auch § 20 Satz 2 des Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis). Die gleiche Pflicht bestand aber auch schon bisher nach § 242 BGB. (vgl. Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I S. 224). Schuldhaftige Verletzung dieser Pflicht macht den Gefolgsmann wie jede schuldhafte Pflichtverletzung schadenersatzpflichtig und kann in schweren Fällen dem Unternehmer ein Recht zur fristlosen Entlassung geben, nimmt dem Gefolgsmann aber nicht den Lohnanspruch nach § 616 BGB. oder § 63 SGB. (vgl. Hueck-Nipperdey a. a. O.). Dem vorstehenden Urteil ist also auch in diesem Punkt zuzustimmen. Hueck.

Nr. 54 (RAG)

Die in der Ostmark am 2. Juni 1919 ergangene Vollzugsanweisung des Staatsamts für Sozialverwaltung (StGBL. Nr. 301 — 1. Abwanderungsverordnung) ist zur Zeit noch nicht außer Kraft gesetzt. Die in ihr enthaltene Vorschrift über die Abfertigung eines entlassenen Angestellten in der Höhe des einhalbfachen Jahresgehalts gilt auch nicht nur für Unternehmungen, die beim Inkrafttreten der erwähnten Vollzugsanweisung bereits bestanden, sondern findet auch auf später errichtete, vor allem auch auf solche Anwendung, die erst später in Oesterreich eine inländische Niederlassung errichteten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. März 1941 — RAG. 192/40 —*).

II. Instanz: Landgericht Wien.

Aus den Gründen:

Der Kl. war vom 1. 5. 30 bis 31. März 40 Angestellter bei der besagten Partei, welche eine Repräsentanz der im Register der Aktiengesellschaften in Hartford, Staat Connecticut (USA), eingetragenen Firma „American Express Company“ ist, die am 12. 3. 29 in das Wiener Handelsregister eingetragen wurde, während am 31. 12. 39 die Eintragung der Auflösung dieser Firma im Wiener Handelsregister erfolgte. Da das Dienstverhältnis des Kl. durch Kündigung zum 31. 3. 1940 endete, erhielt er auf Grund des § 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. 5. 21 (BGBL. Nr. 292 — Angestelltengesetz) die ihm nach seinen Dienstjahren gebührende Abfertigung in der Höhe des dreifachen monatlichen Entgeltes. Sein Gehalt betrug zuletzt 666,67 RM. brutto bzw. 560,10 RM. netto. Der Anspruch des Kl. geht nun dahin, daß ihm auf Grund der §§ 5 und 2 der Vollzugsanweisung des Staatsamtes für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit dem Staatsamt für Justiz vom 2. 6. 19 (StGBL. Nr. 301 — erste Abwanderungsverordnung) die Abfertigung in der Höhe des 1½fachen Jahresgehaltes zuerkannt werde, wovon er die ihm bereits ausbezahlte Abfertigung nach dem Angestelltengesetz in Abzug bringt. Nach § 1 der AbwVO. kann nämlich in Unternehmungen, deren Sitz ins Ausland verlegt wird, den Dienstnehmern nur gegen eine Abfertigung gekündigt werden, deren Höhe sich gemäß § 2 einerseits darnach richtet, ob der Dienstnehmer dem Handlungsgesetz (später: Angestelltengesetz) unterliegt oder nicht, andererseits aber von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängig ist. Diese Vorschriften finden gemäß § 5 auch Anwendung, wenn die inländische Niederlassung eines ausländischen Unternehmens aufgelassen oder wenn ein inländisches Unternehmen zum Zwecke seiner Verlegung ins Ausland aufgelöst oder wenn es öffentlich im Zusammenhang mit der Verlegung seines Schwergewichtes ins Ausland eingeschränkt wird. Die ihm schon gebührende Abfertigung berechnete der Kl. mit 10 000 RM. Die Einwendungen der Befl. gehen dahin, daß die Auflösung des Unternehmens der Befl. in Wien notwendig war, weil nach der Zweiten

*) Die Entscheidung ist zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt.

Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Land Oesterreich vom 2. 8. 38 (RGBl. I S. 988) sämtliche inländischen Repräsentanten aufgelöst werden mußten, daß aber die Absicht der Befl., das Unternehmen in Form einer Zweigstelle der in Berlin bestehenden American Express Company, Ges. m. b. H., welche mit amerikanischen Firmen in einem losen gesellschaftlichen Zusammenhang stehe, weiterzuführen, durch die Einstellung des Reiseverkehrs nach Amerika infolge des Kriegsausbruches vereitelt wurde.

Das Erstgericht gab der Klage mit dem Betrage von 8400,70 RM. statt und wies das Mehrbegehren ab, indem es den Klageanspruch dem Grunde nach bejahete, die 1½-jährige Abfertigung nach Abzug der dreimonatlichen Abfertigung auf Grund des Angestelltengesetzes aber nur mit 8400,70 RM. errechnete. Gegen den abweisenden Ausspruch wurde ein Rechtsmittel nicht ergriffen, so daß dieser Teil der Entscheidung in Rechtskraft erwuchs.

Auf Grund der Berufung der Befl. änderte das BerGer. das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es das Klagebegehren auch hinsichtlich des Betrages von 8400,70 RM. abwies. Dabei nahm das BerGer. den Standpunkt ein, daß zwar die Vollzugsanweisung, aus welcher der Klageanspruch abgeleitet werde, derzeit noch formell in Kraft stehe, daß sich aber aus ihrem Zwecke ergebe, daß sie keine Anwendung auf Unternehmungen finden könne, die erst nach dem Inkrafttreten der Vollzugsanweisung errichtet wurden, und daß sie insbesondere auch nicht auf Dienstverhältnisse anzuwenden sei, die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung noch nicht bestanden haben. Im übrigen verpflichtete das BerGer. dem Erstgericht darin bei, daß die Löschung der Befl. im Handelsregister auf Grund der Zweiten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Oesterreich kein Grund sei, eine ausländische Firma von der Verpflichtung zur Zahlung der Abfertigung nach der ersten Abwanderungsverordnung zu befreien. Ebenso sei es ohne Einfluß auf den Klageanspruch, wenn der Kl. nachher eine andere Beschäftigung und anderen Verdienst gefunden habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Kl., welche sich auf den Revisionsgrund des § 503 Z. 4 ZPO. stützt. Die Revision wurde vom BerGer. gemäß § 27 des Bundesgesetzes vom 5. 4. 22 (RGBl. Nr. 229) in der Fassung der Verordnung über Änderungen des gewerbegerichtlichen Verfahrens in der Ostmark vom 19. 12. 39 (RGBl. I S. 2452) wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung zugelassen.

Das BerGer. hat mit Recht dargelegt, daß die oben erwähnte Vollzugsanweisung vom 2. 6. 19 (StGBL. Nr. 301) im Zeitpunkt der Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. noch in Wirksamkeit gestanden habe. Sie ist auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 24. 6. 17 (öst. RGBl. Nr. 307) erlassen worden und hat als Verordnung im Sinne dieses Gesetzes Gesetzeskraft. Bereits § 5 des Ermächtigungsgesetzes bestimmt, daß die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, soweit sie nicht zeitlich begrenzt waren, so lange in Kraft bleiben, als sie nicht durch neue auf Grund dieses Gesetzes oder auf Grund einer anderen gesetzlichen Ermächtigung erlassenen Verordnung oder über Ver-

langen des Reichsrates abgeändert oder außer Wirksamkeit gesetzt werden, und demgemäß enthält § 8 Abs. 4 der Vollzugsanweisung vom 2. 6. 19 die Bestimmung, daß der Tag, an dem ihre Bestimmungen außer Kraft treten, durch Vollzugsanweisung bestimmt werde. Da bisher keine diese Vollzugsanweisung aufhebende Verordnung oder Vollzugsanweisung erlassen wurde und sie auch nicht durch reichsrechtliche Vorschriften nach der Eingliederung der Ostmark in das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt wurde, so kann nicht bezweifelt werden, daß sie formell auch derzeit noch in Geltung steht. Aber nicht nur ihre formelle, sondern auch ihre materielle Wirksamkeit ist in dem Bundesgesetz vom 11. 5. 21 (BGBl. Nr. 292 — Angestelltengesetz) anerkannt, da im Art. III ausdrücklich bestimmt wurde, daß die nach § 23 dieses Gesetzes zwingend eingeführte Abfertigung in die Abfertigung auf Grund der ersten Abwanderungsverordnung — ebenso auch nach der Vollzugsanweisung vom 11. 6. 20 (StGBL. Nr. 269) — einzurechnen ist.

Dagegen kann dem BerGer. nicht darin beigespflichtet werden, daß sich die Vollzugsanweisung vom 2. 6. 19 nur auf die damals bereits bestehenden Unternehmungen beziehe, wozu im Hinblick auf die rückwirkende Kraft des § 8 Abs. 2 noch die Unternehmungen hinzukämen, die am 31. 12. 18 bestanden haben. Das BerGer. glaubt dies aus dem „Zweck“ der Vollzugsanweisung erschließen zu können und legt dar, daß durch den Zerfall der österreichisch-ungarischen Monarchie für zahlreiche wirtschaftliche Unternehmungen, die ihr Produktions- und Absatzgebiet ganz oder zum größten Teil in dem neuen Ausland hatten, kein Grund bestand, den Sitz ihres Unternehmens in der früheren Hauptstadt zu belassen und daß auch für andere ausländische Unternehmungen der verbliebene Reststaat Oesterreich kein hinreichendes Betätigungsgebiet mehr vorstellte, weshalb eine Abwanderung solcher Unternehmungen einsetzte, wodurch eine große Anzahl von Angestellten in Oesterreich brotlos wurde. Aber diese wirtschaftlichen Vorgänge, auf welche das BerGer. hinweist, waren nach richtiger Auffassung nur der Anlaß zu der Vollzugsanweisung vom 2. 6. 19, ihr Zweck war ganz allgemein, wirtschaftliche Schädigungen der Angestellten, welche durch die Abwanderung der ausländischen Unternehmungen hervorgerufen werden konnten, zu vermindern. Die ganz allgemeine Fassung der Vollzugsanweisung zeigt deutlich, daß es dem Gesetzgeber

nicht bloß; darauf ankam, jene Schädigungen hintanzuhalten, die sich aus der Abwanderung der damals bestehenden Unternehmungen ergeben konnten, sondern überhaupt eine rechtliche Grundlage zur Verminderung der Nachteile zu schaffen, die den Angestellten eines im Inlande tätigen ausländischen Unternehmens durch seine Abwanderung drohen konnten. Der Anlaß zu der Vollzugsanweisung und ihr Zweck dürfen aber nicht miteinander verwechselt werden. Der Anlaß pflegt regelmäßig in konkreten einzelnen Verhältnissen zu liegen, der Zweck ist in einem Rechtsstaat in der Regel die generelle Hintanhaltung der von der Rechtsordnung abgelehnten Nachteile. Auch im vorliegenden Falle hat der Gesetzgeber eine Rechtsnorm allgemeinen Inhaltes aufgestellt, er hat einen allgemeinen Gedanken zum Ausdruck gebracht und in keiner Weise seinen Willen zu einer einschränkenden Auslegung dieser Vollzugsanweisung auch nur angedeutet.

Es ist freilich richtig, daß zur Zeit der Erlassung dieser Vollzugsanweisung in Oesterreich den Angestellten noch kein Anspruch auf eine Abfertigung zustand, wie er durch § 23 des Angestelltengesetzes zwingend eingeführt wurde. Das Angestelltengesetz hat nun die Einrechnung der von ihm eingeführten Abfertigung in die nach der Vollzugsanweisung vom 2. 6. 19 gebührende Abfertigung angeordnet. Hieraus ergibt sich aber, daß die allgemeine Einführung der Abfertigung zugunsten der Angestellten für den Gesetzgeber kein Grund war, nunmehr die Abfertigung nach der Abwanderungsverordnung als gegenstandslos anzusehen; diese wurde durch das Angestelltengesetz auch nicht „aufrechterhalten“, wie das VerGer. sagt, sondern es wurde nur das gegenseitige Verhältnis der beiden Abfertigungen geregelt, indem der Gesetzgeber seinen Willen dahin zum Ausdruck brachte, daß in solchen Fällen nicht der Anspruch auf beide Abfertigungen gegeben sein solle, sondern die (kleinere) Abfertigung nach dem Angestelltengesetz auf die größere nach der Abwanderungsverordnung anzurechnen sei. Nicht die Aufrechterhaltung der Abfertigung nach der Abwanderungsverordnung ist das Charakteristische, sondern die Begrenzung der Ansprüche des Angestellten auf das Ausmaß der größeren Abfertigung durch die Anrechnung der kleineren. Es besteht auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß die Abfertigungsansprüche nur dort

„aufrechterhalten“ werden sollten, wo sich die Abwanderung einzelner Unternehmungen aus inneren Gründen verzögerte, im Gegenteil setzte die Abwanderungsverordnung den Anspruch auf die Abfertigung ganz allgemein fest, mochte die Abwanderung nun gleich erfolgen oder mochte es zu ihr erst später kommen. Ebensovienig liegt ein Grund vor, ausländische Unternehmungen, die erst nach der Erlassung der Vollzugsanweisung in Oesterreich eine inländische Niederlassung errichteten, aus der Wirksamkeit der Vollzugsanweisung auszuschließen. Daß die ungünstige Wirtschaftslage in Oesterreich in den Nachkriegsjahren zu einem Dauerzustande wurde, ist jedenfalls nicht entscheidend, maßgebend ist vielmehr, und das anerkennt auch das angefochtene Urteil, daß die durch den Weltkrieg und das Friedensdiktat hervorgerufenen Wirtschaftsschädigungen auch weiterhin vorhanden blieben und darum das Bedürfnis nach einem Schutz der Angestellten gegen die Folgen der Abwanderung ausländischer Unternehmungen nicht nur bestehen blieb, sondern auch weiterhin sich zeigen konnte, wie dies bei der Abwanderung jüdischen Kapitals z. B. der Fall sein konnte. In diesem Sinne kann man auch den Begriff der Uebergangswirtschaft keineswegs nur auf die unmittelbar auf das Friedensdiktat folgenden nächsten Jahre zeitlich einschränken. In diesem Zusammenhange ist es auch belanglos, ob das Ermächtigungsgesetz, auf welches sich die Vollzugsanweisung stützt, später in den Jahren 1933 und 1934 mißbräuchlich zur Erlassung von Verordnungen benutzt worden ist.

Auch die rückwirkende Kraft des § 8 Abs. 2 der Vollzugsanweisung spricht keineswegs gegen diese Auffassung, denn diese Bestimmung war die notwendige Folge der Erwägung, daß der Schutz vielen Angestellten entgangen wäre, wenn die Lösung des Dienstverhältnisses in der Zwischenzeit zwischen dem 31. 12. 1918 bis zu dem Inkrafttreten der Vollzugsanweisung ohne die Verpflichtung zu einer solchen Abfertigung möglich gewesen wäre. Es war daher notwendig, die Schutzbestimmung auch auf jene Gruppen von Unternehmungen auszudehnen, die sich mit der Abwanderung und daher auch mit der Beendigung des Dienstverhältnisses ihrer Angestellten vor der Erlassung der Vollzugsanweisung beeilt hatten. Das angefochtene Urteil be ruht sich ferner darauf, daß das Bundesministerium der Justiz am 21. 8. 23 in einer Antwort auf eine Eingabe der Wiener Handelskammer und der Bundesminister für soziale Verwaltung

in einem Schreiben an die gewerblichen Körperschaften vom 11. 11. 23 die Ansicht geäußert haben, es bestehe kein triftiger Grund für die weitere Aufrechterhaltung der nur für die Uebergangszeit gedachten Verordnung und ihrer Ausnahmebestimmungen. Allein selbst wenn diese Behörden damals jene Ansicht gehabt haben, so enthält ihre Äußerung doch keine Entscheidung über den Fortbestand der Vollzugsanweisung. Gerade der Umstand, daß diese Behörden auch zur Außerkraftsetzung der Vollzugsanweisung nach § 8 Abs. 4 zuständig gewesen wären, spricht gegen die Auffassung des VerGer., denn diese Behörden haben trotz ihrer Zuständigkeit nicht die Folgerungen aus jener Ansicht gezogen und sind nicht zu einer Aufhebung der Vollzugsanweisung geschritten, wobei es gleichgültig ist, aus welchen Gründen sie dies unterlassen haben.

Entsprechend dem allgemeinen Wortlaut des § 1 der Vollzugsanweisung billigt das RevGer. die Ansicht, daß die in der Vollzugsanweisung zum Ausdruck gebrachte Norm so bestimmt lautet, daß sie auch auf Dienstnehmer angewendet werden muß, die erst nach dem Inkrafttreten der Vollzugsanweisung in ein ausländisches Unternehmen eingetreten sind. Das VerGer. meint, daß dagegen der Umstand spreche, daß nach dieser Auslegung ein Angestellter, der nach Inkrafttreten der Vollzugsanweisung, aber wenige Monate vor der Auflösung des Unternehmens in den Dienst desselben getreten ist, eine Abfertigung im Ausmaße eines Jahresgehältes erhalten würde, während ein Angestellter, der mit der zeitlichen Beschränkung des Dienstverhältnisses auf die Zeit bis zur Auflösung des Betriebsunternehmens aufgenommen wurde, keine Abfertigung erhalte, da eine Kündigung, die die Voraussetzung der Abfertigung ist, nicht zu erfolgen hätte. Allein hier verkennt das VerGer. die Lage eines Angestellten, der ein von vornherein zeitlich befristetes Dienstverhältnis mit einer ausländischen Unternehmung eingeht. Gerade weil er von vornherein den zeitlichen Endpunkt seines Dienstverhältnisses kennt, kann er an dieses Dienstverhältnis nicht Erwartungen knüpfen und aus ihm Ansprüche ableiten, wie sie sonst bei Dienstverhältnissen von unbestimmter Dauer berechtigt sein können. Das RevGer. billigt daher grundsätzlich die Anwendung der Vollzugsanweisung auf das Rechtsverhältnis des Kl.

Das VerGer. hat nun bereits zutreffend dargelegt, daß die Löschung der inländischen Niederlassung der Bekl. auf Grund

des § 23 Abs. 2 der zweiten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Oesterreich vom 2. 8. 38 (RGObl. I S. 191) einen solchen von der Abwanderungsverordnung vorgesehenen Fall geschaffen hat, wie aus der allgemeinen Fassung des § 5 der Vollzugsanweisung zu entnehmen ist. Die beklagte Partei hat in dem Rechtsstreite selbst zugegeben, daß sie sowohl die Möglichkeit als auch die Absicht hatte, das Unternehmen in Form einer Zweigniederlassung der in Berlin bestehenden „American Express Company Ges. m. b. H.“ weiterzuführen, so daß ihr durch § 23 Abs. 2 der Verordnung vom 2. 8. 38 durchaus nicht die Möglichkeit genommen war, die Angestellten weiter zu beschäftigen. Daß sich die Form des Unternehmens geändert hätte, ist dabei belanglos. In der Löschung der inländischen Niederlassung auf Grund der genannten Verordnung kann daher kein Grund zur Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Abfertigung an den Kl. erblickt werden.

Aber auch die weitere Einwendung der Bekl., daß auf das neue Angestelltenverhältnis des Kl. Rücksicht zu nehmen sei, ist nicht stichhaltig. Mit Recht hat das VerGer. darauf hingewiesen, daß durch § 3 der Abwanderungsverordnung ausgesprochen wurde, daß die Abfertigung, soweit sie den Betrag des jährlichen Entgeltes nicht übersteigt, bereits mit Ablauf der Kündigungsfrist fällig wird. Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich sohin ganz klar, daß ein anderweitiger Verdienst des Angestellten nicht einzurechnen ist, selbst wenn er innerhalb dieses Jahres eine neue Beschäftigung findet und einen anderweitigen Verdienst erzielt. Der hier zugrunde liegende Gedanke ist aber auch für die restlichen sechs Monate anzuwenden, was sich daraus ergibt, daß der Dienstgeber auch diesen Betrag auszuzahlen oder bei einem inländischen Kreditinstitut mit dem Auftrage sicherzustellen hat, dem Dienstnehmer mindestens einvierteljährlich im voraus die auf diese Zeit entfallenden Entgeltbeträge auszufolgen. Diese Bestimmungen sollen nicht den Dienstgeber, sondern lediglich den Dienstnehmer schützen und sollen ihn davor bewahren, die Abfertigung unter Umständen schon lange vor Ablauf der Zeit, für welche sie eine Sicherstellung seiner Existenz sein soll, auszugeben. Die Vollzugsanweisung enthält auch keine dem § 1155 ABGB. entsprechende Bestimmung, ganz abgesehen davon, daß

sie nach § 29 Abs. 2 des Angestelltengesetzes auf Abfertigungen keine Anwendung findet.

Es ist daher der Anspruch des Kl. dem Grunde nach berechtigt und der begründeten Rev. Folge zu geben. Bezüglich der Höhe des Anspruches besteht zwischen den Streitteilen kein Streit, soweit es sich um den von dem Erstgericht zuerkannten Betrag handelt. Nur diesen verlangt auch die Rev. Es ist daher das Urteil des Erstgerichts in dieser Hinsicht wiederherzustellen.

Die beklagte Partei hatte auch die Kostenentscheidung des Erstgerichtes bezüglich der Höhe angefochten. Eine Entscheidung hierüber war entfallen, weil das BerGer. das Urteil des Erstgerichtes abgeändert hatte und daher zu einem anderen Kostenausspruche gelangt war. Aus dem Kostenverzeichnis der klagenden Partei ergibt sich aber, daß der Betrag von 369 RM., den der Kl. an Kosten verlangte und den ihm das Erstgericht auch zugesprochen hatte, nur auf einer unrichtigen Zusammenrechnung der vom Kl. verzeichneten Kosten beruhe, während diese einzelnen Beträge in Wirklichkeit nur den Betrag von 269 RM. ergeben.

Infolge neuer Bestimmung der Kosten erster Instanz (§ 41 ZPO.) erübrigt sich eine weitere Entscheidung in dieser Hinsicht.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens entfällt, da der obliegende Kl. weder in der Revisionschrift noch bis zum Schluß der mündlichen Revisionsverhandlung diese Kosten verzeichnet hat (§ 54 ZPO.).

Nr. 55 (RAG)

Ist über einen Teil des Klageanspruches ein Teilurteil ergangen und hatte das Arbeitsgericht, nachdem der Kläger seinen Anspruch auf den in dem Teilurteil ihm zugesprochenen Betrag ermäßigt hatte, im Schlußurteil nur noch über die Kosten des Rechtsstreits entschieden, so unterliegt, wenn gegen das Teilurteil eine zulässige Berufung eingelegt ist, auch die Entscheidung des Schlußurteils der Nachprüfung des Berufungsgerichts. Die Zulässigkeit einer gegen dieses Schlußurteil besonders eingelegten Berufung hängt nicht davon ab, daß im Schlußurteil ein die

Berufungsgrenze übersteigender Streitwert festgesetzt oder die Berufung zugelassen ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. Februar 1941 — RAG 184/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Der Kl., der bis Ende März 1940 als Bauleiter im Dienst der Bekl. stand, forderte von dieser die Zahlung des Restgehalts für den Monat März 1940 mit 180 RM., eines ihm im Februar 1940 nach seiner Meinung zu Unrecht abgezogenen Betrags von 45,60 RM. und einer Auslösung für 202 Tage mit 727,20 RM., ferner Entlohnung für einen Urlaubsanspruch für die Urlaubszeit von 16 Arbeitstagen mit 240 RM. Sein Klageanspruch ging danach auf Zahlung von 1192,80 Reichsmark. Die Bekl. lehnte den Anspruch ab.

Das ArbGer. verurteilte die Bekl. durch Teilurteil vom 6. 7. 40 zur Zahlung von 1147,20 RM. brutto an den Kl. und behielt die Entscheidung über die Kosten dem Schlußurteil vor. Den Wert des Streitgegenstandes setzte es für das Teilurteil auf 1147,20 RM. fest. Nachdem der Kl. sodann seinen Anspruch auf diesen Urteilsbetrag von 1147,20 RM. ermäßigt hatte, legte er durch das Schlußurteil vom 1. 8. 40 die Kosten des Rechtsstreits der Bekl. auf. Der Streitwert wurde in diesem Urteil nicht festgesetzt, auch wurde die Berufung gegen das Urteil nicht zugelassen.

Die Bekl. hat zunächst gegen das Teilurteil und sodann gegen das Schlußurteil Berufung eingelegt. Hinsichtlich des letzteren Urteils beantragte sie, unter Abänderung dieses Urteils die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Das LAG. hat die Berufung gegen das Schlußurteil durch Urteil vom 18. 9. 40 als unzulässig verworfen. Die von der Bekl. gegen dieses Urteil eingelegte, vom BerGer. zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Urteils des LAG. und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG.

Aus den Gründen:

Es steht für diesen Rechtszug nur die Frage der Zulässigkeit der Ber. gegen das Schlußurteil des ArbGer. zur Nachprüfung.

Das LAG. hat die Ber. gegen dieses Urteil, das nur noch über die Kosten des Rechtsstreits Entscheidung getroffen hat, für nicht zulässig erachtet, weil darin weder eine Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes enthalten noch die Ber. für zulässig erklärt worden ist. Abweichend von dem zivilprozessualen Verfahren sei, so meint es, auch bei einem solchen Schlußurteil die Ber. gemäß § 64 Abs. 1 ArbGG. nur zulässig, wenn der vom ArbGer. festgesetzte Wert des Streitgegenstandes 300 RM. (jetzt nach § 12 Abs. 2 in Verb. mit § 7 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. 9. 39, RGBl. I S. 1658, 500 RM.) übersteigt oder wenn das ArbGer. die Ber. wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen habe.

Die Rev. greift diese Rechtsauffassung mit Recht als rechtsirrig an.

Das RAG hat in dem Urteil vom 7. 8. 40 RAG. 258/39 (abgedr. RAG. Bd. 23 S. 289)¹⁾ ausgesprochen, daß, wie in dem allgemeinen zivilprozessualen Verfahren (vgl. das RGArt. vom 5. 11. 07 III 135/07, abgedr. in WarnRspr. 1908 Nr. 94), so auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren das RevGer. im Falle der Entscheidung über die Rev. gegen ein Teilurteil befugt ist, die Kostenregelung in einem Schlußurteil, das nur noch über die auf die Sachentscheidung des Teilurteils sich beziehenden Kosten des Rechtsstreits entschieden hat, dem sachlichen Ergebnisse der Rev. anzupassen, und zwar unabhängig davon, ob gegen das Schlußurteil ein Rechtsmittel eingelegt worden ist oder nicht. Es wurde dabei erwogen, daß die Kostenentscheidung in dem Schlußurteil im Verhältnis zu dem in der Hauptsache entscheidenden Teilurteil nur eine unselbständige Ergänzung des letzteren bilde und unter dem selbstverständlichen Vorbehalte gestanden habe, daß das Teilurteil von Bestand bleibe, und mit dessen Aufhebung in sich zusammenfalle. Wenn hiernach bei Gelegenheit der Entscheidung über die Rev. gegen das Teilurteil von Amts wegen die Kostenentscheidung in dem Schlußurteil geändert werden kann, dann ist die Rev. gegen dieses sachlich ohne selbständige Bedeutung. In das Gewand einer eigenen Rev. gekleidet, wird damit nur die schon in der Rev. gegen das Teilurteil enthaltene Bemängelung der Kostenentscheidung wiederholt. Solchenfalls ist für die Rev. — und für das Rechtsmittel der Ver. gilt dasselbe — nicht noch besonders das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels, ebenso wie im zivilprozessualen, so auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 64 Abs. 1, § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbGG.) zu erfordern. Es muß vielmehr genügen, daß die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen das Teilurteil gegeben ist. Dabei ist nur Vorbedingung, daß das Rechtsmittel gegen das Teilurteil in gesetzlich zulässiger Weise eingelegt worden ist. Das ist im vorliegenden Falle unstreitig geschehen.

Es müssen hier dieselben Grundsätze gelten wie für ein Ergänzungsurteil über die Kosten nach § 321 ZPO., hinsichtlich dessen die Rechtsprechung des RG. und des RAG. auch nicht noch besonders das Vorliegen der Voraussetzung für die Zulässigkeit

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 440.

des Rechtsmittels verlangt (RGZ. Bd. 151 S. 304 [310 mit Nachweisungen], RAG. Bd. 18 S. 246 [249])²⁾.

Anmerkung: Die vorstehende, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung zieht lediglich die Schlußfolgerung aus den zutreffenden Grundsätzen, von denen das RG. bereits immer in den Fällen ausgegangen ist, in denen nach Erlaß eines Teilurteils im Schlußurteil eine Kostenentscheidung ergangen ist, die von der in dem Teilurteil getroffenen sachlichen Entscheidung abhängt. Wenn in diesem Falle, wie das RAG. schon früher ausgesprochen hat, sogar von Amts wegen bei zulässiger Anfechtung des Teilurteils die Kostenentscheidung im Schlußurteil selbst dann geändert werden kann, wenn dieses nicht durch ein besonderes Rechtsmittel angefochten ist, so muß um so mehr angenommen werden, daß die Partei, die zulässigerweise das Teilurteil angefochten hat, gegen die Kostenentscheidung des Schlußurteils auch dann ein Rechtsmittel einlegen kann, wenn bei dem Schlußurteil, für sich allein betrachtet, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nicht gegeben sein würden. Wegen der näheren Einzelheiten kann auf die Anmerkungen zu den beiden vom RAG. herangezogenen früheren Entscheidungen ArbRSamml. Bd. 30 S. 247 und Bd. 39 S. 440 Bezug genommen werden. Volkmar.

Nr. 56 (RAG)

1. Die Aufforderung des Pfändungsgläubigers aus § 840 ZPO. wird auch dann wirksam, wenn sie dem Drittschuldner nicht besonders, sondern lediglich zusammen mit dem Pfändungsbeschuß zugestellt wird.
2. Ein Drittschuldner, der die ihm aus § 840 ZPO. obliegende Auskunftspflicht, sei es durch Verweigerung von Auskünften, sei es durch Erteilung irreführender oder auch nur vorsätzlich hinhaltender Auskünfte verletzt, wird schadensersatzpflichtig, und zwar nicht nur nach der Vorschrift des § 840 Abs. 2 ZPO., sondern auch nach § 823 Abs. 2 unter Umständen sogar nach § 826 BGB. Der Schaden kann nicht nur in den Kosten bestehen, die in einem wegen der unterbliebenen oder irreführenden Auskunft eingeleiteten und erfolglos gebliebenen Rechtsstreit entstanden sind, er kann vielmehr auch darauf gegründet werden, daß der Gläubiger von einer tatsächlich aussichtsvollen weiteren Verfolgung seiner durch den Pfändungsbeschuß erworbenen Ansprüche abgesehen hat, nur weil er sie — durch das Verhalten des Drittschuldners irreführt — für aussichtslos hielt. Die nach der Entstehung des Schadens in einem Schuldenbereinigungsverfahren zu-

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 30 S. 247.

gunsten des Vollstreckungsschuldners getroffenen Maßnahmen stehen der Durchführung des Schadenersatzanspruchs nicht entgegen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. Februar 1941 — RAG. 153/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Der Firma Vereinigte Seifenfabriken, B. & K. AG. stand auf Grund Feststellung zur Konturstablelle eine vollstreckbare Forderung in Höhe von 4103,91 RM. gegen den Kaufmann M. K. in Mannheim zu. K. ist seit längerer Zeit bei der Bekl. tätig. Die Firma Vereinigte Seifenfabriken hat wegen ihrer Forderung in den Akten 10 ZAB 192/31 des Amtsgerichts Mannheim die angebliche Forderung des K. gegen die Bekl. aus Dienstvertrag oder einem sonstigen Arbeits- oder Dienstverhältnis (Lohn, Gehalt, Ruhegehalt, Provisions und sonstige Bezüge) durch den Beschluß vom 11. 2. 31 gepfändet und zur Einziehung überwiesen erhalten. Die Bekl. hatte auf Grund dieses Beschlusses zunächst keine Zahlungen geleistet. Sie erklärte, in der Zeit nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses wiederholt, daß der K. jeweils geschuldete pfändbare Betrag von ihr gegen eine zur Aufrechterstellung der Forderung von mehreren tausend Mark verrechnet werde.

Die Kl.in ist die Rechtsnachfolgerin der Firma Vereinigte Seifenfabriken B. & K. AG. Die Kl.in hat sich mit Schreiben vom 19. 11. 37 erneut an die Bekl. wegen der Einbehaltung des pfändbaren Betrages gewandt. Auch dieses Schreiben und ein späterer Schriftwechsel führten zu keinen Zahlungen an die Kl.in.

Die Kl.in erhob zunächst Klage wegen eines Teilbetrages von 300 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 3. 31.

Kurz vor Erhebung dieser Klage, nachdem die Kl.in der Bekl. gegenüber dringender geworden war, hatte K. bei dem Amtsgericht Mannheim — Schuldenbereinigungsstelle — einen Antrag auf Bereinigung seiner Schulden gestellt. Dieses Amtsgericht hat in den Akten 2 V R II 8/39 den Beschluß vom 28. 3. 39 erlassen, durch den die Forderung der Kl.in gegen K. auf 412 RM. zusammengelegt wurde und weiter angeordnet wurde, daß dieser Betrag vom 1. 6. 43 ab in Raten zu zahlen sei. Der Beschluß ist rechtskräftig.

Unmittelbar vor Erlass dieses Beschlusses hatte die Bekl. der Kl.in den Klagebetrag von 300 RM., jedoch ohne Zinsen, gezahlt. Es ist unstreitig, daß die Bekl. bei Innehaltung des ihr durch den Pfändungsbeschuß auferlegten Zahlungsverbot bis zum Erlass des Schuldenbereinigungsbeschlusses einen Betrag von mindestens 850 RM. an die Kl.in hätte abführen müssen. Die Kl.in hat dann den Klageantrag um 550 RM. erweitert. Sie beantragte in der Berufungsinstanz zuletzt, die Bekl. zu verurteilen, an sie 550 RM. nebst 4 v. H. Zinsen aus 300 RM. vom 1. 8. 31 bis 29. 3. 39, aus 50 RM. seit dem 1. 1. 32 und aus 500 RM. seit dem 1. 1. 37 zu zahlen.

Die Kl.in trägt nunmehr vor, sie verrechne den gezahlten Betrag von 300 RM. auf die unmittelbar nach dem 18. 2. 31 fällig gewordenen gepfändeten Forderungen des K. aus dem Dienstverhältnis. Es stehe ihr noch der Betrag von 550 RM. nebst den aufgelaufenen Zinsen zu. Dieser Betrag stehe ihr aber auch als Schadenersatzforderung gegen die Bekl. zu, die damit begründet werde, daß die Bekl. das Zahlungsverbot des Beschlusses vom 11. 2. 31 mißachtet, ihr arglistig teils überhaupt

keine, teils irreführende Angaben über die Forderungen des K. gegen sie gemacht habe und laufend die gepfändeten Beträge an K. ausbezahlt habe. Diese Forderung bestehe unabhängig von der ihr nach dem Beschluß der Schuldenbereinigungsstelle Mannheim verbliebenen Restforderung gegen K.

Die Bekl. hat erwidert, die Kl.in könne auf den Pfändungsbeschluß unmittelbar den Anspruch auf die Zahlung der 550 RM. nicht mehr stützen. Die Weiterverfolgung ihrer Ansprüche gegen K. sei nur im Rahmen des Beschlusses im Schuldenreinigerungsverfahren möglich. Weitere Raten seien noch nicht fällig. Die Klage könne auch nicht über den Umweg eines Schadenersatzanspruches begründet werden. Eventuell habe aber die Kl.in den Schaden selbst verursacht. Sie hätte durch eine frühere Klage die Klärung der Lage herbeiführen müssen. Sie — die Bekl. — hätte K. aus einer menschlich verständlichen, wenn auch rechtlich falschen Einstellung helfen wollen. Die Bekl. erhebt weiter die Einrede der Verjährung, und zwar sowohl gegenüber der ursprünglichen Forderung wie gegenüber der Schadenersatzforderung.

Das ArbGer. hatte die Klage abgewiesen, das VerGer. die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt unter Ermäßigung der Zinsforderung auf die Zeit vom 1. 7. 37 ab. Das VerGer. hält eine Schadenersatzforderung aus § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO., aber auch aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 840 ZPO., schließlich auch aus § 826 BGB. für gegeben. Auf ein mitverursachendes Verschulden der Kl.in könne sich die Bekl. nicht berufen, da sie gerade deren Vorgehen habe vereiteln wollen. Verjährung läge nicht vor, weil die Kl.in nicht länger als drei Jahre vor der Erhebung der Klage von dem Schaden Kenntnis erlangt habe. — Die Revision ist zugelassen.

In der Revisionschrift selbst und der Revisionsbegründung hat die Bekl. einen formellen Antrag nicht gestellt. Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist beantragt sie, nunmehr die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

Die Bekl. hat hilfsweise um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verjährung der Revisionsbegründungsfrist gebeten.

Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründungschrift enthalten zwar keinen formellen Antrag. Aus der Revisionsbegründungschrift geht aber einwandfrei hervor, daß die Bekl. die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung im vollen Umfange und die Abweisung der Klage mit der Revision begehrt. Damit hat sie aber dem Erfordernis hinreichender Revisionsanträge genügt (vgl. RGZ. Bd. 158 S. 346). Es bedarf demnach keiner Stellungnahme zu dem Wiedereinsetzungsantrage.

In der Sache selbst konnte die Rev. keinen Erfolg haben.

Das VerGer. lehnt den unmittelbar aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß hergeleiteten Anspruch auf Teile des Dienstlohns des K. mit Rücksicht auf den Beschluß im Schuldenbereinigerungsverfahren ab. Ob diesem Standpunkt beizutreten

ist, kann fraglich sein. Es bedarf hierzu aber keiner Stellungnahme, da sich der Anspruch jedenfalls, wie das BerGer. zu Recht ausführt, aus dem Rechtsgrunde des Schadenersatzes wegen unrichtiger Unterrichtung über die Ansprüche des R. aus seinem Dienstverhältnis zur Bekl. rechtfertigt (§ 840 Abs. 2 ZPO.).

Hierzu hat die Revision in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, der Schadenersatzanspruch entfalle bereits deswegen, weil die Aufforderung zur Abgabe der Drittschuldnererklärung aus § 840 Abs. 1 ZPO. nicht zugestellt sei (§ 840 Abs. 2 ZPO.). Diese Rüge ist unbehelflich. Nach dem — nicht berichtigten — Tatbestand des Berufungsurteils ist diese Aufforderung mit dem Pfändungsbeschluss zugestellt. Damit ist dem Erfordernis des § 840 Abs. 2 ZPO. genügt. Einer abermaligen Zustellung dieser Aufforderung bedurfte es, wie hier noch festgestellt werden soll, bei den späteren Anfragen, insbesondere denen vom Jahre 1937, nicht mehr.

Die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung der Pflicht zur Abgabe einer Drittschuldnererklärung sind vom BerGer. rechtsirrtumsfrei dargelegt. Mit der bereits von diesem angezogenen Entscheidung RGZ. Bd. 149 S. 251 ist davon auszugehen, daß ein Drittschuldner, der die ihm aus § 840 ZPO. obliegende Auskunftspflicht, sei es überhaupt durch Verweigerung von Auskünften, sei es durch Erteilung irreführender Auskünfte — hierher gehören dann auch vorsätzlich hinhaltende oder ausweichende Auskünfte — verletzt, Schadenersatzpflichtig wird. Als Anspruchsgrundlage können dann sowohl der § 840 Abs. 2 ZPO. unmittelbar als auch § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 840 ZPO., schließlich auch § 826 BGB. allein in Betracht kommen. Der Schadenersatzanspruch wird auch nicht durch das etwaige Bestehen des unmittelbaren Anspruches aus der übergangenen Forderung ausgeschlossen. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. sind die Haftungen aus Vertragsverpflichtung und aus unerlaubter Handlung nebeneinander möglich, wenn die Verletzung der Vertragspflicht zugleich alle Merkmale einer unerlaubten Handlung enthält. Gleiches muß dann aber auch gelten für den ursprünglich gepfändeten Anspruch und die Schadenersatzforderung aus der Verletzung der Auskunftspflicht aus § 840 ZPO. Daß hier übrigens nicht nur eine positive Handlung, wie die Revision ausführen will, sondern auch eine Unter-

lassung die Schadenersatzpflicht begründen kann, ist in der angezogenen Entscheidung des RG. dargelegt. Zu Unrecht versucht die Revision auch auszuführen, durch die Nichterteilung einer Auskunft könnten evtl. als Schaden nur die etwaigen Kosten des dann unter Umständen unbegründeten Leistungsrechtsstreits entstehen. Durch die Nichterteilung der aus § 840 ZPO. geschuldeten Auskunft kann sehr wohl in dem pfändenden Gläubiger der Eindruck entstehen, vielleicht sogar planmäßig hervorgerufen werden, sein Vorgehen sei zwecklos. Das Schweigen des Drittschuldners allein kann dann weitergehende, durch das Unterlassen weiterer Rechtsverfolgung durch den Gläubiger verursachte Schäden auslösen.

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat das BerGer. in tatrichterlicher verfahrensrechtlich einwandfreier Weise den Schadenersatzanspruch zuerkannt. Unstreitig ist, daß die Bekl. auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses an die Kl.in hätte insgesamt 850 RM. abführen müssen. Ebenso ist unstreitig, daß die Gegenforderung, aus welcher die Bekl. die Verweigerung der Zahlungen im Jahre 1931 hergeleitet hatte, sollte sie überhaupt bestanden haben, jedenfalls lange vor der Eröffnung des Schuldenbereinigungsverfahrens erloschen war. Des weiteren hat die Bekl. selbst vorgetragen, daß ihr Verhalten zwar rechtlich falsch gewesen sei, aber dazu habe dienen sollen, ihren Gefolgsmann R. gegen die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu schützen.

Die Einrede der Verjährung entfällt. Ob für diesen unmittelbar aus § 840 Abs. 2 ZPO. hergeleiteten Schadenersatzanspruch auch die dreijährige Verjährungsfrist aus § 852 Abs. 1 BGB. oder nicht vielmehr die allgemeine des § 195 BGB. in Betracht kommt, braucht im Rahmen des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden. Jedenfalls liegen bereits die Voraussetzungen der kürzeren dreijährigen Verjährungsfrist nicht vor. Diese Frist begann erst zu laufen mit dem Zeitpunkt, in dem die Kl.in davon Kenntnis erlangt hatte, daß ihr durch unrichtige, unvollständige oder unterlassene Auskünfte seitens der Bekl. ein Schaden entstanden war. Diese Voraussetzungen waren aber frühestens im April 1938 gegeben; die vorliegende Klage ist schon im März 1939 erhoben.

Ein mitverursachendes Verschulden der Kl.in ist vom BerGer. zu Recht verneint worden. Zwar ist die Anwendung der

Grundsätze von der Einwirkung eines mitverursachenden Verschuldens auch dann nicht unbedingt auszuschließen, wenn zwar der Schädiger, wie vorliegend die Bekl., den schädigenden Erfolg, die Zuweisung der gepfändeten Lohnanteile an K. und deren Vorenthaltung der Bekl. gegenüber gewollt hat, der Geschädigte aber bei der Entstehung des Schadens nur fahrlässig gehandelt hat. Für den Regelfall muß jedoch gegenüber dem Vorsatz des Schädigers die mitverursachende Fahrlässigkeit des Geschädigten unberücksichtigt bleiben. Diese Regel gilt auch vorliegend. Die Bekl. kann sich nicht darauf berufen, daß die Kl.in weitere Auskunft bei K. selbst hätte einholen oder daß sie früher hätte zur Klage greifen müssen, nachdem dies im Vertrauen auf die Richtigkeit ihrer eigenen Erklärung unterblieben war. Ein ganz besonderer Grad von Leichtfertigkeit, die möglicherweise auch gegenüber dem absichtlichen Handeln der Bekl. zu berücksichtigen wäre, kann in diesen Unterlassungen keinesfalls erblickt werden. Aus dem § 842 ZPO., auf den die Rev. im Zusammenhang hinweist, könnte übrigens, wenn seine Voraussetzungen erfüllt wären, nicht die Bekl. als Drittschuldnerin, sondern nur K. als Schuldner zum Schadenersatz berechtigt sein.

Die Rev. führt dann noch aus, daß der Beschluß im Schuldenbereinigungsverfahren der Verurteilung der Bekl. auch aus dem Rechtsgrunde des Schadenersatzes wegen Verletzung der Auskunftspflicht entgegenstehe. Diese Verurteilung würde dem im Schuldenbereinigungsverfahren erstrebten und erzielten Erfolge widersprechen. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Die Bekl. ist hier der Kl. in nicht mehr unmittelbar auf Grund der gepfändeten Dienstlohnforderung des K. verhaftet, sondern auf Grund eigenen schuldhaften unerlaubten Handelns. Daraus erwächst ihr kein Rückgriffsrecht gegen K. Auch die durch das Schuldenbereinigungsverfahren herabgesetzte unmittelbare Verpflichtung K. der Kl.in gegenüber wird durch die Verurteilung der Bekl. jedenfalls nicht ungünstiger gestaltet. Daß übrigens, wie die Rev. hierzu ausführt, das Verfahren der Bekl. zugunsten ihres Gefolgsmannes gegen die Belange des pfändenden Gläubigers als der Normalfall anzusehen sei, kann in keiner Weise anerkannt werden. Als Normalfall wird im Gegenteil anzusehen sein, daß der Unternehmer als Drittschuldner den Verpflichtungen nachkommt, die ihm aus Pfändungen des Dienstlohnes seiner Gefolgschaftsleute erwachsen, und daß

er diese nicht zu vereiteln trachtet. Der wirtschaftliche Verkehr, insbesondere auch die Notwendigkeit der Erhaltung einer Kreditwürdigkeit der unselbständigen Beschäftigten erfordert es, daß diese ihren Verpflichtungen im Rahmen des möglichen und auch unter Zurverfügungstellung ihres Arbeitseinkommens innerhalb der gesetzlichen Grenzen nachkommen und daß sie nicht bei Versuchen, sich diesen Verpflichtungen zu entziehen, von den Unternehmern unterstützt werden.

Anmerkung: Daß die Aufforderung aus § 840 ZPO. nicht dem Drittschuldner besonders zugestellt zu werden braucht, sondern mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses verbunden werden kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem sogar die Verbindung der Zustellung des Pfändungsbeschlusses mit der Aufforderung die Regel bildet. Erst die Praxis hat entwickelt, daß auch eine Nachholung der Aufforderung durch eine spätere Zustellung an den Drittschuldner möglich ist.

Die Entscheidung zeigt weiter, wie gefährlich es für den Drittschuldner ist, wenn er die Aufforderung des § 840 entweder gar nicht beachtet oder in der Absicht, den bei ihm beschäftigten Schuldner nach Möglichkeit zu schonen, dem Pfändungsgläubiger irreführende Auskünfte gibt. Mit Recht betont das Reichsarbeitsgericht, daß, so begreiflich das Mitleid des Unternehmers mit einem in Schulden geratenen Beschäftigten ist, er sich doch gegen die für das Leben in der Volksgemeinschaft maßgebenden Grundsätze vergeht, wenn er sich bemüht, zugunsten des bei ihm Beschäftigten dem Pfändungsgläubiger die Durchführung seines guten Rechts zu vereiteln. Dem im Zusammenhang hiermit vom Reichsarbeitsgericht über Art und Umfang des zu ersetzenden Schadens gemachten Ausführungen ist ohne weiteres beizutreten. Zweifelhaft konnte nur sein, welchen Einfluß das Schuldenbereinigungsverfahren auf die Ansprüche des pfändenden Gläubigers hat. Hier ist zunächst zu beachten, daß sich der Schadenersatzanspruch der klagenden Firma gerade darauf stützt, daß die Bekl. durch ihr Verhalten sie und ihre Rechtsvorgängerin verhindert hat, schon vor Beginn des Schuldenbereinigungsverfahrens die Ansprüche auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses einzulagern. Dieser Anspruch erwächst nicht mehr aus der Forderung des Schuldners, die der Kl.in zur Einziehung überwiesen war, sondern richtet sich unmittelbar gegen den Bekl. Mit Recht hat deshalb das Reichsarbeitsgericht angenommen, daß die Herabsetzung und Stundung der Ansprüche, die die Kl.in gegen den Schuldner hat, den hier zur Entscheidung stehenden Schadenersatzanspruch nicht berühren kann. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch noch die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts über die Frage, ob die Bekl. der Kl.in entgegenhalten kann, daß sie selbst fahrlässig gehandelt habe, wenn sie nicht trotz des ausweichenden Verhaltens der Bekl. schon früher die gerichtliche Geltendmachung ihrer Rechte aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschuß versucht habe. Grundsätzlich wird man die Möglichkeit, daß im Rahmen des § 254 einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gegenüber auch ein fahrlässiges Mitverschulden des Geschädigten von Bedeutung sein kann, nicht von der Hand weisen können. Es kommt aber immer wieder auf die Lage des Einzelfalles an, und hier ist dem Reichsarbeitsgericht ohne weiteres darin beizutreten, daß die Bekl. der Kl.in keinen Vorwurf daraus machen kann,

daß sie sich auf die Richtigkeit der ihr gewordenen irreführenden Auskunft verließ und deshalb von einer früheren Klageerhebung ablah.

Zweifelhafter ist die Frage, die das Reichsarbeitsgericht dahingestellt läßt, ob die im Schuldbereinigungsverfahren getroffene Entscheidung der Kl. in auch hindern würde, weiter die Rechte aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß geltend zu machen. Hierzu ist zu sagen, daß an sich durch eine nachträgliche Herabsetzung und Stundung der vollstreckbaren Forderung, wegen deren die Pfändung und Ueberweisung erfolgt ist, dem Pfändungsgläubiger die weitere Geltendmachung der Rechte aus dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß nicht ohne weiteres unterbunden wird. Zwar stehen dem Schuldner auf Grund der Ergebnisse des Schuldbereinigungsverfahrens die Rechte aus § 767 ZPO. zu, auf Grund deren er die Einstellung der weiteren Vollstreckung des Titels, der zum Erlaß des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses führte, erreichen kann. Dies ist aber eine Befugnis, die nur der Schuldner selbst, nicht aber der Drittschuldner hat. Allerdings kann schon im Beginn des Schuldbereinigungsverfahrens der Richter die vorläufige Einstellung der Vollstreckung der in das Schuldbereinigungsverfahren fallenden Ansprüche anordnen, und er kann bei seiner endgültigen Entscheidung auch die Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen veranlassen. Eine solche Anordnung scheint aber im vorliegenden Falle nicht getroffen worden zu sein. Es ist aber noch weiter zu berücksichtigen, daß die vom Richter des Schuldbereinigungsverfahrens angeordnete Stundung der Forderung, wegen deren hier die Vollstreckung betrieben wird, nach § 15 Abs. 2 des Schuldbereinigungsgesetzes einer vom Gläubiger selbst gewährten Stundung gleichsteht und daß deshalb nach § 775 Nr. 4 ZPO. die weitere Vollstreckung aus dem Schuldtitel, wegen dessen hier die Pfändung und Ueberweisung erfolgt war, einzustellen war, wobei noch zu beachten ist, daß die Beschlagnahmewirkung des Pfändungsbeschlusses der Wirksamkeit der Stundung und Herabsetzung im Schuldbereinigungsverfahren nicht entgegensteht, diese vielmehr so wirkt, als wenn sie der jeweils zur Verfügung über die Forderung Berechtigte ausgesprochen hätte. Die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 775 ZPO. ist durch Erinnerung gemäß § 766 ZPO. geltend zu machen, und es handelt sich hierbei um eine Einwendung, die nach der herrschenden Ansicht vom Drittschuldner auch der vom Pfändungsgläubiger gegen ihn erhobenen Klage entgegengehalten werden kann. Man wird deshalb sagen müssen, daß im vorliegenden Fall die Kl. in ihre Ansprüche nicht mehr unmittelbar auf den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß stützen, also nicht mehr ihre Forderung gegen ihren Schuldner weiter betreiben, sondern gegen die Befl. nur noch unter dem zuvor erörterten Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruchs vorgehen kann. **V o l k m a r.**

Nr. 57 (RAG)

1. Der zwingenden Vorschrift des § 285 ZPO. ist bereits genügt, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben war, zu dem Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Daß die Parteien die Erörterung über die Beweisaufnahme zu einer regelrechten Verhandlung mit Stellung von Anträgen gestalten, ist nicht erforderlich.
2. Die im freien Ermessen des Berufungsgerichts liegende Zulassung einer Widerklage als sachdienlich hat das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen.

3. Eine Feststellungswiderklage, die keinen anderen als den schon mit der Klage geltend gemachten Anspruch betrifft und deshalb in der Sache nichts anderes als eine — wenn auch nur beschränkte — Klageabweisung anstrebt, ist mangels eines rechtlichen Interesses an der beantragten Feststellung an sich unzulässig.
4. Hat ein Beschäftigter gegenüber dem Unternehmer den Vorwurf des Betrugs und der Erpressung erhoben, so kann in der Regel die Frage, ob er hierdurch Anlaß zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, nicht erschöpfend beantwortet werden, ohne daß unter Stellungnahme zu den Gesamtbeziehungen der Parteien die sachliche Berechtigung des erhobenen Vorwurfs geprüft wird.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 28. Januar 1941 — RAG. 110/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Die Befl., eine Kommanditgesellschaft, ist die Herstellerfirma der M&S-Holzvorhangschiene. Der Kl. war seit längerer Zeit für die Befl. in einem besonders engen Verhältnis in deren Verkaufsorganisation tätig gewesen.

Am 16. 1. 34 hatten die Streitteile — der Kl. hatte damals eine eigene eingetragene Firma — einen Vertrag geschlossen, durch welchen dem Kl. das „continentale Alleinverkaufs- und Vertriebsrecht“ an den sämtlichen unter der Bezeichnung M&S-Rollschienen in den Handel gebrachten Erzeugnissen der Befl. zunächst auf die Dauer von 10 Jahren übertragen worden war. Später wurden mehrere Verkäufer für die Befl. tätig, und dem Kl. verblieb das Alleinverkaufsrecht für den Bezirk Württemberg, Hohenzollern, Baden, Nordbayern, Pfalz, Hessen und Rheinland. Der Kl. war damals auch Kommanditist der Befl. Dieser Alleinverkaufsvertrag wurde vorzeitig in Uebereinkommen der Parteien durch das Vertragswerk vom 8. 38 ersetzt, durch welches der Kl. als Kommanditist ausschied, seine Firma der Befl. überließ und deren Generalvertreter für sein früheres Alleinverkaufsgebiet wurde. In diesem Vertrag war unter B Nr. 1 vereinbart, daß das Vertragsverhältnis von beiden Seiten nur aus gesetzlich wichtigem Grunde gekündigt werden könne. Der Vertrag fuhr dann fort: „Ein gesetzlich wichtiger Grund ist insbesondere, wenn einer der Partner sich vertragsbrüchig macht oder wenn Herr K. (Kläger) den Verkaufsgrundsätzen oder Richtlinien bzw. Anweisungen der Firma nicht Folge leistet trotz wiederholter Aufforderung.“

Die Befl. hat den Vertrag am 12. 4. 39 fristlos gelöst.

Der Kl. hält diese fristlose Auflösung für nicht gerechtfertigt. Er hat im ersten Rechtszug beantragt,

1. festzustellen, daß der Generalvertretervertrag vom 8. 8. 38 noch zu Recht besteht und durch die von dem Vertreter der Befl. am 12. 4. 39 ausgesprochene Kündigung rechtswirksam nicht gelöst wurde;
2. die Befl. zu verurteilen, ihm über die aus seinem Verkaufsbezirk, nämlich aus Württemberg, Hohenzollern, Baden, Nordbayern, Pfalz,

Hessen und Rheinland, auf Grund des Vertrages der Parteien vom 8. 8. 38 eingegangenen direkten und indirekten Aufträge seit 1. 3. 38 bis 1. 11. 39 Rechnung zu legen und ihm die sich hieraus ergebende Provision zu bezahlen.

Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat geltend gemacht, ihr seit die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten. Der Kl. habe die ihm nach dem Vertretervertrag obliegenden Leistungen nicht erfüllt. Seit dem Oktober 1938 habe er die Reisetätigkeit eingeschränkt. Es seien immer weniger Berichte von ihm eingegangen. Im Dezember 1938 habe er nur noch ganz wenig für sie gearbeitet und sei seit Januar 1939 überhaupt nicht mehr tätig gewesen. Ein ärztliches Zeugnis habe er trotz Aufforderung nicht vorgelegt. Darüber hinaus habe er durch sein Verhalten das jedem Vertreterverhältnis innewohnende Vertrauensverhältnis schuldhaft verletzt. Der Kl. urteile bei ihren Geschäftsfreunden abfällig und beleidigend über sie, habe sie als zahlungsunfähig hingestellt. Zwei Lieferfirmen habe er zu einem Vorkott ihres Betriebes veranlassen wollen. Die an sie selbst gerichteten Briefe des Kl. hätten fast immer beleidigende Äußerungen enthalten. Außerdem habe er ihre Gesellschafter bei Partei- und Staatsstellen, so beim Reichstreuhänder der Arbeit in Stuttgart, bei der Deutschen Arbeitsfront und bei der Reichsstelle für Wirtschaftsmoral, wegen Betruges, Erpressung und unlauteren Wettbewerbs in bewußt unwahrer Weise angezeigt. Weiter habe er versucht, durch einen Antrag beim Fernsprechamt für sie eingehende Ferngespräche auf seine eigene Leitung umzulegen. Er habe sich so aus ihren unmittelbaren Kunden auf unlauterem Wege einen eigenen Kundenstamm sichern wollen.

Der Kl. hat demgegenüber erwidert, sein Verhältnis zur Bekl. könne mit den üblichen Beziehungen zwischen einer Firma und ihren Vertretern nicht verglichen werden. Als er zuerst für die Bekl. tätig geworden sei, sei deren Betrieb ganz geringfügig gewesen. Erst seine Erfolge im Betrieb der Erzeugnisse und die Ueberlassung eines ihm gehörigen Patentes und eines Markenschutzes hätten die Grundlage für die spätere Entwicklung gegeben. Sie verdanke ihm zu einem wesentlichen Teil ihre heutige Bedeutung.

Durch den Eintritt eines Dr. Pf. als Kommanditist und Prokurist bei der Bekl. sei eine Aenderung seines Verhältnisses zu dieser eingetreten. Auf nicht zu billiger Art, insbesondere durch Bezugnahme auf nicht vorhandene Vollmachten des Reichswirtschaftsministeriums und unter unlauterer Ausnutzung einer vorübergehenden Erkrankung habe ihn Dr. Pf. zur Aufgabe des Alleinverkaufsvertrages und zum Ausscheiden als Kommanditist und zum Abschluß des für ihn wesentlich ungünstigeren Generalvertretervertrages veranlaßt.

Unrichtig sei, daß er seit dem Oktober 1938 für die Bekl. nicht mehr oder nur noch beschränkt gearbeitet habe. Bis zum Februar 1939 habe er regelmäßig gearbeitet und auch der Bekl. berichtet. Anfang Februar 1939 sei er an einer Lungenentzündung erkrankt und habe daher seine Tätigkeit einstellen müssen. Seine Ehefrau habe hierüber die Bekl. ordnungsgemäß unterrichtet. Anfang April 1939 habe er der Bekl. die Wiederaufnahme der Arbeit angezeigt. Diese habe die Bekl. dann durch den Ausspruch der fristlosen Entlassung verhindert.

Beleidigt habe er die Bekl. nicht. Die etwas schärfere Tonart in seinen späteren Briefen sei auf deren vertragswidriges Verhalten zurückzuführen. Er habe nicht behauptet, daß sie zahlungsunfähig sei. Das Fernsprechamt habe er lediglich — die Bekl. habe nach der Uebernahme

seiner Firma und damit seines Fernsprechanschlusses eine neue Nummer erhalten — gebeten, bei Anrufen unter seiner früheren Anschlußnummer seine eigene, neue Nummer und nicht die der Bekl. anzugeben. Dies sei geschehen seiner Kunden, aber auch seiner Privatbeziehungen wegen. In fast allen Fällen hätten die Anfragenden gewünscht, ihn und nicht die Bekl. zu sprechen. Hierin liege kein Vertragsbruch. Die Anzeigen bei der Arbeitsfront und beim Reichstreuhänder der Arbeit habe er berechtigterweise erstattet, um sich gegen die Verletzung seiner Belange durch Dr. Pf. zu schützen. Bei der Reichsstelle für Wirtschaftsmoral habe er keine Anzeige erstattet.

Die Bekl. hat die Behauptungen des Kl. über die Bedeutung seiner Tätigkeit für den Betrieb bestritten. Sie bestreitet nicht, daß der Kl. eine sehr erhebliche Umsatzsteigerung erreicht habe, führt dazu aber aus, daß diese ihren eigentlichen Grund in dem Wert ihrer Erzeugnisse gehabt habe. Der Kl. habe sich aber in dem Alleinverkaufsvertrage einen so hohen Anteil am Gewinn gesichert gehabt, daß die Weiterführung dieses Vertrages wirtschaftlich nicht mehr möglich gewesen sei. Die Bekl. hat weiter vorgetragen, der Kl. habe auch nach der fristlosen Beendigung des Vertreterverhältnisses weiter gegen sie bei dem Reichstreuhänder der Arbeit und dem Gauwirtschaftsberater gearbeitet. Am 30. 8. 39 habe er an sie einen grob beleidigenden Brief gerichtet und damit die von ihm weiter in Anspruch genommene Treupflicht verletzt.

Aus dem Brief seien hier folgende Stellen mitgeteilt:

„Es ist mehr als traurig, daß sich ein junges Werk, das hätte einstweilen mit Stolz vor der Welt bestehen können, sich die Hilfe eines Mannes verschert hat, um seine alten Mitarbeiter um alles zu betrügen. Ein Herr Doktor (d. h. Dr. Pf.) war der große Mann, dem Sie Ihre Ehre anvertrauen, ein Herr „Doktor“ war von Ihnen beauftragt, uns, die wir Ihnen redlich und treu gedient haben, umzulegen wie Verbrecher. Und als Sie es einmal ganz bestimmt wußten, daß es sich um einen erblich vorbelasteten Menschen handelt, da haben Sie sich von diesem ehrenwerten Manne nicht zu trennen vermocht. Sie blieben weiterhin seine hörigen Trabanten, die eben, nachdem Sie sich in dieses gefährliche Fahrwasser haben hineinziehen lassen, nur mehr glauben, nur mit Hilfe dieses „erfahrenen Firmenumlegers“ sich aus dem Strudel des Betruges, der Erpressung, der Vorspiegelung falscher Tatsachen, in die Sie dieser große Kaufmann, dieser Exportexperte, hineinlavierte, wieder herausarbeiten zu können. . . dann muß es sich zeigen, wer sich besser durchzusetzen vermag, eine Moral und eine Anständigkeit eines Herrn Dr. Pf. und einer NSD-Geschäftsleitung oder die Ansichten und die Moral von deutschen Kaufleuten, die, seitdem es deutsche Kaufleute gibt, lautet: Treu und Glauben!“

Die Bekl. hat in der Berufungsinstanz den folgenden Widerklageantrag gestellt:

festzustellen, daß mindestens seit dem 1. 9. 39, eventuell auch durch die später eingetretene Entwicklung bis heute das Vertragsverhältnis beendet sei.

Der Kl. hat um Abweisung der Widerklage gebeten.

Das ArbGer. hatte durch Teilurteil zugunsten des Kl. erkannt. Offengeblieben war nur der Antrag auf Zahlung des sich aus der demnächstigen Rechnungslegung ergebenden Betrages. Das BerGer. hat wiederum durch Teilurteil nach dem Widerklageantrag erkannt. Es hält die Widerklage für eine prozessrechtlich zulässige Inzidentfeststellungs-

klage, im übrigen ihre Zulassung in der Berufungsinstanz für sachdienlich. Es führt dann weiter aus, es stehe noch nicht fest, ob die fristlose Auflösung des Vertrages bereits am 12. 4. 39 zu Recht erfolgt sei, da das Beweisverfahren erst teilweise durchgeführt worden sei. Das Schreiben des Kl. vom 30. 8. 39 berechtige aber die Bekl. jedenfalls zur fristlosen Aufkündigung in dem späteren Zeitpunkt. Es stelle durch seine schweren Beleidigungen eine Verletzung der vom Kl., der die Fortsetzung des Vertreterverhältnisses beanspruche, weitergeschuldeten Treupflicht dar. Der Bekl. sei die Fortsetzung dieses Verhältnisses um so weniger zuzumuten, als nach dem bisherigen Verhalten des Kl. davon auszugehen sei, daß er auch in Zukunft ähnliche Treupflichtverletzungen begehen werde. Der Entscheidung darüber, ob die Bekl. dem Kl. den durch die Auflösung des Vertreterverhältnisses entstehenden Schaden ersetzen müsse, werde durch diese Teilentscheidung nicht vorgegriffen.

Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Abweisung der Widerklage.

Aus den Gründen:

Die Revision rügt zunächst in prozessualer Beziehung eine Verletzung der Bestimmung über die weitere mündliche Verhandlung nach der Beendigung des Beweisverfahrens (§ 285 ZPO.). Das BerGer. habe nach dem Abschluß der Beweisaufnahme in dem Termin vom 4. 5. 40 sich, ohne den Parteien Gehör zu Sachausführungen zu geben, zur Beratung zurückgezogen und alsdann das gegenwärtig angefochtene Teilurteil verkündet. Die Bestimmung im § 285 ZPO. ist allerdings zwingenden Rechts, und sie findet auch auf das Verfahren vor den OAG-en Anwendung (RAG. Bd. 11 S. 197). Zwar enthält weiter weder der Tatbestand des Urteils noch auch die Sitzungsniederschrift die formelle Angabe, daß nach dem Abschluß der Beweisaufnahme die Anträge nochmals gestellt seien und daß danach mündlich verhandelt sei. Die abermalige Stellung der Anträge nach dem Abschluß einer Beweisaufnahme ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Einheit der gesamten mündlichen Verhandlung nicht unbedingt erforderlich, wenngleich sie auch bei unveränderten Anträgen zweckmäßig erscheint. Es fehlt auch der ausdrückliche Vermerk, daß erneut verhandelt worden sei. Aber sowohl die Sitzungsniederschrift als der Tatbestand des Urteils geben nach Abschluß der Beweisaufnahme abgegebene Erklärungen der Anwälte als auch eine Erklärung des Kl. selbst zum weiteren Beweisverfahren und auch zur Sache selbst wieder. Damit ist aber hinreichend dargetan, daß den Parteien Gelegenheit gegeben war, zu dem Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Es ist der zwingenden Vorschrift des § 285 ZPO. genügt. Der Niederschrift und dem Urteils-

tatbestand gegenüber müssen die abweichenden Darstellungen der Streitteile vor dem RevGer. über den Verlauf der mündlichen Verhandlung vor dem BerGer. außer Betracht bleiben (§§ 164, 14 ZPO.).

Die Revision rügt weiter zunächst aus verfahrensrechtlichen Gründen, daß das BerGer. der Widerklage entsprochen habe. Es habe sich bei der Widerklage um einen neuen Anspruch gehandelt, dessen Einführung in den Rechtsstreit in der Berufungsinstanz unzulässig gewesen sei. Zu Unrecht versuche das BerGer. diese Klage als Zwischenfeststellungsklage zu rechtfertigen. Dieser Rüge konnte ein Erfolg nicht versagt bleiben. Zwar ist die im freien Ermessen liegende Zulassung der Widerklage durch das BerGer. als sachdienlich in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar. Sie vermag aber nicht, wie die Revisionsbeantwortung auszuführen versucht, ein Fehlen der allgemeinen prozessrechtlichen Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) zu ersetzen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist in jedem Fall selbständig zu prüfen. Sie fehlen hier für die Widerklage. Der Kl. begehrt im Rechtsstreit die Feststellung, daß sein Vertragsverhältnis zur Bekl. ungekürzt weiterlaufe. Hierzu ist zur Erläuterung zu bemerken, daß der Generalvertretervertrag nach seiner Nr. 1 nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden konnte, er also an sich für die Lebensdauer des Kl. abgeschlossen war. Diesen Antrag bekämpft die Bekl. bereits mit dem Klageabweisungsbegehren. Das, was die Bekl. mit der Widerklage anstrebt, ist in der Sache nichts anderes als eine beschränkte Klageabweisung. Sie führt aus, daß das Feststellungsbegehren des Kl., wenn nicht ganz, dann wenigstens mit Rücksicht auf das Schreiben vom 30. 8. 39 für die Zeit vom 1. 9. 39 abgewiesen werden müsse. Es handelt sich also weder um die Einführung eines neuen Anspruchs mit einem etwaigen eigenen Feststellungsinteresse in dem Rechtsstreit, wie die Revision will, noch auch, wie das BerGer. will, um eine Zwischenfeststellungsklage (§ 280 ZPO.). Damit ergibt sich dann, daß keine verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Widerklage erkennbar sind. Es mangelt mit Rücksicht auf die Klage für die Widerklage an dem erforderlichen rechtlichen Interesse der Bekl. von der von ihr begehrten Feststellung. Das BerGer. hätte auf den Widerklageantrag nicht sachlich eingehen dürfen, es hätte die Widerklage

ohne weiteres wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 256 ZPO. abweisen müssen. Daraus ergibt sich dann die Begründetheit der Revision des Kl., ohne daß hierfür in eine weitere sachliche Prüfung einzutreten war.

Das VerGer. erörtert bei seiner sachlichen Stellungnahme zur Widerklage der Fragen, auf die es bei der demnächstigen Prüfung der Klage, soweit diese sich auf die Zeit nach dem 1. 9. 39 erstreckt, wird eingehen müssen. Wenngleich das RevGer. zufolge der bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen erforderlich gewordenen Abweisung der Widerklage hier keine abschließende Stellung nehmen kann, insbesondere eine Bindung des VerGer. aus § 565 Abs. 2 ZPO. nicht eintritt, so mögen, da auch die sachlich-rechtlichen Ausführungen des VerGer. zu Bedenken Anlaß geben, hier folgende Hinweise für die künftige Behandlung der Sache Platz finden. Das VerGer. geht zu Recht davon aus, daß ein Gefolgsmann, der die Berechtigung seiner fristlosen Entlassung leugnet und die Rechte aus dem Dienstverhältnis weiter in Anspruch nimmt, weiter verpflichtet ist, die Treupflicht zu halten, wobei Abwandlungen daraus zu beachten sind, daß die Vertragsteile sich im Streit befinden, auch daraus, daß der Unternehmer die Dienste nicht in Anspruch nimmt. Unbedenklich ist weiter, daß auch ein nach der Entlassung liegendes Verhalten des Gefolgsmanns die fristlose Entlassung — dann allerdings erst von dem späteren Zeitpunkt ab — rechtfertigen kann, wenn die ursprünglich geltend gemachten Gründe sich als unzureichend herausstellen. Richtig ist auch, daß das spätere Verhalten allein und ohne Bezugnahme auf die früheren Vorgänge die Entlassung begründen kann. Der Tatrichter muß hier aber im Einzelfall prüfen — und das gilt insbesondere dann, wenn das spätere Verhalten im unmittelbaren Zusammenhang mit der Entlassung und der hieraus entstandenen Spannung steht —, ob dieses Verhalten auch bei Berücksichtigung der früheren Vorkommnisse die Entlassung rechtfertigen kann. Das VerGer. erörtert vorliegend bei der Bewertung des Schreibens vom 30. 8. 39 zwar die Vorgänge, die im August 1938 zur Aufhebung des Alleinverkäufervertrages und zum Abschluß des Generalvertretervertrages geführt haben. Aber einmal ist diese Erörterung keine erschöpfende, zum anderen fehlt eine Stellungnahme zu den Gesamtbeziehungen der Parteien. Die Vorwürfe in dem Schreiben des Kl. richten sich, wenn auch gegen die

Leitung der Bekl. im allgemeinen, so doch insbesondere gegen den früheren Prokuristen und Kommanditisten Dr. Pf., und es wird im Zusammenhang gerade mit dieser Persönlichkeit der Vorwurf des Betruges und der Erpressung, allgemein eines Verhaltens, das mit der Treupflicht im kaufmännischen Leben unvereinbar sei, erhoben. Dann hätte es insbesondere auch einer Stellungnahme zu der Persönlichkeit des Dr. Pf. bedurft. Es kann auch aus der formalen Behauptung des Betruges und der Erpressung dem Kl. so lange kein Vorwurf gemacht werden, als die sachliche Berechtigung der Behauptung nicht geprüft ist. Hier ist zu beachten, daß gegen Dr. Pf. im Zusammenhange mit den Vorgängen bei der Bekl. ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges in den Akten 23 Js. 179/39 der Staatsanwaltschaft bei dem LG. Stuttgart schwebt, das allerdings möglicherweise durch den Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Wehrmacht vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1549) sein Ende erreicht haben wird. Damit würde sich aber der vom Kl. erhobene sachliche Vorwurf nicht erledigen. Hier hätte auch beachtet werden müssen, daß Dr. Pf. erst im Jahre 1937 wegen versuchten und vollendeten Betruges zu der nicht unerheblichen Gefängnisstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt worden war. Vor allem aber hätte eine ausreichende und erschöpfende Würdigung des Schreibens die Erörterung der gesamten Verhältnisse der Streitteile erforderlich gemacht. Mit den bisherigen Feststellungen läßt sich auch nicht die Annahme des VerGer. rechtfertigen, daß der Kl., wie das Schreiben erkennen lasse, unabhängig von einem Verschulden eine innerlich so ablehnende Stellung der Bekl. gegenüber gewonnen und gezeigt habe, daß die Weiterführung des Vertrages unmöglich erscheine. Die Möglichkeit ist bisher nicht auszuschließen, daß der Kl., sollte ihm ein Unrecht geschehen sein, mit der Beseitigung dieses Unrechts auch eine andere innere Einstellung zur Bekl. gewinnen könnte.

Anmerkung: In sachlicher Beziehung bedarf der vom RAG. in seiner Entscheidung ausgesprochene Grundsatz keiner weiteren Erläuterung. Es ist zu begrüßen, daß es eine formalbeleidigende Erklärung eines Beschäftigten nicht unter allen Umständen als Vertragsauflösungsgrund behandelt, sondern geprüft sehen will, auf Grund welcher Vorgänge der Beschäftigte zu seiner Erklärung kam und inwieweit seine beleidigende Äußerung sachlich berechtigt ist.

Von besonderem Interesse sind in dieser Entscheidung die prozessualen Ausführungen. § 285 ZPO. gehört zu den wichtigsten Vorschriften

unseres Verfahrensrechts und ist zutreffend vom RG. und RAG. ständig dahin verstanden, daß die den Parteien zu gebende Möglichkeit, sich zum Ergebnis der Beweisaufnahme zu äußern, ein Ausfluß ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sei, auf das die Parteien nicht wirksam verzichten können. Deshalb hat das RG. sowohl als das RAG. auch stets angenommen, daß jede Partei einen Verstoß gegen § 285 noch in der Revisionsinstanz, selbst wenn sie eine ausdrückliche Rüge (§ 295 ZPO.) im früheren Verfahren unterlassen habe, geltend machen könne. Mit Recht bemüht sich aber das RG., die Anforderungen, die an die Erfüllung des § 285 ZPO. zu stellen sind, nicht zu überspannen. Es muß völlig genügen, daß die Parteien nach Schluß einer Beweisaufnahme die Möglichkeit haben, sich vor dem Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme auszusprechen. Hierbei ist zu beachten, daß, so wichtig uns die Vorschrift des § 285 erscheint, das hochentwickelte österreichische Zivilprozeßrecht eine derartige Vorschrift nicht kennt, dort auch Erörterungen über das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht üblich sind, das Gericht vielmehr nach Schluß der Beweiserhebung, wenn nicht aus anderen Gründen die Verhandlung noch einmal zu eröffnen ist, alsbald entscheidet.

Die Stellungnahme des RAG. zu der von der Befl. erhobenen Feststellungswiderklage läßt erkennen, daß in der Praxis über die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer solchen Klage noch große Unklarheit herrscht. Dabei ist folgendes zu beachten: Eine Feststellungswiderklage ist in § 280 ZPO. als sog. Inzidenz oder Zwischenfeststellungswiderklage ausdrücklich zugelassen, aber nur unter der besonderen Voraussetzung, daß die Feststellung „eines im Laufe des Prozesses streitig gewordenen Rechtsverhältnisses, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt“ verlangt wird. Diese Voraussetzung kann nur erfüllt sein, wenn es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, das nicht bereits mit der Klage selbst der Entscheidung des Gerichts unterbreitet, sondern erst im Laufe des Prozesses zum Gegenstand der Erörterung gemacht wurde. Das mit der Zwischenfeststellungsklage festzustellende Rechtsverhältnis muß also von dem Rechtsverhältnis, über das auf Grund der Klage zu entscheiden ist, verschieden sein. Die landläufigen Beispiele sind: Von einer angeblichen Darlehensschuld des Befl. wird ein Teil des Kapitals oder eine Zinsrate eingeklagt, der Befl. macht aber geltend, daß ein Darlehensverhältnis überhaupt nicht besteht. In diesem Falle würde eine klageabweisende Entscheidung nur wegen der Zinsen oder der vom Kl. eingeklagten Kapitalrate Rechtskraftwirkung haben; wegen der übrigen Ansprüche aus dem Darlehen wäre dagegen in einem künftigen Prozeß das Bestehen des Darlehensvertrages von neuem zu prüfen. Hier gibt § 280 dem Befl. die Möglichkeit, die Feststellung des Nichtbestehens des gesamten Darlehensverhältnisses durch Widerklage zu betreiben. Ganz anders wäre es, wenn das ganze Darlehenskapital mit Zinsen eingeklagt wäre und nun der Befl. widerklagend beantragen würde, festzustellen, daß eine Darlehensforderung überhaupt nicht bestehe. Denn hier fällt der Gegenstand seines Feststellungsantrags mit dem Klageantrag völlig zusammen. Wäre sein Feststellungsantrag sachlich begründet, so müßte die Klage abgewiesen und damit schon das Nichtbestehen der ganzen Darlehensforderung festgestellt werden, derart, daß sich die Rechtskraftwirkung des Urteils auch hierauf erstrecken würde. Daß unter diesem Gesichtspunkt betrachtet auch im vorliegenden Fall die Feststellungswiderklage nicht zulässig

war, liegt auf der Hand. Denn der Kl. hatte ja seinerseits Feststellung der Fortdauer seines Arbeitsvertragsverhältnisses verlangt. Wenn nun die Befl. die Feststellung fordert, daß über einen bestimmten Tag hinaus das Arbeitsverhältnis nicht mehr bestanden hat, so kann sie damit nichts anderes, als mit dem Antrag auf entsprechend beschränkte Abweisung des Klageantrags erreichen. Denn der Gegenstand der Klage ist genau der gleiche wie der des Widerklageantrags; die Rechtskraftwirkung des der Widerklage stattgebenden Urteils ist keine andere als die einer entsprechend eingeschränkten Klageabweisung. Nun ist allerdings unabhängig von § 280 eine Widerklage jederzeit, und damit auch eine Feststellungswiderklage dann möglich, wenn gemäß § 256 ZPO. der Befl. ein rechtliches Interesse an der Feststellung dartun kann. Aber gerade die Ausführungen, die zu § 280 ZPO. hier gemacht sind, ergeben ohne weiteres schon, daß die Befl. ein rechtliches Interesse an der Feststellung überhaupt nicht hatte.

Bo l k m a r.

Nr. 58 (RAG)

1. Ist gegen einen Beschäftigten eine Pfändung in der Weise bewirkt, daß seine angebliche Forderung gegen den Drittschuldner gemäß § 850 d ZPO. auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, oder aus einem ähnlichen Rechtsgrunde monatlich gepfändet und der Kl. in zur Einziehung überwiesen wurde, so kann aus diesem Beschluß der Pfändungsgläubiger vom Drittschuldner nicht nur eine nach § 850 d als geschuldet geltende, sondern auch die zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner tatsächlich für seine Arbeitstätigkeit ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Vergütung in den Grenzen des Lohnpfändungsrechts in Anspruch nehmen.
2. Empfängt der Beschäftigte Einkommen von wechselnder Höhe, so ist gleichwohl der von der Pfändung ergriffene Teil seines Einkommens nach dem jeweilig auf einen Monat entfallenden Einkommen zu berechnen. Eine abweichende Berechnung kommt nur insoweit in Betracht, als ein Teil der Vergütung für eine sich über mehrere Monate erstreckende Arbeitsleistung auf einmal gezahlt wird.
3. Die in § 7 Nr. 5 der LohnpfändV. 1940 für das Zusammenreffen von Natural- und Geldentlohnung getroffenen Vorschriften entsprechen den Grundsätzen, die auch bei Auslegung der bisher in Kraft gewesenen Lohnpfändungsvorschriften anzuwenden waren.
4. Auch wenn ein Pfändungsbeschluß dem Antrag des Pfändungsgläubigers entsprechend die Pfändung auf einen bestimmten Monatsbetrag beschränkt, ist es nicht ausgeschlossen,

ihn dahin auszulegen, daß die Beschränkung für die Monate nicht gilt, in denen das Arbeitseinkommen des Schuldners das vom Antragsteller zugrunde gelegte Durchschnittseinkommen erheblich übersteigt.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. Februar 1941 — RMG. 155/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht München.

Die Kl.in hat gegen den früheren Bergwerksdirektor Erich Kr. erhebliche Forderungen aus vollstreckbaren Titeln. Wegen eines Teilbetrages dieser Forderungen in Höhe von 1000 RM. und wegen der Kosten hat sie in den Akten 18 a M 10 937/39 des Amtsgerichts München den Beschluß vom 4. 10. 39 erwirkt, durch den die angebl. Forderung des Kr. gegen den Bekl. gemäß § 850 d ZPO. auf Zahlung einer angemessenen Vergütung oder aus einem ähnlichen Rechtsgrunde für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft seit dem 1. 1. 35, jedoch höchstens ein Betrag von 50 RM. monatlich gepfändet und der Kl.in zur Einziehung überwiesen wurde. Dieser Beschluß ist dem Bekl. am 10. 10. 39 zugestellt worden.

Der Bekl. ist selbständiger Wirtschaftsprüfer. Kr., der nicht gelernter Kaufmann ist, sondern aus einer technischen Laufbahn hervorgegangen ist, ist bei ihm seit dem September 1935 als Gehilfe bei Buch- und Wirtschaftsprüfungen beschäftigt. Kr. leistet keine regelmäßige Arbeitszeit, er wird vielmehr fallweise je nach Bedarf tätig. Er hat beim Bekl. ständig volle freie Station und Familienanschluß. Kr. nahm auch in gewissem Umfang an weiteren aus dem Familienanschluß verbundenen Vorteilen teil, so wurde er z. B. auf Reisen mitgenommen. Daneben erhielt Kr. eine Baranschädigung von 1,— RM. je geleistete Arbeitsstunde.

Die Kl.in verlangt im Rechtsstreit den Teilbetrag von 1000 RM. nebst 4 vom Hundert Zinsen seit Klagezustellung, indem sie vorträgt, ihr Schuldner Kr. sei laufend unangemessen gering von dem in guten Verhältnissen lebenden Bekl. bezahlt worden. Im Verhältnis zu ihr als Gläubigerin gelte auch für die rückliegende Zeit eine angemessene Vergütung als geschuldet. Aus dieser Gesamtforderung werde der Teilbetrag von 1000 RM. mindestens geschuldet.

Der Bekl. hat bestritten, den Kr. unangemessen niedrig bezahlt zu haben und zu bezahlen. Es sei allerdings möglich, daß der tatsächliche Verdienst des Kr. bei Einrechnung der freien Station in einzelnen Monaten die pfändungsfreie Grenze überschritten habe. Die Pfändungsgrenze müsse aber nach dem durchschnittlichen Jahreseinkommen berechnet werden, nicht nach den Verdiensten in den einzelnen Monaten, wenn sich die Arbeit in einzelnen Monaten zusammenballe. Die freie Station sei mit 75,— RM. monatlich zu bewerten. Einzelne diesen Wert übersteigende Vergünstigungen, die Kr. erhalten habe, seien auf die Vergütung nicht anzurechnen, da sie unabhängig von der Arbeit freiwillig geleistet würden.

Das ArbGer. hat die Klage abgewiesen, das VerGer. den Bekl. unter Abweisung des weitergehenden Betrages verurteilt, 293 RM. nebst 4 vom Hundert Zinsen seit dem 8. 11. 39 an die Kl.in zu zahlen. Den zuerkannten Betrag entnimmt das VerGer. nur der Zeit nach

der Zustellung des Pfändungsbeschlusses. Es nimmt an, daß Kr. dem Bekl. laufend Dienste leiste. Es nimmt aber nicht an, daß er eine unverhältnismäßig niedrige Bezahlung erhalten habe. Dennoch verschulde der Bekl. den Urteilsbetrag. Denn einschließlich der freien Station, die bei der Lebenshaltung des Bekl. und der dem Kr. gewährten Gleichberechtigung im Haushalt mit 125 RM. monatlich zu bewerten sei, sei in der Zeit vom 10. 10. 39 bis Ende Mai 1940 die pfändungsfreie Grenze um 293 RM. überschritten worden. In den Monaten Januar und Februar 1940 überschritte der so ermittelte Betrag (56,70 RM. und 126,70 RM.) zwar die im Pfändungsbeschluß festgesetzte monatliche Höchstgrenze von 50 RM. Diese Begrenzung ergebe sich aber nicht aus dem § 850 b ZPO., sondern beruhe auf dem Antrag der Kl.in. Dieser Antrag habe aber mit einem einigermaßen gleichbleibenden Einkommen des Kr. gerechnet. Es würde dem Zweck der Pfändung und Treu und Glauben widersprechen, würde man die Kl.in bei dem stark wechselnden Einkommen des Kr. an die von ihr selbst eingeräumte Beschränkung gebunden halten. Die vom Bekl. gegen dieses Urteil eingelegte, im Urteil des RMG. zugelassene Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage war in erster Linie darauf gestützt, daß Kr. beim Bekl. gegen eine unverhältnismäßig geringe Vergütung beschäftigt werde, und daß nach der Pfändung des Dienstlohnes unter den Parteien eine angemessene Vergütung als geschuldet anzunehmen sei (§ 850 d ZPO.). Das VerGer. hat eine unverhältnismäßig geringe Vergütung des Kr. nicht angenommen, seine teilweise Verurteilung des Bekl. vielmehr lediglich den tatsächlich erfolgten Leistungen an Kr. entnommen. Damit entfällt, nachdem das Urteil von der Kl.in nicht angefochten ist, eine Erörterung des § 850 d für den dritten Rechtszug.

Der Pfändungsbeschluß spricht zunächst nur von einer Pfändung der angemessenen Vergütung aus § 850 d ZPO. Da der Beschluß sich dann auch auf Ansprüche aus einem ähnlichen Rechtsgrunde erstreckt, konnte das VerGer. bedenkenfrei auch den unmittelbaren Anspruch aus dem Dienstvertrag als gepfändet ansehen.

Die Revision rügt zunächst, daß das VerGer. die Naturalbezüge des Kr. dem Bareinkommen hinzugerechnet und so ein Gesamteinkommen festgestellt habe. Hiergegen sind vom rechtlichen Standpunkt aus Bedenken nicht zu erheben. Erhält der Vollstreckungsschuldner aus einem Arbeitsverhältnis neben einem in Geld zu zahlenden Einkommen auch Naturalleistungen, so müssen für die Ermittlung des pfändbaren Einkommens Geld und Naturalleistungen zusammengerechnet werden. Die

abweichende Annahme würde zu einer nicht gerechtfertigten Begünstigung des Schuldners führen. Dieser Rechtsgedanke ist übrigens im § 7 Nr. 3 der neuen, für den vorliegenden Rechtsstreit noch nicht in Betracht kommenden Verordnung zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen vom 30. 10. 40 (LohnpfändungsV. 1940 RGVl. I S. 1451) ausdrücklich ausgesprochen.

Die Revision meint weiter, daß jedenfalls unter den vorliegenden Voraussetzungen deswegen die Zusammenrechnung der Natural- und der Geldleistungen entweder nicht ganz oder jedenfalls teilweise nicht erfolgen dürfe, weil die verhältnismäßig nicht umfangreichen und auch nur einfachen Arbeitsleistungen des Kr. durch die Geldzahlungen abgegolten seien. Hier mag unterstellt werden, daß der Pfändungsbeschluß im Sinne der Revision ausgelegt werden kann, daß also Leistungen des Bekl., die nicht einen unmittelbaren Gegenwert von Diensten des Kr. darstellen, unberücksichtigt bleiben sollen. Der Revision steht hier aber entgegen, daß nach dem nicht berichtigten Tatbestand des Berufungsurteils der Bekl. selbst in der Instanz nur vorgetragen hatte, daß einzelne diesen Wert — der Bekl. hatte den Wert der Regelnaturalleistungen auf monatlich 75 RM. angegeben — übersteigende Vergünstigung nicht anzurechnen seien, weil sie freiwillige, mit der Arbeit nicht zusammenhängende Leistungen seien. Die Regelnaturalleistungen konnte das BerGer. somit auch nach dem eigenen Vortrag des Bekl. anrechnen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Kr. in den einzelnen Monaten nur in geringerem Umfange beschäftigt worden ist. Besondere Leistungen des Bekl., wie den Sanatoriumsaufenthalt und die Auslandsreise, hat das BerGer. aber ausdrücklich außer Betracht gelassen. Gegen die Zusammenrechnung der Geldleistungen und der gewährten freien Station bestehen also auch nach den vorliegenden Sonderumständen keine Bedenken.

Es kommt auch auf die Ausführungen der Revision über die Zahl der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und ihren Versuch, eine wechselnden Arbeitsanfall zu errechnen nicht an. Für die Revisionsinstanz ist, nachdem die Frage der angemessenen Vergütung aus § 850 d ZPO. ausgeschieden ist, nur noch der tatsächlich gezahlte Dienstlohn maßgebend. Dieser ist auch

dann zu berücksichtigen, wenn er, wie die Revision meint, in einigen Monaten eine unverhältnismäßig hohe Bezahlung der einzelnen Arbeitsstunden ergeben sollte.

Die Revision rügt dann weiter, das BerGer. hätte die pfandfreien Beträge nicht den in den einzelnen Monaten an Kr. gezahlten Beträgen entnehmen dürfen; es hätte mit Rücksicht auf die im Umfang stark wechselnde Tätigkeit den monatlichen Durchschnitt des Gesamtjahres ermitteln und diesen als Monatsverdienst bei der Festsetzung der Pfändungsgrenze unterstellen müssen. Hier ist an sich zuzugeben, daß bei der von dem Bekl. mit Kr. getroffenen Regelung in Höhe des monatlichen Einkommens des Kr. und damit auch die Pfändungsgrenze schwankt. Es ist möglich, daß das Einkommen diese Grenze in einzelnen Monaten nicht erreicht, in anderen dagegen nicht unwesentlich überschreitet. Im Rahmen der vorliegenden Entscheidung kann jedoch dahingestellt bleiben, ob nach dem alten, hier maßgebenden Pfändungsrecht bei starken Schwankungen des Einkommens eine Verteilung des in einem Monat gezahlten Dienstlohnes auf einen darüber hinausgehenden Zeitabschnitt für die Errechnung der Pfändungsgrenze überhaupt zulässig war. An sich wäre eine solche Verteilung vielleicht insbesondere in solchen Fällen denkbar, in denen sich über mehrere Monate erstreckende Arbeiten eines Gefolgsmanns — etwa ein umfangreiches wissenschaftliches Gutachten — nach Fertigstellung auf einmal vergütet werden. In solchen Fällen könnten es möglicherweise Treu und Glauben erfordern, die Vergütung für die Errechnung der Pfändungsgrenze auf einen längeren Zeitraum zu verteilen. Derartige Möglichkeiten sind aber im vorliegenden Fall nicht gegeben. Einmal sind die Schwankungen des Einkommens des Kr. überhaupt nicht so stark, daß die Verteilung des Durchschnittseinkommens auf längere Zeiten erforderlich erscheint. Zudem hat Kr. in den Naturalleistungen eine feste ständige Einnahme. Weiter ist ihm die Vergütung aber auch monatlich für die im Einzelmonat jeweils geleistete Arbeit bezahlt worden.

Die Annahme des BerGer., Kr. habe 600 Arbeitsstunden geleistet und die sich hierauf gründende Annahme seiner tatsächlichen Einnahmen liegt im Rahmen des § 286 ZPO. Die weitere Schätzung des Wertes der Naturalleistungen beruht auf freier tatrichterlicher Beweiswürdigung. Daß das BerGer. bei

der Annahme eines Wertes von 125 RM. für die freie Station in einem guten Haushalt das Recht der freien Beweiswürdigung überschritten hat, kann nicht angenommen werden. Insbesondere kann dem VerGer. auch nicht daraus, wie die Revision will, ein Vorwurf gemacht werden, daß es bei der Bewertung der freien Station den Familienanschluß beücksichtigt hat. Durch die Gewährung des Familienanschlusses ist die gleichberechtigte Teilnahme an den Vorteilen des guten Haushaltes gesichert. Damit ist aber auch die Ansetzung eines höheren geldlichen Wertes gerechtfertigt.

Der Pfändungsbeschuß spricht nach dem Antrag der Kl.in die Pfändung nur bis zur Höhe von 50 RM. monatlich aus. Das VerGer. sieht für den Januar 1940 einen Betrag von 56,70 RM. und für den Monat Februar 1940 einen solchen von 126,70 RM. als gepfändet an. Es hält sich an die auf dem Antrag beruhende Beschränkung nicht gebunden, weil Antrag und Beschuß offenbar von einem annähernd festen Einkommen des Kr. ausgegangen sein und diese Beschränkung nicht auch für die großen tatsächlichen Schwankungen gewollt sein können.

Gegen diese Auslegung des Pfändungsbeschlusses wendet sich die Revision nicht. Von Amts wegen sind aber keine durchgreifenden Bedenken gegen diese Auslegung zu erheben.

Anmerkung: I. Für die Anwendung des bisherigen § 850 d ZPO. war es in der Rechtsprechung allgemein anerkannter Grundsatz, daß seine Anwendung die Erwähnung dieser Vorschrift im Pfändungsbeschuß nicht voraussetzt. Auch wenn lediglich das angebliche Arbeits-einkommen eines Beschäftigten gepfändet war und sich herausstellte, daß er mit dem ihn beschäftigenden Unternehmer keinen Arbeitsvertrag geschlossen hatte und für seine Tätigkeit entweder überhaupt keine oder eine unverhältnismäßig niedrige Vergütung bezog, konnte sich der Pfändungsgläubiger darauf berufen, daß nach § 850 d ZPO. zu seinen Gunsten die angemessene Vergütung als vom Unternehmer dem Beschäftigten geschuldet zu gelten habe. Es kann zweifelhaft sein, ob auch umgekehrt, wenn im Pfändungsbeschuß lediglich die nach § 850 d als geschuldet geltende Vergütung gepfändet wird, in Wirklichkeit aber zwischen dem Beschäftigten und dem Unternehmer eine angemessene Vergütung tatsächlich vereinbart war, auch diese als gepfändet anzusehen ist. Bei funngemäßer Berücksichtigung der Absichten des pfändenden Gläubigers wird man aber doch wohl auch diese Frage bejahen müssen. Im vorliegenden Fall bedurfte es einer so weiten Auslegung aber gar nicht, weil, worauf das RAG. mit Recht entscheidendes Gewicht gelegt hat, der Pfändungsbeschuß hinter der Anführung des § 850 d ZPO. noch hinzugefügt hat, „oder aus einem ähnlichen Rechtsgrunde“. Was hier für die Anwendung des § 850 d gesagt ist, gilt selbstverständlich auch für die Anwendung des ihm genau entsprechenden § 10 Abs. 2 der neuen LohnpfändB.

II. Die über die Zusammenrechnung von Barlohn und Naturalbezügen bei der Pfändung eines Arbeitseinkommens im § 7 Nr. 3 der LohnpfändB. getroffene Regelung enthält, wie das RAG. mit Recht betont, kein neues Recht, sondern nur die Zusammenfassung dessen, was schon bei der Anwendung der früheren Pfändungsvorschriften rechtens war, ohne daß es ausdrücklich in der früheren Gesetzgebung klar-gestellt war.

III. Empfängt ein Beschäftigter monatlich Arbeitseinkommen in wechselnder Höhe und wird dem Pfändungsgläubiger von dem monatlichen Einkommen der nach den Pfändungsvorschriften pfändbare Teil zur Einziehung überwiesen, so ist der jeweils pfändbare Lohnanteil nach der Höhe des in jedem Monat fällig gewordenen Arbeitseinkommens zu berechnen. Es mag sein, daß der Drittschuldner sich unter Umständen wesentlich günstiger stellen würde, wenn bei wechselnder Höhe des Einkommens für die Berechnung des pfändbaren Lohnanteils jeweils das monatliche Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt wird. Einen Anhaltspunkt für eine solche Berechnung bieten aber weder die Vorschriften des alten Lohnpfändungsrechts noch die der neuen LohnpfändungsB. Mit Recht vertritt das RAG. die Auffassung, daß etwas Abweichendes nur dann gelten kann, wenn in irgendeinem Monat dem Beschäftigten neben der laufenden Vergütung noch eine besondere Vergütung für Arbeiten gezahlt wird, die sich über einen weit längeren Zeitraum als einen Monat erstreckt haben. Daß hier die Verteilung einer solchen Vergütung auf den Zeitraum, für den sie gewährt wird, dem Geiste des Gesetzes entspricht, ergibt sich bereits aus § 850 e ZPO. und für das neue Recht aus dem ihm entsprechenden § 11 der LohnpfändB.

IV. Auch für Pfändungsbeschlüsse gilt der allgemeine Grundsatz, daß bei ihrer Auslegung nicht am Wortlaut zu haften, sondern ihr Sinn zu ermitteln ist. Bei der Erforschung dieser wahren Bedeutung eines Pfändungsbeschlusses kann auch auf den Zweck zurückgegriffen werden, den der Pfändungsgläubiger mit seinem für die Formulierung des Beschlusses bestimmend gewordenen Antrag mutmaßlich verfolgte. Mit Recht hat deshalb im vorliegenden Fall das RAG. die Auslegung, die das RAG. hier der im Pfändungsbeschuß enthaltenen Beschränkung auf monatlich 50 RM. gegeben hat, für rechtlich möglich erklärt, wenn auch zweifelhaft sein kann, ob in diesem Falle die Auslegung auch tatsächlich die richtige war.

Wolkmar.

Nr. 3 (RGSHof)

Nach ständiger Rechtsprechung des Reichslehrengerichtshofes bedeutet es eine Ausnuzung der Arbeitskraft, wenn der Unternehmer oder sonstige Führer des Betriebes einen Gefolgsmann für sich arbeiten läßt, ohne seinerseits seine Fürsorgepflichten diesem gegenüber zu erfüllen.

So zeigt insbesondere auch die Zurverfügungstellung schlechter Wohnungen an sog. Deputanten einen Mangel an rechter Sozialgesinnung.

Reichslehrengerichtshof.

Urteil vom 21. Februar 1941 — *EW. Arb. II 17/39* —.

I. Instanz: Ehrengericht Ostpreußen.

Aus den Gründen:

Am 1. 2. 39 hat der Reichstreuhänder der Arbeit gegen den Angekl. das ehrengerichtliche Verfahren beantragt mit der Beschuldigung, er habe als Führer seines landwirtschaftlichen Betriebes unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Angehörigen seiner Gefolgschaft ausgenutzt und ihre Ehre gekränkt (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 AOG.). Das Ehrengericht hat den Angekl. für schuldig befunden und gegen ihn auf eine Ordnungsstrafe von 300 RM. erkannt. Gegen dieses Urteil hat der Angekl. frist- und formgerecht Berufung eingelegt mit dem Ziele seiner Freisprechung.

Die Berufsungsverhandlung hat die Feststellungen des Ehrengerichts in allen wesentlichen Punkten bestätigt.

Sie ergab folgenden Sachverhalt:

Der Angekl. ist Besitzer eines 325 Morgen großen Erbhofes, den er im Jahre 1931 von seinem Vater übernommen hat. Bei der Uebernahme waren erhebliche Schulden vorhanden, so daß 1932 die Zwangsvollstreckung drohte und später das gerichtliche Entschuldungsverfahren eingeleitet wurde, das zu Beginn des ehrengerichtlichen Verfahrens noch nicht abgeschlossen war. In den letzten Jahren ist der Angekl. wirtschaftlich gut vorangekommen. Der Bestand an Rühen ist wesentlich vermehrt (zur Zeit 22 gegenüber 10 im Jahre 1939), ein Drecksäcken, eine Drillmaschine und noch weitere Maschinen sind neu angeschafft worden. Das Juthaus, das früher für vier Deputantenfamilien eingerichtet war, ist im Jahre 1939, nach Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens, neu hergerichtet und für drei Familien umgebaut worden.

Gegenstand der Anklage bildet in erster Reihe der frühere Zustand des Juthauses. Nach der Aussage des Zeugen Bürgermeister S. war das Haus schon seit Jahren höchst mangelhaft und

instandsetzungsbedürftig; die darin untergebrachten Familien haben häufig gewechselt. Vor dem jetzigen Kriege hatte der Angekl. in der Regel außer einem Freiarbeiter und zwei bis drei Mädchen drei Deputantenfamilien. Im Jahre 1937 waren das die Deputanten B., D. und R. Alle drei haben im Februar 1938 (nicht 1939, wie es im angefochtenen Urteil heißt) das Arbeitsverhältnis fristlos aufgekündigt, weil ihnen die Wohnungen zu feucht und gesundheitschädlich waren, sie auch das ihnen als Deputat zustehende Holz und Brotgetreide nicht so geliefert erhielten, wie sie es fordern zu können glaubten. In den danach von ihnen vor dem ArbGer. angestrebten Klagen auf weitere Lohnzahlung haben sie in der Hauptsache obgesiegt. Im einzelnen ist auf Grund der glaubhaften Zeugenaussagen der Genannten folgendes festgestellt:

Als B. sich im Herbst 1937 als Deputant bei dem Angekl. meldete, ließ dieser ihn die für ihn bestimmte Wohnung zunächst nicht ansehen, versicherte ihm aber, die Wohnung sei gut. Nachher sah dann der Zeuge, daß die für ihn und seine aus Frau und fünf Kindern bestehende Familie bestimmten zwei Räume durchaus mangelhaft waren, vor allem waren die Türen und Fenster undicht und erneuerungsbedürftig. Der Angekl. hat auf die Vorstellungen des Zeugen dann auch öfter Abhilfe versprochen, bis zu dessen am 12. 2. 38 ausgesprochenen fristlosen Kündigung jedoch nichts machen lassen. In den ersten Tagen des Februar 1938 war der Zeuge B. an einem Magenleiden erkrankt. Auf die Krankmeldung hin äußerte der Angekl. zu ihm: „Sie sind nicht krank, Sie sind ein Schwein, Sie sind faulkrank!“ Dafür, daß der Zeuge die Krankheit vorgetäuscht hätte, liegt jedoch keinerlei Anhalt vor. Der in Anspruch genommene Arzt hat sogar seine Operation in Erwägung gezogen. Kurze Zeit danach hatte der Zeuge mit dem Angekl. noch einen Zusammenstoß. Der Zeuge war für seine Familie in Verlegenheit mit Brotgetreide, mit dessen Lieferung der Angekl. nach Meinung des Zeugen in Rückstand war. Als dieser nun deswegen bei ihm vorstellig wurde, fand er bei dem Angekl. keinerlei Entgegenkommen, erhielt vielmehr die barsche Antwort, er (Zeuge) solle nicht so laut sein, sonst schlage er ihm die Zähne in den Rachen. Das Deputatholz hat der Zeuge B. sehr unregelmäßig und meist in so nassem Zustande erhalten, daß es nur schwer verwendbar war. Kurz vor Aufgabe seines Dienstes ist er mehrere Tage ganz ohne Brennholz gewesen.

Der Zeuge D. hatte damals Frau und sechs Kinder. Als er zum 1. 10. 37 die Deputantenstelle antrat, versprach ihm der Angekl. baldige Instandsetzung der nur aus zwei feuchten Zimmern bestehenden Wohnung. Zwar hat der Angekl. dann demnächst die Wände fallen und die Fenster streichen lassen, hat gegen die starke Feuchtigkeit aber trotz wiederholter Zusagen nichts veranlaßt. Die Feuchtigkeit war so stark, daß die Betten anfangen zu faulen. In einem Kellerraum unter der Küche stand das blanke Wasser über dem Fußboden. Da keine Waschküche vorhanden war, mußte die Wäsche ebenso wie das Schweinefutter in der Küche gekocht werden; dazu wurde dort auch das nach gelieferte Deputatholz hinter dem Ofen getrocknet. Mit der Lieferung des Brotgetreides war es wie bei dem Zeugen B. Als D. gegen Mitte Februar um etwas Getreide bat, das er dringend benötigte, stellte ihm der Angekl. zwar einen halben Zentner in Aussicht, erklärte aber, daß er den Wert vom nächsten Barlohn abziehen müsse. Auf die von dem Zeugen erbetene Verrechnung auf das Jahresdeputat wollte er sich nicht

einlassen, trotzdem der Zeuge ihn darauf hinwies, daß er bei seinen vielen Kindern den Barlohn dringend für andere Anschaffungen nötig hätte. Daß es dann auch bei diesem Zeugen zur fristlosen Kündigung und anschließend zu einer erfolgreichen Klage gegen den Angekl. beim ArbGer. gekommen ist, ist schon gesagt worden.

Schließlich hat auch der im Herbst 1937 eingestellte Deputant R. am 15. oder 16. 2. 38 die Arbeit niedergelegt, weil seine Sachen in der ihm zugewiesenen feuchten Wohnung stockig wurden und er kein Brennholz mehr geliefert erhielt.

Der damalige Sachbearbeiter des Reichstreuhänders der Arbeit, Zeuge Regierungsrat G., hat die Wohnungen des Insthauses Sommer 1938 besichtigt und sie derart gefunden, daß „deutschen Arbeitern ein Wohnen darin einfach nicht zuzumuten“ sei. Er hat bei der Gelegenheit auch noch festgestellt, daß drei auf dem Hof beschäftigte Mädchen zusammen in einer viel zu kleinen, den gesetzlichen Vorschriften in keiner Weise entsprechenden Dachkammer des Haupthauses untergebracht waren, obwohl noch genügend Raum im Hause zu anderweitiger Unterbringung vorhanden war. Diesem Mißstand hat der Angekl. zwar auf Aufforderung hin demnächst abgeholfen, hinsichtlich der Deputantenwohnungen hat er sich jedoch sehr zurückhaltend gezeigt. Er hat damals wohl schon eine der Wohnungen durch Neuziehen einer Wand, die aber durch einen Nichtfachmann nur sehr unvollkommen hergestellt wurde, vergrößern und einen offenen Schornstein beseitigen lassen, ist aber erst im Frühjahr 1939, also nach Erhebung der Anklage, zu durchgreifenden Erneuerungsmaßnahmen geschritten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichtshofes bedeutet es eine Ausnuzung der Arbeitskraft im Sinne des Gesetzes, wenn der Unternehmer oder Führer des Betriebes einen Gefolgsmann für sich arbeiten läßt, ohne seinerseits seine Fürsorgepflichten diesem gegenüber zu erfüllen. Die Deputanten hatten hier sogar einen tariflichen Anspruch auf Gewährung einer einwandfreien Wohnung. Diesem berechtigten Anspruch hat der Angekl. in keiner Weise Rechnung getragen. Er kann sich nicht damit entschuldigen, daß es ihm an den nötigen Mitteln gefehlt habe. Wie der Zeuge G. mit Recht betont, wäre ein früherer Umbau des Insthauses jedenfalls mit Staatsmitteln möglich gewesen, wenn der Angekl. nur die erforderlichen Schritte unternommen hätte. Der Zeuge hat aber

aus den seinerzeitigen Verhandlungen mit dem Angekl. die Ueberzeugung gewonnen, daß es diesem am guten Willen fehlte, sich mit ernstlicher Fürsorge für das Wohl seiner Gefolgschaft einzusetzen. Ein solcher Mangel an rechter Sozialgesinnung zeigt sich besonders auch in dem Verhalten des Angekl. bei Belieferung der Deputanten mit Brennholz und Brotgetreide. Es mag sein, daß es für den Angekl., der keinen eigenen Wald besitzt, oft schwer war, rechtzeitig das nötige Brennholz zu beschaffen. Aber er hat selbst nicht behaupten können, daß ihm bei ernstem Bemühen dann nicht wenigstens eine Ersatzbelieferung mit Kohlen oder Briketts möglich gewesen wäre. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Zeugen J. und D. damals im Februar 1938 nach der maßgebenden Tarifordnung einen Rechtsanspruch auf die Lieferung von Brotgetreide gerade zu der Zeit hatten. Unstreitig waren sie mit ihren kinderreichen Familien damals in Verlegenheit um das zum Leben nötige Getreide. Wenn der Angekl. dann, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, keinerlei Entgegenkommen zeigte, vielmehr dem Zeugen J. gegenüber noch harte Worte fand, er werde ihm die Zähne in den Rücken schlagen, so sagt das genug. Bezeichnend ist dann auch noch die unbedingt ehrkränkende Äußerung des Angekl. gegenüber dem J. bei dessen Krankmeldung: „Sie sind ein Schwein. Sie sind faulkrank.“

Nach alledem kann kein Zweifel daran bestehen, daß der Angekl. es an der nötigen Sozialgesinnung seiner Gefolgschaft gegenüber hat fehlen lassen. Er hat damit böswillig im Sinne des Gesetzes gehandelt. Sein ausnuzendes und ehrkränzendes Verhalten gegenüber der Gefolgschaft ist auch nur so zu erklären, daß er die Gefolgsleute, insbesondere die kinderreichen, mehr oder weniger von sich abhängig wußte. Darin liegt der vom Gesetz zur Strafbarkeit auch noch erforderliche Mißbrauch seiner Machtstellung im Betrieb, so daß damit alle Tatbestandsmerkmale des § 36 Abs. 1 Nr. 1 AOB. erfüllt sind.

Verfehlt ist es, wenn sich die Verteidigung des Angekl. auf Verjährung (§ 67 AOB.) beruft. Die böswillige Ausnuzung der Arbeitskraft der Deputanten J., D. und R. hat sich bis Mitte Februar 1938 hin fortgesetzt, die ehrkränkenden Äußerungen gegenüber J. sind erst im Laufe des Februar 1938 gefallen. Unterbrochen wurde die Verjährung gemäß § 28 der 3. Durchführungsverordnung zum AOB. noch

rechtzeitig durch den am 1.2. 39 beim Ehrengericht eingegangenen Antrag des Reichstreuhanders der Arbeit auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens. Seitdem ist eine Vollendung der Verjährungsfrist, die vom 2.2. 39 neu zu laufen begann, nicht eingetreten.

Den in der Verhandlung von der Verteidigung noch gestellten Antrag, den jetzigen Dienstherrn des B. als Zeugen über dessen angeblich nicht einwandfreies Verhalten in seiner jetzigen Dienststelle zu hören, hat der Reichsehrengerichtshof als unerheblich abgelehnt. Die eidlichen Befundungen des B., dessen Aussagen weitgehend von den übrigen Zeugen bestätigt wurden, ließen eine weitere Aufklärung über dessen späteres Verhalten überflüssig erscheinen.

Der Angekl. war somit aus § 38 AOG. zu bestrafen. Die vom Erstrichter erkannte Ordnungsstrafe war den Umständen nach nur zu billigen und die Berufung deshalb, wie geschehen, zu verwerfen.

Inhalt des 4. Heftes

I. Abteilung

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (RAG)	
Nr.	Seite RAG
40. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4.3. 41 — RAG. 182/40 — Die Erfordernisse der Klage im Fall des § 358 Abs. 3 RVD. sind die gleichen wie auch sonst nach § 253 Abs. 2 ZPO. Es ist nicht etwa daraus, daß § 358 RVD. für den Inhalt der Klage keine Regeln aufstellt, zu schließen, für diese Klage seien keine oder geringere Bedingungen zu verlangen. Jedoch durch die Bezugnahme auf die der Klage in dem hier entschiedenen Fall beigefügte Entscheidung des Oberversicherungsamts kamen Gegenstand und Grund der Klage samt dem mit ihr verfolgten Ziel deutlich genug zum Ausdruck, so daß die Klage als formell in Ordnung behandelt wurde. (ArbRSammf. Bd. 41 RAG. S. 305)	305
41. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 14.1. 41 — RAG. 146/40 — Erstattung von Krankenkassenbeiträgen. (ArbRSammf. Bd. 41 RAG. S. 307)	307
42. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18.2. 41 — RAG. 174/40 — 1. Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit eines Angestellten, wenn auf Grund eines 1917 geschlossenen Vertrages das Ruhegehalt nach den für die Pensionierung preussischer Staatsbeamter geltenden Grundsätzen gewährt werden soll. 2. Auslegung der Klausel, daß für die Berechnung des Ruhegehalts die Dienstzeit von einem bestimmten Zeitpunkt an gerechnet werden soll. (ArbRSammf. Bd. 41 RAG. S. 310)	310
43. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 24.3. 41 — RAG. 139/40 — 1. Dadurch, daß in einem früheren Rechtsstreit ein Gehaltsanspruch für eine bestimmte Zeit zugesprochen ist, wird nicht rechtskräftig festgestellt, daß eine früher ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Will der Kläger eine rechtskräftige Entscheidung in dieser Hinsicht erreichen, so muß er einen entsprechenden Feststellungsantrag stellen. 2. Mit der bedingten Zusage einer Altersunterstützung braucht nicht eine Beschränkung des Kündigungsrechts verbunden zu sein. 3. Eine Kündigung ist nicht schon allein deshalb sittenwidrig, weil das Arbeitsverhältnis 32 Jahre hindurch bestanden hat. 4. Zum Begriff der Bezirkshebamme. (ArbRSammf. B. 41 RAG. S. 320)	320
44. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11.2. 41 — RAG. 143/40 — Zwar ist die Abänderungsverordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung vom 1. September 1939 erst am Tage ihrer Verkündung in Kraft getreten, so daß erst mit diesem Tage ein gesetzliches Verbot der Kündigung einberufener Gefolgschaftsmitglieder besteht. Das bedeutet aber nicht, daß für die Zwischen-	

zeit ein gleicher Schutz für sie nicht anzuerkennen wäre. Dieser ergibt sich aus der Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes, der es widersprochen hätte, daß einem Einberufenen nach Ausbruch des Krieges hätte gekündigt werden können. Allen bis zum Inkrafttreten der Verordnung ohne Zwang ausgesprochenen Kündigungen von Wehrmachtangehörigen steht daher der Einwand unrichtiger Rechtsausübung entgegen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 330) 330

45. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. 2. 41 — RAG. 161/40 —. Das Arbeitsamt kann auch mit rückwirkender Kraft einer Kündigung zustimmen. Ob das im Einzelfall beabsichtigt war, ist aus den Umständen zu entnehmen. Ein solcher Absicht entgegenstehender Satz in einem vorgedruckten Formular ist allein nicht geeignet, um den Willen rückwirkender Zustimmung anzuschließen. Denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß in Formularen oft Sätze stehen bleiben, die für den in Frage kommenden Fall nicht geeignet sind.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 336) 336

46. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 3. 41 — RAG. 151/40 —. Aus § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung ist das Recht des Unternehmers zu entnehmen, den Betrieb umzustellen und den Gefolgschaftsmitgliedern andere Arbeitsplätze zuzunweisen. Maßnahmen dieser Art sind sofort wirksam. An die Zume- haltung von Kündigungsfristen sind sie nicht gebunden. Aller- dings müssen sie durch kriegswirtschaftliche Belange bedingt sein, wenn auch eine Umstellung der Produktion selbst nicht erforder- lich ist. Bei der Zuweisung einer anderen Arbeit ist als „maß- gebender“ Lohn in erster Linie der für die neue Tätigkeit gel- tende Tariflohn zu verstehen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 338) 338

47. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 7. 1. 41 — RAG. 93/40 —. Der Zweck der Anordnung über die Lohnzahlung an Feier- tagen ist, dem Gefolgschaftsangehörigen den vollen Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen zu gewährleisten. Wird in einem Betriebe in dreigeteilter Schicht gearbeitet und ragt dabei die letzte Schicht in den Feiertag hinein, so ist den- noch die Arbeit während dieser ganzen Schicht Werktags- und nicht Feiertagsarbeit.

Ob und welche Vergütung bei solchen Ueberschneidungen von kalendermäßigen und arbeitsmäßigen Wochenwerktagen und Sonntagen nach der Anordnung zu gewähren ist, wenn einer der Feiertage auf einen Sonntag fällt, kann nur aus dem Sinn und sozialpolitischen Zweck der Anordnung entschieden werden. Für eine Werktagsarbeitszeit des Sonntags, die infolge des Feiertages ausgefallen ist, muß dasselbe gelten, als wenn der Feiertag insofern auf einen Werktag gefallen und die Arbeit aus diesem Grunde ausgefallen wäre.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 344) 344

48. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 2. 41 — RAG. 178/40 —. 1. Läßt es eine LD. zu, daß für bestimmte Gefolgschaftsangehö- rige, z. B. Anhilfsangestellte, eine abweichende Regelung durch Dienstordnung getroffen werden kann, so ist es nicht erforderlich, daß diese abweichende Regelung in der Dienst- ordnung selbst getroffen wird. Vielmehr kann die Dienst- ordnung in einem solchen Falle eine abweichende Regelung auch in Einzelarbeitsverträgen vorbehalten.

2. Betriebsordnungen und Dienstordnungen können mit rückwir- tender Kraft erlassen werden, mit der Folge, daß zur Zeit ihres Erlasses bestehende Arbeitsverhältnisse bis zum Zeitpunkt der Rückwirkung zurück von ihr erfaßt und gegebenenfalls um- gestaltet, auch, abgesehen von einzelvertraglich vereinbarten, frühere günstigere Arbeitsbedingungen abgeändert werden.

3. Die Rückwirkung erfaßt jedoch nur die Arbeitsverhältnisse der Gefolgschaftsmitglieder, die zur Zeit der Bekanntmachung der Dienstordnung oder Betriebsordnung noch bestehen. Bereits ausgeschiedene Beschäftigte werden in ihren Rechten und Pflich- ten aus ihrem früheren Arbeitsverhältnis nicht berührt.

4. Die rückwirkende Kraft braucht nicht ausdrücklich ausgespro- chen zu werden; sie kann sich bei einer Dienstordnung, die zu einer LD. erlassen wird, daraus ergeben, daß die betreffende LD. früher in Kraft getreten ist.

5. Sind mit einem Gefolgschaftsangehörigen hintereinander Ar- beitsverträge über eine verschiedene Beschäftigung abgeschlos- sen, so kommt es für die Frage der Rückwirkung einer Dienst- ordnung auf Ausgeschiedene darauf an, ob es sich um zwei tat- sächlich und rechtlich selbständige, getrennt zu behandelnde Verträge handelt oder ob ein fortgesetztes, auch rechtlich als ein einheitlich anzusehendes Arbeitsverhältnis, nur mit ver- schiedenartiger Beschäftigung, gegeben ist. Nur im zweiten Falle kann die rückwirkende Kraft der im zweiten Beschäf- tigungszeitraum bekannt gemachten Dienstordnung auch den ersten Beschäftigungszeitraum erfassen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 353) 353

49. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 2. 41 — RAG. 179/40 —. 1. Zur Auslegung der LD. für die in Wohnhäusern der Stadt- gemeinde Berlin beschäftigten Hauswarte vom 15. 10. 37 RABl. 1938 VI S. 221).

2. Bei der Berechnung des Grundlohns nach der zu 1. genannten LD. ist jedes Haus für sich zu betrachten. Innerhalb des ein- zelnen Hauses kommt es auf die Zahl der Aufgänge an. Handelt es sich also um mehrere Häuser, die derselbe Haus- wart zu betreten hat, so ist für jedes von diesen gesondert der tarifmäßige Grundlohn zu bestimmen. Nicht etwa sind die Aufgänge der mehreren Häuser zusammenzuzählen.

3. Bei der Bewertung einer Anstunft des Reichstreuhänders über die Auslegung einer von ihm erlassenen LD. ist zu unter- scheiden, ob der Reichstreuhänder nur seine jetzige Ansicht über die Auslegung mitteilt oder ob sich ergibt, daß schon vor Er- laß der LD. bei dem Reichstreuhänder die Absicht bestand, die zu entscheidende Frage in dem nunmehr von ihm befür- worteten Sinne zu regeln. Nur im letzteren Falle ist die Aus- stunft des Reichstreuhänders ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung, das aber dann ohne Bedeutung bleiben muß, wenn der Zusammenhang der Vorschriften zweifelhaft zur Annahme eines anderen Inhalts nötig.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 362) 362

50. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 4. 3. 41 — RAG. 194/40 —. 1. Wenn in der Ueberschrift der Tarifgruppe II der LD. für das private Versicherungsgewerbe im Deutschen Reich vom 1. 8. 39 (RABl. VI S. 1456) von „versicherungstechnischen Arbeiten“ die Rede ist, so ist das dahin zu verstehen, daß es sich um Angestellte handeln soll, die schwierige Arbeiten in einem versicherungstechnischen Betriebe leisten.

- 2. Der Begriff der „schwierigen“ Arbeiten in der Tarifgruppe II wird durch die Aufzählung der einzelnen Tätigkeiten klar- gestellt. Beistet ein Angestellter eine derartige Tätigkeit, so ist sie als „schwierige“ anzusehen.
- 3. Nach dem allgemeinen Grundsatz des Arbeitsrechts, daß jedem Gefolgsmann der Lohn zusteht, den die tarifliche Regelung der von ihm zu leistenden und geleisteten Tätigkeit zubilligt, kommt es nur darauf an, ob dem Gefolgsmann eine entsprechende Tätigkeit zugewiesen ist. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Erteilung eines solchen Auftrags eine entsprechende Dienstbezeichnung beigelegt ist oder nicht.
- 4. Zum Begriffe der „größeren Registratur“ im Versicherungs- gewerbe.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 368) 368

- 51. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 3. 41 — RAG. 189/40 —
 - 1. Bestimmt eine LD., daß mit dem Tage ihres Inkrafttretens bestimmte als Tarifordnungen weiter geltende Tarifverträge mit Ausnahme der Bestimmungen über Sozialzulagen außer Kraft treten, so kann der Aufrechterhaltung früherer Tarif- vertragsbestimmungen in der neuen LD. nicht die Bedeutung beigegeben werden, daß diese selbständig neben der neuen Tarifordnung herlaufen sollen, es sei denn, daß die neue LD. ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt.
 - 2. Denn die Aufgabe der neuen Tarifordnungen ist es, die in demselben räumlichen Bezirk bis dahin noch mögliche ver- schiedene Behandlung der Betriebe — je nachdem ein Betrieb infolge Zugehörigkeit des Unternehmers zu einem tarifbetei- ligten Unternehmerverband bereits tarifgebunden war oder es infolge Nichtzugehörigkeit des Unternehmers nicht war — zu beseitigen und durch eine für alle Betriebe gleichmäßige Rechtslage zu ersetzen.
 - 3. Dazu genügt es auch, daß die neue LD. Regelungen der früheren als Tarifordnungen weiter geltenden Tarifverträge weiter bestehen läßt und sie hierdurch dem Rahmen der neuen Gesamtregelung einfügt.
 - 4. Daher sind die früheren Bestimmungen über Sozialzulagen entsprechend ihrem örtlichen und fachlichen Geltungsbereich Bestandteile der neuen LD. geworden. Ausnahmen hinsicht- lich des persönlichen Geltungsbereichs sind beseitigt, und Außenleiter gibt es nicht mehr.
 - 5. Die früheren Bestimmungen über Sozialzulagen bedurften daher als nunmehrige Bestandteile der neuen LD. auch keiner Eintragung in das Verzeichnis der weiter geltenden Tarif- verträge (Anordnung vom 28. 6. 37 [RAGBl. I S. 164]).
 - 6. Ist ein Leistungslohn so hoch angesetzt, daß er den tariflichen Mindestsatz zuzüglich der Sozialzuschläge noch übersteigt, so sind die Sozialzuschläge in diesen Lohn nur einbezogen, wenn eine entsprechende Vereinbarung zustandegekommen ist.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 373) 373

- 52. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 3. 41 — RAG. 195/40 —
 - 1. Eine auf Zahlung einer Lantime von 15 v. H. des jeweiligen Reingewinnes gerichtete Klage ist mangels Angabe eines be- stimmten Geldebetrages als Leistungsklage unzulässig, kann aber als Feststellungsklage aufrecht erhalten werden.
 - 2. Unterschied zwischen Lantime und Gratifikation. Unter der Zusage einer Gratifikation kann unter besonderen Umständen die Zusage eines Anteils am Reingewinn verstanden werden.

- 3. Die Zusage einer Sondervergütung an einen Angestellten wird nicht dadurch in ihrer Gültigkeit beeinträchtigt, daß sie vor anderen Angestellten geheimgehalten wird, auch wenn zwischen den Angestellten vereinbart ist, daß sie hinsichtlich ihrer Bezüge gleich stehen sollen.
- 4. Zur Frage der angemessenen Höhe einer nicht näher bestimm- ten Gewinnbeteiligung.
- 5. Bei Verzug des Unternehmers kann ein Angestellter, auch wenn er Handlungsgehilfe ist, nur 4 und nicht 5 Prozent Zinsen fordern.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 381) 381

- 53. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 18. 3. 41 — RAG. 205/40 —
 - 1. Mit dem Ausscheiden eines Gefolgsmannes aus dem Wehr- dienst leben die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis wieder auf. Doch ist dem Gefolgsmann vor der Wiederaufnahme der Arbeit eine gewisse, nicht zu lang zu bemessende Zwischenzeit zur Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten zuzubilligen. Vier Tage bis zur ersten Mel- dung stellen kein Ueberschreiten einer angemessenen Zwischen- zeit dar.
 - 2. Die Durchführung eines Heilverfahrens ist als unverschul- detes Unglück im Sinn des § 63 HWB. anzusehen.
 - 3. Der Gefolgsmann handelt ungehörig, wenn er seinen Unter- nehmer nicht unverzüglich von seinem Eintritt in ein Heil- verfahren unterrichtet. Er verliert aber dadurch nicht den Anspruch aus § 63 HWB.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 389) 389

- 54. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11. 3. 41 — RAG. 192/40 —

Die in der Ostmark am 2. Juni 1919 ergangene Vollzugsanwei- sung des Staatsamts für Sozialverwaltung (StGBL. Nr. 301 — 1. Abwanderungsverordnung) ist zur Zeit noch nicht außer Kraft gesetzt. Die in ihr enthaltene Vorschrift über die Abfer- tigung eines entlassenen Angestellten in der Höhe des ein- einhalbfachen Jahresgehalts gilt auch nicht nur für Unterneh- mungen, die beim Inkrafttreten der erwähnten Vollzugsanwei- sung bereits bestanden, sondern findet auch auf später errichtete, vor allem auch auf solche Anwendung, die erst später in Dester- reich eine Niederlassung errichteten.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 395) 395

- 55. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 25. 2. 41 — RAG. 184/40 —

Ist über ein Teil des Klageanspruchs ein Teilurteil ergangen und hatte das Arbeitsgericht, nachdem der Kläger seinen An- spruch auf den in dem Teilurteil ihm zugesprochenen Betrag er- mächtig hatte, im Schlussurteil nur noch über die Kosten des Rechtsstreits entschieden, so unterliegt, wenn gegen das Teilurteil eine zulässige Berufung eingelegt ist, auch die Entscheidung des Schlussurteils der Nachprüfung des Berufungsgerichts. Die Zulässigkeit einer gegen dieses Schlussurteil besonders eingeleg- ten Berufung hängt nicht davon ab, daß im Schlussurteil ein die Berufungsgrenze übersteigender Streitwert festgestellt oder die Berufung zugelassen ist.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 403) 403

- 56. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11. 2. 41 — RAG. 153/40 —

1. Die Aufforderung des Pfändungsgläubigers aus § 840 ZPO. wird auch dann wirksam, wenn sie dem Drittschuldner nicht besonders, sondern lediglich zusammen mit dem Pfändungs- beschluß zugestellt wird.

2. Ein Drittschuldner, der die ihm aus § 840 ZPO. obliegende Auskunftspflicht, sei es durch Verweigerung von Auskünften, sei es durch Erteilung irreführender oder auch nur vorsätzlich hinhalten der Auskünfte verletzt, wird schadensersatzpflichtig, und zwar nicht nur nach der Vorschrift des § 840 Abs. 2 ZPO., sondern auch nach § 823 Abs. 2 unter Umständen sogar nach § 826 BGB. Der Schaden kann nicht nur in den Kosten bestehen, die in einem wegen der unterbliebenen oder irreführenden Auskunft eingeleiteten und erfolglos gebliebenen Rechtsstreit entstanden sind, er kann vielmehr auch darauf gegründet werden, daß der Gläubiger von einer tatsächlich aussichtsvollen weiteren Verfolgung seiner durch den Pfändungsbeschluß erworbenen Ansprüche abgesehen hat, nur weil er sie — durch das Verhalten des Drittschuldners irreführt — für aussichtslos hielt. Die nach der Entstehung des Schadens in einem Schuldenbereinigungsverfahren zugunsten des Vollstreckungsschuldners getroffenen Maßnahmen stehen der Durchführung des Schadenserstattungsanspruchs nicht entgegen.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 405) 405

57. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 28. 1. 41 — RAG. 110/40 —

1. Der zwingenden Vorschrift des § 285 ZPO. ist bereits genügt, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben war, zu dem Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Daß die Parteien die Erörterung über die Beweisannahme zu einer regelrechten Verhandlung mit Stellung von Anträgen gestalten, ist nicht erforderlich.
2. Die im freien Ermessen des Berufungsgerichts liegende Zulassung einer Widerklage als sachdienlich hat das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen.
3. Eine Feststellungswiderklage, die keinen anderen als den schon mit der Klage geltend gemachten Anspruch betrifft und deshalb in der Sache nichts anderes als eine — wenn auch nur beschränkte — Klageabweisung anstrebt, ist mangels eines rechtlichen Interesses an der beantragten Feststellung an sich unzulässig.
4. Hat ein Beschäftigter gegenüber dem Unternehmer den Vorwurf des Betrugs und der Erpressung erhoben, so kann in der Regel die Frage, ob er hierdurch Anlaß zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, nicht erschöpfend beantwortet werden, ohne daß unter Stellungnahme zu den Gesamtbeziehungen der Parteien die sachliche Berechtigung des erhobenen Vorwurfs geprüft wird.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 412) 412

58. Reichsarbeitsgericht. Urteil vom 11. 2. 41 — RAG. 155/40 —

1. Ist gegen einen Beschäftigten eine Pfändung in der Weise bewirkt, daß seine angebliche Forderung gegen den Drittschuldner gemäß § 850 d ZPO. auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, oder aus einem ähnlichen Rechtsgrunde, monatlich gepfändet und der Kln zur Einziehung überwiesen wurde, so kann aus diesem Beschluß der Pfändungsgläubiger vom Drittschuldner nicht nur eine nach § 850 d als geschuldet geltende, sondern auch die zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner tatsächlich für seine Arbeitstätigkeit ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Vergütung in den Grenzen des Lohnpfändungsrechts in Anspruch nehmen.

2. Empfängt der Beschäftigte Einkommen von wechselnder Höhe, so ist gleichwohl der von der Pfändung ergriffene Teil seines Einkommens nach dem jeweilig auf einen Monat entfallenden Einkommen zu berechnen. Eine abweichende Berechnung kommt nur insoweit in Betracht, als ein Teil der Vergütung für eine sich über mehrere Monate erstreckende Arbeitsleistung auf einmal gezahlt wird.
3. Die in § 7 Nr. 5 der LohnpfändVO. 1940 für das Zusammenreffen von Natural- und Geldentlohnung getroffenen Vorschriften entsprechen den Grundfragen, die auch bei Auslegung der bisher in Kraft gewesenen Lohnpfändungsvorschriften anzuwenden waren.
4. Auch wenn ein Pfändungsbeschluß dem Antrag des Pfändungsgläubigers entsprechend die Pfändung auf einen bestimmten Monatsbetrag beschränkt, ist es nicht ausgeschlossen, ihn dahin anzulegen, daß die Beschränkung für die Monate nicht gilt, in denen das Arbeitseinkommen des Schuldners das vom Antragsteller zugrunde gelegte Durchschnittseinkommen erheblich übersteigt.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG. S. 421) 421

Entscheidung des Reichsrechnungshofs

3. Reichsrechnungshof. — Urteil vom 21. 2. 41 — RW. Arb. 11 17/39 —
Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsrechnungshofes bedeutet es eine Ausnutzung der Arbeitskraft, wenn der Unternehmer oder sonstige Führer des Betriebes einen Gefolgsmann für sich arbeiten läßt, ohne seinerseits seine Fürsorgepflichten diesem gegenüber zu erfüllen.
So zeigt insbesondere auch die Zurverfügungstellung schlechter Wohnungen an fogen. Deputanten einen Mangel an rechter Sozialgesinnung.

(ArbRSamml. Bd. 41 RAG Hof. S. 428) 428

II. Abteilung

Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (LAG)

27. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 10. 1. 41 — 24 Sa. 51/40 —
1. Die Urlaubstage sind grundsätzlich geschlossen hintereinander zu gewähren.
2. Wenn Akkordarbeitern die Urlaubsvergütung nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit der letzten sechs Monate vor dem Urlaubsantritt zu zahlen ist, ist bei Verteilung der Urlaubstage auf verschiedene Monate der Durchschnitt für jeden einzelnen der Urlaubsantritte zu errechnen.
3. Für die Errechnung der im Betriebe durchschnittlichen täglichen Betriebszeit ist die durch Betriebsordnung festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit zugrunde zu legen und sind statistisch feststellbare Schwankungen der zeitlichen Gesamtarbeitsleistung des Betriebes infolge von Feiertagen, Beurlaubungen, Erkrankungen und dergleichen einzelner nicht berücksichtigen.
- (ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 145) 145
28. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 10. 12. 40 — 9. Sa. 12/40 —
Der Begriff des Maschinenhilfssteigers im Tarifvertrag für die ober-schlesische Montanindustrie.
- (ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 148) 148

- 29. Landesarbeitsgericht Gleiwitz. — Urteil vom 22. 10. 40 — 9. Sa. 26/40 —
Tarifvertrag für die Angestellten der ober-schlesischen Montan-industrie. Länge der Kündigungsfrist bei Aufrücken eines An-gestellten aus dem Arbeiterstande in das Angestelltenverhältnis.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 151) 151
- 30. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 28. 3. 41 — 24 Sa. 3/41 —
Wohnpolitische Bedenken können es nicht rechtfertigen, daß ein jüngerer Angestellter, der die Bedingungen einer höheren tarif-slichen Gehaltsklasse erfüllt, nur wegen seines Lebensalters unter-tariflich bezahlt wird.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 152) 152
- 31. Landesarbeitsgericht Leipzig. — Urteil vom 14. 2. 41 — 24 Sa. 65/40 —
Hat nach Zustellung eines Pfändungsbeschlusses der Drittschuld-ner dem Pfändungsgläubiger erklärt, daß er auf den pfändbaren Lohn des Schuldners noch Gegenforderungen zu verrechnen habe und deshalb erst von einem bestimmten Zeitpunkt an auf Grund des Pfändungsbeschlusses an den Gläubiger Zahlungen leisten könne, und erklärt der Gläubiger daraufhin lediglich, er habe davon Vormerkung genommen, daß seine Pfändung erst von dem angegebenen Zeitpunkt an zum Zuge kommen werde, so kann hierin ein bindendes Einverständnis mit der vom Dritt-schuldner vorgeschlagenen Behandlungsart erblickt werden und der Pfändungsgläubiger kann demgegenüber nicht geltend machen, daß der Drittschuldner in Wirklichkeit nicht berechtigt sei, seine Gegenforderungen gegen den Schuldner in der von ihm vorgesehenen Weise zu verrechnen.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 159) 159
- 32. Landesarbeitsgericht Hagen. — Urteil vom 17. 5. 41 — 2. Sa. 4/41 —
Von einer freiwillig gewährten Weihnachtsgratifikation kann der Unternehmer solche Gefolgschaftsmitglieder, die schuldhaft Arbeits-schichten veräußert haben, ganz oder teilweise ausschließen. Eine vorherige Ankündigung dieser Maßnahme ist nicht erforderlich.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 166) 166
- 33. Landesarbeitsgericht Hagen. — Urteil vom 17. 5. 41 — 2 Sa. 3/41 —
Eine freiwillig gewährte Weihnachtsgratifikation kann der Unter-nehmer einem Gefolgsmann wegen schuldhafter Veräußerung einer Arbeitsschicht auch dann kürzen, wenn die Veräußerung schon mit einer Buße bestraft ist.
(ArbRSamml. Bd. 41 LAG. S. 170) 170

Entscheidungen der Arbeitsgerichte (ArbG)

- 2. Arbeitsgericht Breslau. — Urteil v. 16. 8. 40 — 2 Ca. 315/40 —
Ist die Kündigung eines mit beiden Hausmeister-Eheleuten ab-geschlossenen Hausmeistervertrages während der Dauer der Ein-berufung des Ehemannes zur Wehrmacht nicht zulässig, auch nicht der Ehefrau allein gegenüber?
(ArbRSamml. Bd. 41 ArbG. S. 175) 175

Nr. 21 (LAG)

- 1. Die Zustimmung zur Kündigung ist nur rechtswirksam, wenn sie von dem zuständigen Arbeitsamt ausgesprochen ist. Das Gericht kann die Innehaltung der Vorschriften über die ört-liche Zuständigkeit nachprüfen.
- 2. Für die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung ist das für den Ort zuständige Arbeitsamt berufen, an dem die Arbeit bisher geleistet wurde.

Landesarbeitsgericht Leipzig.
Urteil vom 28. Juni 1940 — 24 Sa. 17/40 —

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die bekl. Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat ihren Sitz in Dresden. Sie unterhält „Zweigstellen“ in Annaberg, Chemnitz, Leipzig und Zwickau und „Geschäftsstellen“ in Annaberg, Aue, Auerbach, Baugen, Döbeln, Glauchau, Löbau und Plauen. Der Kl., der seinen Wohnsitz in Leipzig hat, meldete sich bei ihr auf eine Anzeige, die sie in den Leipziger Neuesten Nachrichten eingewirkt hatte, und wurde seit dem 8. 8. 36 von ihr als Bauleiter beschäftigt. Er blieb in Leipzig wohnen und wurde mit Bauleitungsarbeiten, die im Bezirk der „Zweig-stelle“ Leipzig zu erledigen waren, betraut. Seine Verhandlungen über die Einstellung waren mit dem Leiter der Zweigstelle Leipzig geführt worden. Die Anstellung wurde ihm von der Betriebsleitung in Dresden bestätigt. Sein Gehalt — monatlich 353,93 RM. brutto — wurde ihm in Leipzig auf Grund von Zahlungsanweisungen gezahlt; die von Dres-den aus erteilt wurden.

Im Dezember 1939 hatte der Kl. der Befl. durch briefliche und sonstige Neußerungen Verdruf bereitet, so daß sie sich entschloß, ihn zu kündigen. — Sie schrieb am 3. 1. 40 an das Arbeitsamt Dresden-A.:

„Unter Bezugnahme auf das Ferngespräch, welches der Rechtsunter-zeichnete gestern mit Ihrem Herrn Sachbearbeiter führte, teilen wir mit, daß wir dem Bauleiter Hermann M. bei unserer Zweig-stelle Leipzig per 29. 2. 40 zu kündigen beabsichtigen. Wir bitten um Ihre baldige Zustimmung hierzu“.

Sie berichtete dem Arbeitsamte dazu über die mehrfachen Anlässe zur Beanstandung des Verhaltens des Kl.

Das Arbeitsamt Dresden ließ den Kl. zu den Vorwürfen durch das Arbeitsamt Leipzig am 17. 1. 40 hören. Unter dem 23. 1. 40 schrieb das Arbeitsamt der Befl.:

Betrifft: Bautechniker Hermann M., Zweigstelle Leipzig.
Ich komme heute auf Ihre Zuschrift vom 17. zurück und habe soeben vom Arbeitsamt Leipzig, dem ich Ihre Zuschrift vom 3. d. M. übersandt hatte, Bericht in der Angelegenheit des Bautechnikers Hermann M. erhalten.

Auf Grund dieses stimme ich hiermit der Lösung des Ar-beitsverhältnisses laut Verordnung vom 1. 9. 39 für den 29. 2. 40 zu.“

Mit Schreiben vom 25. 1. 40, zugegangen am 26. 1. 40, kündigte die Befl. ohne Angabe von Gründen dem Kl. zum 29. 2. 40.

Mit der am 6. 2. 40 eingereichten Klage erstrebte der Kl. die Ver-urteilung der Befl. zum Widerruf der Kündigung oder Zahlung einer

Abgangentschädigung nach §§ 56 ff. AOG. Seinen Antrag änderte er in der Verhandlung dahin, festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nach wie vor besteht.

Das ArbGer. hat diesem Antrag stattgegeben. Das LMB. hat die Berufung der Befl. zurückgewiesen. Es hat die Rev. zugelassen. Rev. ist nicht eingelegt worden.

Aus den Gründen:

Die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 25. 1. 40 hängt davon ab, ob der Befl. eine ordnungsgemäße arbeitsamtliche Zustimmung im Sinne der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RWB. I S. 1685) zuteil geworden ist.

Zur Ordnungsmäßigkeit einer solchen Zustimmung gehört, daß der Zustimmungsbescheid von dem richtigen Arbeitsamt ausgesprochen worden ist. Mit Recht sagt das ArbGer., daß mangels Zustimmung des zuständigen Arbeitsamts keine Kündigung vorliegt.

Die Zuständigkeit regelt § 7 der Verordnung. Nach seinem Absatz 1 unter a ist zur Lösung eines Arbeitsverhältnisses das Arbeitsamt zuständig, in dessen Bezirk die letzte Arbeitsstätte liegt, für die Einstellung dagegen das Arbeitsamt, in dessen Bezirk der die Einstellung beabsichtigende Betrieb liegt.

In der Mehrzahl der Fälle befinden sich die „Arbeitsstätten“ der Gefolgschaftsmitglieder an dem Orte, wo der Betrieb seinen „Sitz“ hat. In manchen Fällen, so auch bei der Befl., läßt aber ein Unternehmer auch an anderen Orten Leute seiner Gefolgschaft Arbeit verrichten. Dieser Möglichkeit trägt § 7 der Verordnung Rechnung, indem er die Begründung und die Lösung von Arbeitsverhältnissen unterschiedlich behandelt. Der Sinn dieser Unterschiedlichkeit leuchtet ein, wenn ein Arbeitsverhältnis gelöst wird, wird eine bislang vertragsgebundene Arbeitskraft frei. Die Arbeitseinsatzbehörde hat sich dann mit der Frage zu befassen, wo und wie diese Arbeitskraft anderweitig eingesetzt werden kann. Der Verbrauch an Energie für das Nachforschen nach einer neuen Verwendungsmöglichkeit für den frei werdenden Gefolgsmann ist geringer, wenn für ihn nach Einsatz an einer nahe gelegenen Arbeitsstätte geforscht werden kann, der Weg zum Arbeitsamt zur etwaigen Feststellung seiner Verwendbarkeit ist bequemer, die Vermeidbarkeit eines Wohnungsverwechsels für ihn und seine Familie größer. Wenn es sich dagegen um eine Einstellung handelt, hat die Arbeitseinsatz-

behörde die Verhältnisse des Betriebes ins Auge zu fassen. Es ist einleuchtend, daß das die „Firmenakten“ führende Arbeitsamt da besser Bescheid weiß.

Hieraus ergibt sich, daß es irreführend ist, wenn man den Begriff „Arbeitsstätte“ in § 7 Absatz 1 a der Verordnung mit dem „wirtschaftlichen Mittelpunkt“ erläutert, der für den Gefolgsmann in Frage käme. Für die Zuständigkeit nach § 7 Abs. 1 unter b ist das angebracht. Denn für den Unternehmer ist sein Betrieb ein „wirtschaftlicher Mittelpunkt“, der mit dem „Sitz“ des Unternehmens gleichbedeutend ist.

Bei der „Arbeitsstätte“ kommt es aber nicht auf den „wirtschaftlichen Mittelpunkt“ an, sondern schon nach allgemeinem Wortsinne meint man, wenn man „Arbeitsstätte“ sagt, den Ort, wo die Arbeit tatsächlich geleistet wird. Vgl. auch Krohmschimmer Handkommentar zu § 153 RWB., S. 90 b Anm. 3.

Es ist aber auch nicht einmal richtig, daß für den Kl. der Bezirk Dr. „wirtschaftlicher Mittelpunkt“ wäre. Sein Wohnsitz ist Leipzig, war es, als er eintrat und als ihm gekündigt wurde. Er ist verheiratet und hat in Leipzig eigene Wohnung, in den Leipziger Neuesten Nachrichten hatte die Befl. einen Mitarbeiter gesucht, den sie von Leipzig aus auf Arbeit schicken wollte; in Leipzig haben seine mündlichen Besprechungen mit dem Zweigstellenleiter stattgefunden, in den Anstellungsvertrag ist geschrieben worden: „Bauleiter bei der Zweigstelle Leipzig“. Nach Leipzig hat er auch sein Geld bekommen. Unerheblich ist, daß die Vollmachten des Leiters der Leipziger Zweigstelle nicht soweit gingen, daß er Einstellungsverträge endgültig hätte schließen dürfen, daß sich vielmehr die Leitung des Unternehmens in Dresden alle Verwaltungs- und Zahlungsanordnungen vorbehalten hatte. Ähnlich ist es bei Transportanlagenunternehmen und der Reichspost. Wenn ein in Leipzig Sitz habendes Transportanlagenunternehmen eine Bahn auf die Zugspitze baut und aus den dort liegenden Ortschaften Leute anwirbt und arbeiten läßt, mag für das Ganze Leipzig „wirtschaftlicher Mittelpunkt“ sein, die „Arbeitsstätte“ der an dem Bahnbau beschäftigten Gefolgsleute liegt aber dort. Die Reichspost mit ihren Tausenden von Angestellten und Arbeitern hat ihren wirtschaftlichen Mittelpunkt in Berlin, die „Arbeitsstätten“ der für Arbeitseinsatz in Frage kommenden Leute verteilen sich aber über das ganze Reich.

Hiernach kann kein Zweifel bestehen, daß für die Zustimmung zur Kündigung nicht das Arbeitsamt Dresden, sondern allein das Arbeitsamt Leipzig zuständig war.

Es kann sich nur fragen, ob etwa der Verwaltungsakt des Arbeitsamtes Dresden trotz seiner Unzuständigkeit als wirksam behandelt werden kann und ob etwa das Gericht an der Nachprüfung dann verhindert ist, wenn die Verwaltungsbehörde selbst über ihre Zuständigkeit Erwägungen angestellt und sie bejaht hat. Die Berufungskammer hält es aber gleich dem Arbeitsgericht für erforderlich, auch zu prüfen, ob das Arbeitsamt Dresden zuständig war. Denn die Verordnung legt eben Wert darauf, daß das zuständige Arbeitsamt bei der Zustimmung tätig wird. Es kann dabei kein Unterschied gemacht werden, ob etwa der Sitz der Verwaltung eines Unternehmens und damit sein wirtschaftlicher Mittelpunkt von dem Orte, wo die Arbeit tatsächlich verrichtet wird, so weit entfernt liegt, daß die Unfachgemäßheit der Bearbeitung der Zustimmung durch das Arbeitsamt des Betriebsortes in die Augen springt, oder ob es sich um die Entfernung von nur 120 Bahnkilometern von Leipzig nach Dresden handelt.

Das VerGer. tritt demgemäß zwar dem ArbGer. bei, das Rechtsmittel mit der durch § 97 ZPO. vorgeschriebenen Kostenfolge zurückweisend, es läßt aber wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Rev. zu.

Anmerkung: Schon äußerlich betrachtet kann die Entscheidung nicht befriedigen, wenn man sich den Zweck der in ihr behandelten Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vergegenwärtigt. Zutreffend hat das LAG. Krefeld im Urteil v. 18. 12. 40, hier abgedruckt S. 77 (LAG.), darauf hingewiesen, daß sie nicht einen Kündigungsschutz für die ihr unterfallenden Personen bezweckt, sondern ausschließlich dem Ziel dient, während der Kriegszeit eine straffe Lenkung der Arbeitskräfte, ihre rechtzeitige Erfassung und ihren zweckmäßigen Einsatz zu gewährleisten. Dieser besonders wichtigen Aufgabe wird durch die vorliegende Entscheidung nicht Rechnung getragen. Aus Zuständigkeits Erwägungen wird eine Kündigung für unwirksam erklärt, deren Auspruch aus Gründen des Arbeitseinsatzes die Arbeitseinsatzverwaltung bereits zugestimmt hatte. Es kommt hinzu, daß das an sich für den Auspruch der Zustimmung zuständige Arbeitsamt Leipzig weitgehend an den Ermittlungen beteiligt gewesen ist und deshalb praktisch alles berücksichtigt wurde, was zur näheren Begründung der Zuständigkeit des für die Arbeitsstätte in Betracht kommenden Arbeitsamtes vom LAG. dargelegt ist. Dieses ist aber ganz offensichtlich von einem Schutzcharakter der Verordnung ausgegangen, der ihr keinesfalls innewohnt. Das ergibt sich ja auch aus dem Wechsel des Klageantrages, der zeigt, daß es dem Kl. ausschließlich auf den Schutz vor einer ihm unbillig erscheinenden

Kündigung ankam. Der praktische Erfolg der vorliegenden Entscheidung besteht doch ganz offensichtlich darin, daß die Befl. nunmehr das zuständige Arbeitsamt in Leipzig um die Erteilung der Zustimmung, und zwar einer nachträglichen Zustimmung gebeten haben wird, die dieses nach den ganzen Vorgängen und auf Grund der von ihm doch selbst angestellten Ermittlungen sicher erteilt haben wird. Ob und inwieweit der Kl. dann noch die Kündigungswiderrufsklage erheben, sich also des ihm zustehenden Schutzes gegen die rechtswirksame Kündigung bedienen konnte, soll offen bleiben. Die Auffassung Volkmar's über den Beginn der Widerrufsfristen bei nachträglicher Zustimmung in ArbMSamml. Bd. 39, S. 19 (LAG) mag ihm vielleicht geholfen haben. — Gewiß ist die Innehaltung der gesetzlich geregelten Zuständigkeiten von großer Bedeutung. Der Reichsnährstand kann keine Löhne festsetzen und der Reichstreuhänder keine Preise regeln. Auch die Abgrenzung örtlicher Zuständigkeiten hat ihren tieferen Sinn, wie ja gerade das Urteil für die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsamtes Leipzig durchaus zutreffend darlegt. Dennoch kann eine Ueberprüfung leicht zu ganz ungewollten Ergebnissen führen und die Eilbedürftigkeit von manchen Verwaltungsakten illusorisch machen. Das gilt besonders für die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit unterer Verwaltungsbehörden. Und hier ergibt sich auch Grund zu einer rechtlichen Kritik der Entscheidung. Sie führt in das sehr umstrittene Gebiet der Richtigkeit von Verwaltungsakten und ihrer Nachprüfbarkeit durch die Gerichte. Die Zustimmung des Arbeitsamtes ist ein gestaltender Verwaltungsakt. Für ihre Richtigkeit ist entscheidend, ob ein solcher Mangel der getroffenen Entscheidung anhaftet, daß von einem behördlichen Verfahren überhaupt nicht gesprochen werden kann, ob „Mängel vorliegen, die so wesentlich sind, daß sie den Staatsakt nicht mehr als vollgültig erscheinen lassen“ (LAG. in ArbMSamml. Bd. 14 S. 397). Es ist also entscheidend, welche Verfahrensvorschriften als unerlässlich anzusehen sind (vgl. Hueck-Ripperden-Dieck Vorbem. 12—14 vor § 18). Hierzu kann auch die Regelung der örtlichen Zuständigkeit gehören. Wenn das Arbeitsamt in München ohne Kenntnis der Verhältnisse die Zustimmung gegeben haben würde, könnte man gerade unter Berücksichtigung des vom LAG. geschilderten Zwecks der Zuständigkeitsverteilung sicher von einem sehr schweren Mangel sprechen. Hier aber steht fest, daß das über die Verhältnisse unterrichtete Arbeitsamt Leipzig eingehende Ermittlungen angestellt und — statt selbst zu entscheiden — diese dem Arbeitsamt Dresden weitergegeben hat, das nun „auf Grund dieses Berichts“ die Zustimmung erteilt hat. In diesem Falle handelt es sich doch nicht um einen schweren Verfahrensmangel sondern um ein behördliches Versähen und damit um eine rein formale Angelegenheit. Da nun nicht schlechthin die Innehaltung der örtlichen Zuständigkeit zu den wesentlichen Verfahrensvorschriften gehört, die angeordnete Streitfrage also nicht nur mit einem entweder — oder — gelöst werden kann, sondern eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles durchaus gebietet, scheint in dem vorliegenden Falle die Inanspruchnahme des Rechts zur Nachprüfung fehl am Platze gewesen zu sein. Das Gericht konnte weder nachprüfen, ob das Arbeitsamt Dresden auch im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt hat noch aus dem zweifellos vorliegenden, aber unwesentlichen Mangel die Richtigkeit des Verwaltungsaktes selbst dann herleiten, wenn man die Nachprüfung bejahen wollte. Weder dem Kl. noch den Belangen des Arbeitseinsatzes ist durch die das Formale allzusehr betonende Entscheidung sonderlich gedient.

Man s f e l d.

Nr. 22 (LAG)

1. Auch nach heutiger Auffassung ist der Lohn Gegenleistung für versprochene Arbeit. Bei Unterbleiben der Arbeit kann der Gesolgsmann deshalb nur Lohn beanspruchen, wenn ihm eine besondere gesetzliche Regel diesen Anspruch einräumt.
2. Der Anspruch eines Handlungsgehilfen aus § 63 HGB. setzt voraus, daß Ursache des Unterbleibens der Arbeitsleistung nur ein unverschuldetes Unglück (Krankheit) ist. Der Anspruch entfällt, wenn der Handlungsgehilfe gar nicht den Willen hat, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 24. Januar 1941 — 24 Sa 56/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Die Kl.in war am 22.1. 40 bei der Befl. als Kontoristin mit 150 RM. Monatsgehalt und einmonatiger Kündigungsfrist eingestellt worden.

Am 20.4. 40 war sie einmal wegen Krankheit von der Arbeit ferngeblieben, sie hat danach aber wieder gearbeitet.

Am 30.4. 40 kündigte sie der Befl. für den 31.5. 40, aber ohne die Zustimmung des Arbeitsamts beantragt zu haben. Die Befl. widersprach deshalb der Kündigung sofort.

Am 9.5. 40 stellte die Kl.in auf dem Arbeitsamt Antrag auf Zustimmung zur Lösung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Befl.

Vom 10.5. 40 an ist sie nicht wieder in dem Betriebe der Befl. zur Arbeit erschienen. Unter dem 9.5. 40 hatte der Frauenarzt Dr. F. bescheinigt:

„leidet an einer Allgemeinschwäche auf Grund eines Unterleibsleidens und Blutarmut“

Am 8.6. 40 stellte die Kl.in erneut bei dem Arbeitsamt den Antrag auf Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses.

Sie erklärte dazu am gleichen Tage, daß sie ab 9.6. 40 zu ihren Eltern nach Grünberg in Schlesien auf acht bis zehn Wochen verreise. Am gleichen Tage antwortete der Betriebsführer der Befl. dem Arbeitsamte auf fernmündliche Anfrage, er könne sich nach wie vor nicht bereit erklären, die Kl.in freizugeben, sei aber bereit, sich der Entscheidung des Arbeitsamtes zu unterwerfen.

Das Arbeitsamt stimmte darauf am 8.6. 40 der Lösung des Arbeitsverhältnisses zu.

Die Kl.in fordert von der Befl. 34,64 RM. als Gehalt für die Zeit vom 1. bis 8.6. 40, weil ihr Arbeitsverhältnis mindestens bis dahin fortbestanden habe und sie nur durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert worden sei.

Das ArbGer. gab der Klage statt, das LAG. wies sie ab.

Aus den Gründen:

Auch nach der heutigen arbeitsrechtlichen Auffassung ist der Lohn des Arbeiters und das Gehalt des Angestellten keine Rente, die ihm der Unternehmer etwa auf Grund seiner Fürsorgepflicht

zu gewähren hätte, sondern Gegenleistung für versprochene Arbeit. Daraus ergibt sich, daß das Gesolgchaftsmitglied für Zeiträume, während deren es dem Unternehmer keine Arbeit geleistet hat, nur dann Lohn oder Gehalt beanspruchen kann, wenn eine besondere gesetzliche Regelung ihm das Recht dazu einräumt. Mit Recht weist das ArbGer. darauf hin, daß grundsätzlich der Anspruch auf Arbeitsentgelt Vorleistung der Dienste verlangt (§ 614 BGB.) und bei Verweigerung der Dienste auch der Anspruch auf Arbeitsentgelt entfällt.

Eine Ausnahme von dieser Regel bildet unter anderem die Bestimmung in § 616 BGB., betreffend den Fall unverschuldeter Dienstbehinderung während verhältnismäßig nicht erheblicher Zeit. Dieser liegt nicht vor, da die Kl.in wochenlang krank war. Als weitere Ausnahme gilt für kaufmännische Angestellte § 63 HGB. Bei Verhinderung an der Arbeit durch „unverschuldetes Unglück“ behält der Handlungsgehilfe den Anspruch auf Gehalt trotz der Nichtleistung bis zur Dauer von sechs Wochen.

Diese Voraussetzungen sind bei der Kl.in nun an sich gegeben. Denn eine so schwere Erkrankung wie die an perniziöser Anämie ist „unverschuldetes Unglück“ im Sinne des § 63.

Die sechs Wochen sind vom Eintritt der letzten Arbeitsunfähigkeit an zu berechnen. Als solcher ist durch ärztliches Zeugnis der 9.5. 40 ausgewiesen, so daß, da die 42 Tage am 19.6. 40 abließen, die streitigen acht Tage vom 1. bis 8.6. 40 auf jeden Fall in die Frist fielen. Die Befl. macht geltend, die Kl.in sei schon am 20.4. 40 krank gewesen, so daß die Sechswochenfrist mit dem 31.5. 40 abgelaufen sei. Unbestrittenermaßen ist aber die Kl.in danach und auch bis zum 9.5. 40 wieder zur Arbeit erschienen. Als Eintrittstag des unverschuldeten Unglücks könnte nur dann der 20.4. 40 angenommen werden, wenn als bewiesen festgestellt werden könnte, daß die Kl.in in der Zwischenzeit nur deshalb wieder Dienst getan hätte, um den Anspruch aus § 63 BGB. möglichst weit hinauszuschieben. Sie müßte sich dann den Einwand der Arglist gefallen lassen. Es fehlt aber jeder Anhalt dafür, daß die Kl.in aus berechnender Schläue so gehandelt hätte.

Als berechtigt erweist sich aber der Einwand der Befl., daß die Kl.in durch Erheben des Anspruchs auf die 34,64 RM. nicht dem richtigen Rechte gemäß handele. Denn sie setzt sich mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch.

Aus den Angaben des Chemanns K. vor dem Arbeitsamt ergibt sich, daß die Kl.in schon am 9. 5. 40 die feste Absicht hatte, die Arbeit bei der Bekl. sobald als möglich aufzugeben, weil sie Leipzig verlassen wollte, denn ihrer Gesundheit sagte, was nicht selten vorkommt, das Leipziger Klima nicht zu. Sie wollte nach Schlesien zu ihren Eltern ziehen. Auch der Vertrauensarzt der Kaufmännischen Krankenkasse Halle hatte laut der Mitteilung der Kasse an den behandelnden Arzt Dr. F. vom 30. 5. 40 „Ortswechsel befürwortet“. Nach der unbestrittenen Angabe der Bekl. in ihrem Brief vom 10. 5. 40 an das Arbeitsamt hat, wie erwähnt, der Chemann der Kl.in noch am 9. 5. 40 erklärt,

„daß seine Frau unter keinen Umständen nach dem 31. 5. weiterarbeiten würde“.

Es entspricht nicht dem gesetzgeberischen Gedanken, der dem § 63 HGB. zugrunde liegt, daß der Anspruch auf Weiterbezahlung des Gehalts auch in einem solchen Fall gegeben sein soll.

§ 63 HGB. ist, wie erwähnt, eine Ausnahmegvorschrift, nämlich eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der §§ 323 und 614 BGB. Der Handlungsgehilfe soll seinen Gehaltsanspruch bis zu sechs Wochen behalten, wenn Ursache des Unterbleibens seiner Dienste das unverschuldete Unglück ist. Nur dieser Grund des Unterbleibens wird als Grundlage des Sechswochenanspruchs anerkannt. Sofern es sich um Erkrankung handelt, muß die Krankheit ausschlaggebende Ursache des Ausbleibens sein. Die Sache muß so liegen, daß jeder Wegfall dieses Behinderungsgrundes der gewissermaßen nur abgestauten, nur gebremsten („potentiellen“) Leistungsbereitschaft sofort wieder freien Lauf geben könnte. Andere Hemmungsgründe dagegen, die nicht auf Unfreiwilligkeit beruhen, sondern auf zu tretenden Willensentschlüssen, gehören nicht mehr zu dem Inbegriffe (Komplex) des „unverschuldeten Unglücks“ im Sinne des § 63 HGB.

Die Kl.in war, wie ihr Mann der Bekl. erklärt hatte, fest entschlossen, „unter keinen Umständen nach dem 31. 5. 1940 bei der Bekl. weiter zu arbeiten“. Diese Absicht tritt auch in den sonstigen festgestellten Tatsachen hervor. So hatte die Kl.in in ihrem Antrage auf Kündigungszustimmung vom 9. 5. 1940 gesagt, das Arbeitsverhältnis solle am 31. Mai 1940 gelöst werden. Sie wußte dabei genau, daß sie einmonatige

Kündigungsfrist hatte, es am 9. Mai also für eine Kündigung zum 31. 5. 40 zu spät war. Am 3. 6. 40 bestätigte sie der Bekl. brieflich den Empfang des Maigehaltes und schrieb dazu, sie „vermisse“ ihre Papiere; sie bitte um „sofortige Sendung“. Als Kontoristin wußte sie genau, daß sie „ihre Papiere“ nur bei Lösung des Arbeitsverhältnisses verlangen konnte. Auch das bezeugt, daß sie nicht gewillt war, das Arbeitsverhältnis in den Juni hinein fortzusetzen; und genau dasselbe brachte sie erneut zum Ausdruck, als sie am 8. 6. 40 das Arbeitsamt um die Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses für den 1. 6. 1940 bat.

Die Kl.in kann also einen auf § 63 HGB. gestützten Anspruch auf Gehalt vom 1. bis 8. 6. 40 deshalb nicht erheben, weil ihr Mangel an Leistungsbereitschaft nicht nur auf ihrer körperlichen Leistungsunfähigkeit beruhte, weil für diese Zeit bei ihr der Vertragserfüllungswille nicht etwa nur unfreiwillig abgebremst, sondern überhaupt nicht vorhanden war. Sie hatte, während ihr Mann bei der Wehrmacht war und sie sich im Leipziger Klima nicht wohl fühlte, kein Interesse daran, in Leipzig zu arbeiten, sondern wollte zu den Eltern nach Schlesien. Bei einem Angestellten aber, der überhaupt keinen Erfüllungswillen mehr hat, kann auch ein Anspruch aus § 63 HGB. nicht anerkannt werden.

Anmerkung. Der im Leitsatz 1 zum Ausdruck gebrachten grundsätzlichen Einstellung des vorstehenden Urteils ist zuzustimmen. Es ist m. E. nicht zweifelhaft, daß auch nach heutigem Recht der Gefolgsmann bei Nichtleistung der Arbeit grundsätzlich keinen Lohnanspruch hat. Man mag darüber streiten, ob sich dieser Grundsatz heute noch aus den §§ 320 ff. BGB. herleiten läßt; die Richtigkeit des Grundsatzes selbst aber wird dadurch nicht berührt, für sie spricht schon der gerade im nationalsozialistischen Recht betonte Gedanke des Leistungslohnes (vgl. dazu mein Deutsches Arbeitsrecht S. 105 sowie die Anmerkung ArbR.-Sammil. Bd. 37 RAG. S. 243 unter 6). Ein Lohnanspruch bei Nichtleistung der Arbeit verlangt also stets eine besondere Grundlage, die allerdings nicht nur in einer gesetzlichen Vorschrift, sondern auch in einer Bestimmung einer Tarif- oder Betriebsordnung, in einer vertraglichen Vereinbarung oder in allgemeinen Grundsätzen (Betriebsrisiko) gegeben sein kann.

Eine solche Grundlage bietet u. a. der § 63 HGB. Auch hier ist dem LAG. grundsätzlich zuzustimmen: Voraussetzung für den Anspruch aus § 63 ist, daß das unverschuldete Unglück die wirklich ausschlaggebende Ursache für das Unterbleiben der Arbeitsleistung ist. Schiebt etwa der Handlungsgehilfe eine angebliche Erkrankung nur als Grund vor, während die eigentliche Ursache der Nichtleistung der Arbeit mangelnder Arbeitswille ist, so kann der Lohn nicht beansprucht werden. Anders

ist es m. E. aber dann, wenn der mangelnde Arbeitswille erst die Folge der Erkrankung ist oder zum mindesten durch die Erkrankung nunmehr gerechtfertigt wird. Ist der Handlungsgehilfe tatsächlich so schwer erkrankt, daß er arbeitsunfähig ist, wozu nicht absolute Unmöglichkeit der Arbeitsleistung gehört, sondern genügt, daß nach Ansicht des Arztes im Interesse der Gesundheit die Arbeit zu unterbleiben hat, dann ist diese Erkrankung ein genügender Grund für die Verweigerung der Arbeit. Es kann dann dem Gehilfen kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er jedenfalls unter diesen Umständen nicht arbeiten will, und es kann nicht darauf ankommen, welchen Willen er gehabt haben würde, wenn er nicht krank geworden wäre, ganz abgesehen davon, daß ein solcher hypothetischer Wille in der Regel kaum festzustellen sein wird, denn es bleibt stets die Möglichkeit, daß der Gefolgsmann, wenn er sich gesund fühlte, ganz anders denken würde.

S u e c k.

Nr. 23 (LAG)

1. Wann muß der unter Fortzahlung der Vergütung für den Rest der Vertragszeit beurlaubte Angestellte über das bloße „Bedenken“ auf anderweitige Verwertung der Arbeitskraft sich um eine neue Stellung „bemühen“?
2. Auch wenn sich ein Angestellter um anderweitige Arbeit bemühen muß, so braucht er doch eine Stellung, die seinem späteren Fortkommen nachteilig sein kann, nicht anzunehmen.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 25. Februar 1941 — 24 Sa. 2/41 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Kl. und der Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter der bekl. Gesellschaft waren Jugendfreunde.

Die Bekl. hat den Kl. vom 1.1. 39 an als Ingenieur mit halbjähriger Kündigungsfrist eingestellt. Im Juni 1940 haben die Parteien vereinbart, daß die Beschäftigung des Kl. mit dem 18.6. 40 aufhöre. Unter dem 16.6. 40 schrieb die Bekl. dazu an den Kl.:

Wir halten es für zweckmäßig, daß Sie sich so schnell wie möglich nach einer neuen Position umsehen. Der von Ihnen bei uns in feiner Weise ausgefüllte Posten ist bereits anderweitig besetzt worden.

Ihr Gehalt wird Ihnen, wie bisher, an den Fälligkeitstagen durch die Post zugestellt, sofern Sie nicht vor Ablauf der Karenzzeit, d. i. der 31.12. 40, eine andere Stellung angenommen haben“ und am 18.6. 40 schrieb sie weiter:

„Sollten Sie bereits vor Ablauf des 31.12. 40 eine neue Stellung antreten, so verpflichten Sie sich, uns dieses sofort bekanntzugeben.“

Die Bekl. hat dem Kl. die Gehaltsbezüge bis zum 15.10. 40 bezahlt, weitere Zahlung aber abgelehnt.

Die Klage auf Zahlung des Restgehalts hatte beim ArbGer. Erfolg, wurde aber vom LAG. abgewiesen.

Aus den Gründen:

... Im Juni 1940 kamen beide Vertragsteile zu dem Entschlusse, das Arbeitsverhältnis wieder zu lösen. Der Geschäftsführer der Bekl. sagt dazu, eine immer wieder hervortretende Neigung des Kl. zum Alkohol habe zu verschiedenen Unzuträglichkeiten geführt gehabt; er habe aber dem alten Freunde weitestgehende Rücksicht angedeihen lassen wollen. Für das Vertragsverhältnis hatten die Parteien halbjährige Kündigungsfrist vereinbart. Im Juni 1940 hätte deshalb frühestens für den 31.12. 40 gekündigt werden können.

Wie sich aus den im Tatbestand wiedergegebenen Briefen vom 6. und 18.6. 40 ergibt, legte aber die Bekl. Wert darauf, daß der Kl. nicht länger im Betriebe arbeitete. Sie vereinbarte deshalb mit ihm, daß ihm das Gehalt monatlich durch die Post zugestellt werden sollte, sofern er nicht vorher eine andere Stellung angenommen haben sollte.

Die Vereinbarung ging also dahin, daß der Kl. bei Weiterzahlung des Gehalts von der Arbeit freigestellt sein sollte. Er brauchte demgemäß seine Arbeitskraft der Bekl. weder anzubieten noch sonst bereit zu halten. Ein Fall des Annahmeverzugs der Bekl. im Sinne des § 615 BGB. lag also zufolge Vertrags nicht vor. Daraus ergibt sich, daß auch die in § 615 Satz 2 BGB. erwähnte Verpflichtung nicht als gesetzliche Folge des Annahmeverzugs bestand. Eine inhaltlich gleiche Verpflichtung des Kl. zur Anrechnung anderweitiger Verdienste ergab sich aber daraus, daß die Bekl. in dem Brief vom 6.6. 40 verlangt hatte, daß der Kl. sich so schnell als möglich nach einer neuen Position umsehen sollte, und daß der Kl. damit einverstanden war; die Anrechnungspflicht ergab sich also aus ausdrücklicher Vereinbarung.

Es ist ohne weiteres klar, daß die Parteien mit dieser Vereinbarung den Zweck verfolgten, den Schaden, der der Bekl. durch gegenleistungslose Zahlung der nicht unerheblichen Gehaltsbeträge erwuchs, nach Möglichkeit zu verringern.

Daraus folgt weiter, daß der Kl., genau so wie wenn es sich um einen Annahmeverzugsfall nach § 615 BGB. gehandelt hätte, anderweitigen Erwerb auch nicht böswillig unterlassen durfte. Aus der weitgehenden Rücksichtnahme, die die Bekl. dem Kl. durch Erlaß geschuldeter Vorschussrückzahlungen erwies, ergibt sich aber weiter auch, daß der Kl. über den Rahmen dessen hin-

aus, was man nach bisheriger Rechtsprechung und Rechtslehre im Fall des § 615 BGB. von dem Dienstverpflichteten verlangt, für verpflichtet angesehen werden mußte, sich um Erlangung einer Ersatzstellung auch zu bemühen. Schon aus ganz allgemeinen Erwägungen erscheint der Standpunkt richtig, daß auch im Rahmen des § 615 Satz 2 BGB. der Angestellte während des Annahmeverzugs des Unternehmers nach heutiger Anschauung auf eine anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft wenigstens „Bedacht nehmen“ muß (vgl. RMG. 79/1940, Urteil vom 18.9.40, ArbRSamml. Bd. 40 S. 231). Denn der handelt rechtlich nicht richtig, der es unterläßt, einen Rechtsgenossen vor Schaden zu bewahren, wenn er es ohne wesentliche eigene Benachteiligung tun kann. Im vorliegenden Fall konnte dem Kl. wegen seiner Stellung zum Befl. und wegen der rücksichtsvollen Haltung der Befl. ihm gegenüber zugemutet werden, über das bloße „Bedacht nehmen“ hinaus sich um eine neue Stellung zu bemühen.

Freilich brauchte er auch nicht jede noch so unbedeutende Verdienstgelegenheit wahrzunehmen. Es konnte ihm nicht zugemutet werden, nur um den Schaden des Befl. zu vermindern, eine Stellung anzunehmen, die für sein eigenes späteres Fortkommen nachteilig werden konnte. Denn bei Angestellten wie Ingenieuren legen fast durchweg die Unternehmer Wert auf die Gesamtheit der bisherigen Stellungen von Bewerbern, und da kann bei einem hervorgehobenen Angestellten wie einem Ingenieur eine einzige untergeordnete Zwischenbeschäftigung das Gesamtbild so stören, daß der Betreffende bei manchen Bewerbungen ohne weiteres fallen gelassen wird.

Nr. 24 (LAG)

1. Die Möglichkeit eines Spielverbots, mit der Musiker und Gaststättenbesitzer stets rechnen müssen, ist nicht nur ein „Betriebsrisiko“ für den Gaststättenunternehmer, sondern auch für den Musiker ein „Berufsrisiko“. Es ist deshalb im allgemeinen eine Verteilung des Schadens auf beide Vertragsteile gerecht.
2. Bedeutung der 2. Anordnung des Sondertrennhändlers für die kulturschaffenden Berufe vom 17. Mai 1940.

Landesarbeitsgericht Leipzig.

Urteil vom 17. Dezember 1940 — 24 Sa. 49/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leipzig.

Der Befl. ist Inhaber einer Gaststätte. Unter dem 9. 3. 40 schloß er mit dem Musiker B. als Beauftragten und Leiter einer aus acht Personen bestehenden Tanz- und Konzertkapelle einen Vertrag, durch den sich B. für die Zeit vom 1. 4. 40 bis 31. 5. 40 verpflichtete, mit der Kapelle täglich nachmittags und abends zum Spielen von Tanz- und Konzertmusik zur Verfügung zu stehen. Als Vergütung für alle zusammen wurden 3850 RM. monatlich vereinbart. Punkt 12 des Vertrages lautete:

„Sollte eventl. wegen Tanzverbots nur Konzertmusik gespielt werden dürfen, so erhält der Kapellenleiter monatlich RM. 400,— und die Kapellenmitglieder RM. 300,— monatlich pro Person.“

Dies bedeutete für die Kapelle eine Herabsetzung der Gesamtvergütung auf 2500,— RM.

Mit Wirkung vom 10. 5. 40 ab erließ die Reichsregierung ein Tanzverbot.

Der Kl. hatte bis dahin monatlich 450 RM. zu erhalten gehabt und erhalten. Für den Mai zahlte ihm der Befl. nur 344 RM., nämlich 130,60 RM. für die Zeit vom 1. bis 10. 5. und 213,40 RM. für die Zeit vom 11. bis 31. 5.

Der Befl. hält sich auf Grund des Vertrags, Punkt 12, zu der Herabsetzung für befugt. Der Kl. beruft sich auf § 12 der 2. Anordnung des Sondertrennhändlers für die kulturschaffenden Berufe, die derartige Vertragsklauseln verbiete. Er beantragte, den Befl. zu verurteilen, ihm die 106 RM. Restvergütung für den Mai 1940 zu zahlen.

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse der Musiker, Schauspieler usw. ist es von jeher Gegenstand von Erwägungen gewesen, einen gerechten Ausgleich für die Fälle zu finden, wo durch höhere Gewalt, namentlich gesetzliche oder behördliche Spielverbote, die musikalischen, schauspielerischen und ähnliche Darbietungen unterbleiben müssen. Denn die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts (§ 323 BGB.) führten nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Man spricht bei solchen rechtlichen Erwägungen vielfach von dem sogenannten „Betriebsrisiko“, über dessen Tragung namentlich im Arbeitsrecht durch Rechtsprechung und Rechtslehre eine Reihe von Grundsätzen entwickelt worden sind. Der Begriff des „Betriebsrisikos“ rückt die Stellung des Unternehmens zu seinem Betrieb in den Mittelpunkt der Betrachtung. Schon in dem Worte „unternehmen“ steckt der Gedanke des Wagnisses, des „Risikierens“: wer es „wagt“, einen wirtschaftlichen Erfolg durch Einsatz von Arbeit und Geldmitteln zu erreichen zu suchen, muß in Kauf nehmen, daß sich dem normalen Verlauf seiner Bestrebungen auch einmal unvorhersehbare Schwierigkeiten und Hindernisse in den Weg stellen. Es liegt nahe, dann von ihm zu verlangen, daß er

die Nachteile auf sich nimmt und sie namentlich nicht auf die Gefolgsleute abwälzt, die sich ihm weisungsgebunden zur Leistung von Arbeit verdungen haben.

Gastwirte, die neben der Bewirtung den Gästen auch Belustigung und Unterhaltung durch Musik- und andere Darbietungen zu bereiten unternehmen, mußten von je damit rechnen, daß der Staat oder die Gemeinde solche Darbietungen bisweilen wegen höherer Belange vorübergehend verbieten, etwa wegen Kriegs, Landesstrauer, Seuchen usw. Aber auch jeder Musiker, Schauspieler, Artist und dergleichen, der seine Kunst öffentlich darbietet, weiß von vornherein, daß solche Hemmnisse eintreten können. Es ist deshalb nicht angebracht, insofern nur von einem „Betriebsrisiko“ zu sprechen, vielmehr handelt es sich um die sowohl den Unternehmern als auch den Kunstdarbietenden Gefolgsleuten gemeinsam drohende Berufsgefahr, ein „Berufsrisiko“, dessen Verteilung auf die Schultern beider Arbeitsvertragsteile gerecht erscheint.

Das ist schon immer, namentlich auch in der Tarifordnung für die in Gaststätten beschäftigten Musiker und Kapellenleiter im Treuhänderbezirk Sachsen, mindestens rechtsgefühlsmäßig erkannt und berücksichtigt worden. Denn in ihrem § 9 bestimmt diese Tarifordnung, daß für Tage, an denen aus solchen Gründen die Darbietungen unterbleiben müssen, der Musiker Anspruch auf die Hälfte des tariflichen Mindestsatzes haben soll.

Für die durch den gegenwärtigen Krieg notwendig gewordenen Eingriffe in die Gaststättenmusik ist auf Grund von § 18 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1609) in Verbindung mit den 1. Durchführungsbestimmungen dazu vom 16. 9. 39 (RGBl. I S. 1869) und § 1 der Lohngestaltungsverordnung vom 25. 6. 35 (RGBl. I S. 691) der Sondertreuhänder der Arbeit für die kultur-schaffenden Berufe zum Erlasse von Rechtsverordnungen ermächtigt worden. Dieser hat sich insbesondere durch das Tanzverbot vom 10. 5. 40 veranlaßt gesehen, zu erörtern, wie die dadurch entstandenen Schwierigkeiten und wirtschaftlichen Belastungen in einer den Belangen aller Beteiligten gerecht werdenden Weise verteilt werden könnten. Auch er erkannte, daß die für den Gaststättenunternehmer sich als dessen „Betriebsrisiko“ auswirkenden Nachteile des gemeinsamen „Berufsrisikos“ zu verteilen sind und verhütet werden muß, daß der Gastwirt

seinen Anteil an der gemeinsamen Gefahr auf die in der Regel wirtschaftlich schwächeren Schultern des Musikers abwälzt. Es war beobachtet worden, daß das vereinzelt versucht worden war.

Die Zweite Anordnung des Sondertreuhänders zur Anpassung der Arbeitsverhältnisse der Musiker und Kapellenleiter in Gaststätten an den Kriegszustand vom 17. 5. 40 ist nicht „Tarifordnung“. Sie greift in die bestehenden Tarifordnungen nicht ausdrücklich ein, beschäftigt sich aber mit den Vertragsverhältnissen der Gaststättenmusiker, die den bestehenden Tarifordnungen Rechnung getragen hatten, und geht, was die Auswirkungen des Kriegszustandes auf die an sich tarifgemäßen Musikerverträge anlangt, über den § 9 des oben genannten sächsischen Tarifs hinaus. In ihrem § 12 legt sie sich die den tariflichen Grundsätzen entsprechende Bedeutung bei, daß entgegenstehende ungünstige Vereinbarungen außer Kraft treten sollen. Es ist nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen selbstverständlich, daß damit nicht eine Vertragslosigkeit nach sich ziehende Nichtigkeit des Vereinbarten im Sinne des § 134 BGB. gemeint ist, sondern daß die Rechtsätze der 2. Anordnung vom 17. 5. 40 als Mindestbedingungen an die Stelle ungünstiger Vertragsklauseln zu treten haben.

Für die Entscheidung kommt es deshalb darauf an, ob das, was die Parteien für den Fall eines Tanzverbots vereinbart haben, für die Musiker weniger günstig ist als das, was die zweite Anordnung sagt.

Das ArbGer. hat das mit Recht bejaht. Nach § 4 der Anordnung muß der Gaststättenunternehmer, der im Monat Mai 1940 „auf Grund des Tanzverbots“ die Tanzmusik in seinen Räumen einstellen mußte, den Musikern die volle für den Monat Mai 1940 vereinbarte Vergütung („Gage“) zahlen, obwohl das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung als gelöst gelten sollte. Für den Rest des Mai sollte der Musiker die volle Vergütung also ohne jede Gegenleistung zu beanspruchen haben. Nach Punkt 12 des B.schen Vertrags wurde B. mit seinen Musikern aber von der Verpflichtung, nachmittags und abends im Betriebe des Bekl. Musik zu machen, nicht befreit, er sollte nur Tanzmusik unterlassen, im übrigen aber blieb es dabei, daß Konzertmusik zu machen war. Bei dem Rufe des Unternehmens einerseits und der Kapelle andererseits war es

selbstverständlich, daß nur wertvolle und gut ausgeführte Konzertmusik geboten werden konnte. Dafür sollten sich B. und seine Künstler aber mit einer bedeutend, nämlich um mehr als 35 Prozent, herabgesetzten Vergütung begnügen. Mit Recht hat also das ArbGer. ausgeführt, daß dem Kl. für den Rest des Monats Mai 1940 Gehalt in der vollen vereinbarten Höhe zustand, und ihm den der Höhe nach nicht streitigen Betrag von 106 RM. zugesprochen.

Nach der Anordnung des Sondertreuhänders für die kulturschaffenden Berufe zur Ueberwachung der Gagengestaltung bei Verträgen mit Gaststättenmusikern im Deutschen Reich vom 20. 2. 40 (RWB. Heft 11 S. I 167) hatte der Vertrag B.s mit dem Bekl. vom 9. 3. 40 zu seiner Rechtswirksamkeit der Genehmigung des Sondertreuhänders bedurft. Diese liegt, wie unbestritten ist, vor. Sie bewirkt aber, entgegen den Rechtsausführungen des Bekl., nicht, daß der Vertrag nicht unter §§ 4, 12 der 2. Anordnung vom 17. 5. 40 hätte fallen können. Denn für ungenehmigte und deshalb nicht rechtswirksame Musiker-Verträge wäre die Bestimmung des § 12 der 2. Anordnung doch überhaupt nicht notwendig gewesen. Wenn der Bekl. meint, die 2. Anordnung könne sich nur auf Verträge beziehen, die nach ihrem Erlasse geschlossen seien, so ist das schon deshalb irrig, weil dann nicht hätte gesagt werden können: „treten außer Kraft“.

Nr. 25 (LAG)

Bemessung einer „Lantiemegratifikation“.

Landesarbeitsgericht Duisburg.

Urteil vom 26. Juli 1940 — 13 Sa. 20/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Duisburg.

Der Kl., der aus der akademischen Bergbaufahrt hervorgegangen ist, wurde unter Ernennung zum Betriebsdirektor zum 1. 7. 25 mit der technischen Leitung der Zechen K. und B. der Bekl. betraut.

Er ist der Auffassung, daß die Lantiemen, die er für die Geschäftsjahre 1935/36 bis 1938/39 erhalten habe, nicht den Beträgen entsprechen hätten, die er zu beanspruchen gehabt hätte.

Seine Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

... Die Parteien sind darüber einig, daß die Bekl. dem Kl. jeweils nach Abschluß des Geschäftsjahres, etwa im September

eines jeden Jahres, neben seinem festen Gehalt bestimmte Zahlungen gemacht hat. In der Regel sind besondere Begleitschreiben dazu nicht gemacht worden. Diese Zahlungen stellen nun keine eigentlichen Lantiemen dar, wie sie in dem früheren § 237 HGB. und in dem jetzigen § 77 des neuen Aktiengesetzes behandelt werden. Die eigentliche Lantieme besteht in Prozenten des Reingewinns, die dem Vorstandsmitglied oder dem Angestellten vertraglich zugesagt sind. Lediglich bei diesen Lantiemen hat der Angestellte einen Anspruch auf Vorlegung der Bilanz und deren Unterlagen. Er kann auch vorbringen, daß die Bilanz nicht nach den allgemein anerkannten Grundätzen, zum Beispiel hinsichtlich der Rücklagen oder Abschreibungen oder Bewertungen, aufgestellt sei und er dadurch in seinem Lantiemerecht geschädigt sei. Tzke hat in dem Handbuch des gesamten Handelsrechts von Ehrenberg Bd. 2 S. 627 mit Recht darauf hingewiesen, daß die Vorwegnahme einer Summe von dem für die Dividende der Aktionäre an sich zur Verfügung stehenden Betrag nach Aufstellung der Bilanz und die Verteilung unter das Personal von der eigentlichen Lantieme verschieden sei, vielmehr eine „Lantiemegratifikation“ darstelle. Diese bedeute keine ziffernmäßig fixierte Anwartschaft am Reingewinn, hänge hinsichtlich ihrer Höhe schlechthin von den „verfügbaren“ Mitteln ab, werde nach den verschiedensten Gesichtspunkten, für gewöhnlich nach der Größe des Gehalts, unter die Mitglieder des Personals verteilt und könne wegen schlechter Führung des Gehilfen gänzlich entfallen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Zuteilung der Lantieme gänzlich der Willkür des Unternehmers überlassen bleibt. Vielmehr werden auch hier zunächst die allgemeinen Grundsätze Geltung haben, die die Rechtsprechung für die Gratifikation aufgestellt hat. Es wird in dieser Hinsicht auf das Urteil des RAG. vom 27. 4. 32 RAG. 606/31 (ArbR.-Samml. Bd. 15 S. 139) hingewiesen, in der dargelegt ist, daß die regelmäßige und vorbehaltlose Auszahlung einer Gratifikation eine Reihe von Jahren hindurch die Zusage bedeutet, daß die Gratifikation ein für allemal auch ohne Rücksicht auf die Geschäftslage gewährt werden soll. Das Besondere der Lantiemegratifikation besteht nun darin, daß sie in erster Linie nach den „verfügbaren“ Mitteln bemessen wird, so daß sie in Verlustjahren überhaupt nicht gezahlt wird. Wenn wie hier eine vertragliche Abmachung über die „Lantiemen“, insbesondere

über die Grundsätze ihrer Bemessung fehlt, dann wird man aus der Art der Handhabung der Bemessung der Lantiemegratifikation seitens des Unternehmers in der Vergangenheit die Grundsätze entnehmen müssen, welche der Unternehmer nach Treu und Glauben und nach dem Willen der beiderseits Beteiligten, also sowohl des Unternehmers als auch des Angestellten, künftighin bei Bemessung der Lantiemegratifikation anwenden darf. In vorliegendem Falle hat die Bekl. in den Geschäftsjahren 1926/27 bis 1929/30 die sogenannten Lantiemen sichtlich nach Maßgabe der jeweiligen Dividenden festgesetzt, jedoch in einem gewissen Spielraum. Die Bekl. hat sich demnach vorbehalten, die genaue Ziffer der „Lantiemen“ selbst festzusetzen und sie nicht automatisch von der Höhe der jeweiligen Dividende abhängig zu machen. Die Festsetzung der Dividende hatte demnach gemäß § 315 BGB. durch die Bekl. zu erfolgen, und zwar nach billigem Ermessen.

Die Zahlung der „Lantieme“ unterblieb dann in den Geschäftsjahren 1930/31 bis 1932/33, in welchen Jahren die Bekl. mit Verlust arbeitete. In dem Geschäftsjahr 1933/34, in welchem zum ersten Male wieder ein Reingewinn erzielt wurde, so daß eine Dividende von 2½ Prozent verteilt werden konnte, hat die Bekl. dem Kl. eine Lantieme von 5000,— RM. festgesetzt. Für das Geschäftsjahr 1934/35, in welchem eine Dividende von 3 Prozent verteilt wurde, hat die Bekl. die Lantieme des Kl. auf 6000,— RM. festgesetzt. Nach Abschluß des Geschäftsjahres 1935/36, in welchem die Dividende sich wieder auf 4,5 Prozent erhöhte, und ebenso in den folgenden Jahren hat sie dem Kl. ebenfalls je 6000,— RM. als Lantieme übersandt.

Das Gericht ist der Auffassung, daß der Kl. sich durch sein gesamtes Verhalten damit einverstanden erklärt hat, daß sich die „Lantiemen“ vom Geschäftsjahre 1935/36 ab nicht mehr nach dem früheren Verhältnis der Jahre 1926/29 zu den jeweiligen Dividenden bemessen sollten. (Wird näher dargelegt.) Die Lantiemegratifikation unterscheidet sich, wie das ArbGer. zutreffend betonte, insofern von der üblichen Gratifikation, daß sie einen beweglichen Teil des Gehalts darstellt. Sie wird zwar wesentlich nach der Höhe des Reingewinns bemessen, es können aber auch allgemeine wirtschaftliche Grundsätze hinsichtlich der Führung des Unternehmens mitberücksichtigt werden. Nach der Krisis der Jahre 1930/33 haben die Einzelunternehmungen

des deutschen Wirtschaftsraumes ihr Wiederaufblühen im wesentlichen der politischen und wirtschaftlichen Führung durch den neuen nationalsozialistischen Staat zu verdanken. Lediglich seine Maßnahmen haben das Verschwinden der Arbeitslosenziffern von 6 Millionen in kurzer Zeit zur Folge gehabt. Die von ihm betriebene Motorisierung, der Bau der Reichsautobahn und die allmählich immer stärker einsetzende Wiederaufrüstung gestattete es den Einzelunternehmungen, wieder Reingewinne zu haben, die sich ziffernmäßig den früheren annähernd gleichen. Es ist also die Tätigkeit der Angestellten nicht in dem Maße wie früher die Voraussetzung für die Erzielung dieser Reingewinne gewesen. Dann ging auch nach dem Wunsche der neuen Wirtschaftsführung des Staates ein allgemeines Streben dahin, den Geldstand der Werke gegenüber der Vorkrisenzeit flüssiger zu halten. Dementsprechend hat dann auch die Bekl. anders als in der Vorzeit ihre Gewinnvorträge ständig erhöht. Es war daher offenbar keine Willkür, wenn die Bekl., die sichtlich auch im Interesse des Kl. die „Lantieme“ zunächst für das Geschäftsjahr 1933/34 und 1934/35 bereits wieder auf einen höheren Stand festgesetzt hatte, sie dann auf 6000,— RM. begrenzte, obwohl die Dividende noch gestiegen war.

Nr. 26 (LIG)

Auslegung einer Bedingevereinbarung im Bergbau, nach der der Unternehmer von einer von ihm versprochenen zusätzlichen Prämie bei Verlust eines Stempels oder eines Schaleisens einen bestimmten Betrag abziehen darf. Das Recht zum Abzug setzt dem Zweck der Prämie entsprechend nicht notwendig ein Verschulden der beteiligten Kameradschaft voraus, aber sie will im Zweifel nicht für Umstände aufkommen, die ganz außerhalb ihres Wirkungskreises liegen.

Landesarbeitsgericht Duisburg.
Urteil vom 9. Januar 1941 — 13 Sa. 36/40 —.

I. Instanz: Arbeitsgericht Oberhausen.

Der Kl. steht als Bergmann in Diensten der Bekl. Für die Monate März und April 1940 bestand zwischen der Bekl. und einer bei ihr arbeitenden Raubkameradschaft, zu der auch der Kl. gehörte, eine Ge-

dinge-Vereinbarung, wonach u. a. „eine Raubprämie von 1,50 RM. je Mann und Schicht, bei Verlust eines Stempels (— 0,08 RM.), bei Verlust eines Schaleisens (— 0,05 RM.)“ gezahlt werden sollte.

Im März 1940 wurden von der Befl. 9 Stempel als verloren bezeichnet und dementsprechend $0,08 \text{ RM.} \times 9 = 0,72 \text{ RM.}$ pro Schicht, insgesamt 25 Schichten = 18,— RM. und für April 1940 unter Angabe eines Verlustes von 21 Stempeln 37,50 RM. in Abzug gebracht. Bei 21 verlorenen Stempeln kam nämlich die ganze Zulage von 1,50 RM. für 25 Schichten in Wegfall.

Der Kl. hat ausgeführt, die Bedinge-Abrede sei dahin zu verstehen, daß der vereinbarte Abzug für jeden nichtwiedergewonnenen Stempel bzw. jedes wiedergewonnene Schaleisen erfolgen sollte. Von der Raubkameradschaft seien stets sämtliche Stempel und Schaleisen ausgebaut und vor den Kohlenstoß gelegt worden. Diese seien dann von der nachfolgenden Kohlen- oder Umlegesicht teilweise wieder in den ausgeraubten Teil zurückgeworfen worden. Infolge des Zubrückgehens des ausgeraubten Feldes hätten diese Stücke dann in der nächsten nach der Kohlen- oder Umlegesicht liegenden Raubschicht nicht noch einmal geraubt werden können. Er und seine Kameraden könnten nicht für den Verlust von Stempeln und Schaleisen verantwortlich gemacht werden, die einmal geraubt worden seien und dann durch das Verhalten von Angehörigen anderer Schichten wieder verloren gegangen seien. Im übrigen sei die Zahlung der von der Kameradschaft geraubten Stempel und Schaleisen seitens der Befl. nicht regelmäßig ordnungsmäßig erfolgt.

Der Kl. hat beantragt, die Befl. zu verurteilen, an ihn 55,50 RM. zu zahlen.

Das ArbGer. hat der Klage in Höhe von 30,50 RM., das LAG. in vollem Umfang stattgegeben.

Aus den Gründen:

Bevor zu der rechtlichen Beurteilung der hier streitigen Bedingeabmachung geschritten werden soll, mag zum besseren Verständnis folgendes vorausgeschickt werden.

Nachdem die Förder- oder Morgenschicht in ihrem Streben den Kohlenstoß in Tiefe von 2,10 Meter ausgekohlt und den dadurch entstandenen Hohlraum durch Setzen von Eisenstempeln unter Verwendung von Schaleisen abgestützt hat und dadurch das Herabsinken des Gebirges verhindert hat, besorgt die Umlege- oder Mittagsschicht das Umlegen der Rutsche und der Rohrleitung in den durch das Auskohlen freigewordenen Raum. Aufgabe der Raub- oder Nachtschicht ist es dann, die Stempel und Schaleisen des Raumes, in welchem vorher die Rutsche und die Rohrleitung gelegen hat, aus diesem zu entfernen (rauben) und sie vor den Kohlenstoß zu legen, damit sie die nachfolgende Förder- und Morgenschicht wieder verwenden kann. Einige Stunden nach der Wegnahme der Stempel und Schal-

eisen kommt das Gebirge zum Bruch. Es entsteht dann das sogenannte Bruchfeld. Die darin etwa am Boden noch verbliebenen Stempel sind, wenn das Gebirge heruntergekommen ist, verloren. Ein Stempel hat einen Wert von 22,— RM., und es hat naturgemäß die Befl. ein Interesse bei der heutigen Zeit der Metallknappheit, die Stempel vollzählig zu erhalten.

Die Parteien sind darüber einig, und dies ergibt sich auch aus der Beweisaufnahme I. Instanz, daß es vorkommen kann, daß von der Raubschicht geraubte und auf das Fahrfeld zwischen Rutsche und Kohlenstoß auf das Gezähe niedergelegte Stempel von der nachfolgenden Förderschicht, um für ihre Arbeit vor dem Kohlenstoß Platz zu schaffen, wieder nach dem Bruchfeld zu geworfen werden, so daß sie in Gefahr kommen, im Bruchfeld zu verschwinden. Es ist natürlich Pflicht der Raubschicht, das Kohlenklein am Boden auf etwa dort versteckte Stempel zu durchkämmen. Es kann jedoch ein Stempel so weit in das angrenzende Bruchfeld hinein geworfen worden sein, daß er bis zur Ankunft der Raubschicht von dem herabkommenden Bruch bedeckt worden ist. Im Blindortversatz werden auch Stempel ausgewechselt, die zu den ca. 1400 Stempeln des Strebs gehören, die bei der Ermittlung des monatlichen Verlustes im vorliegenden Falle mitgezählt worden sind. Die Belegschaft des Blindortversatzes gehörte aber im vorliegenden Falle nicht zu der Raubkameradschaft des Kl.

Es steht somit fest, daß der von der Befl. in den Monaten März und April monatsweise ermittelte Verlust von Stempeln nicht notwendigerweise auf ein Verhalten der Raubkameradschaft des Kl. zurückgeführt werden mußte.

Es war demnach zu prüfen, ob die hier streitige Bedingevereinbarung, wonach die Befl. berechtigt sein sollte, von der von ihr zugebilligten zusätzlichen Entlohnung von 1,50 RM. pro Schicht und Mann bei „Verlust“ eines Stempels je 0,08 RM. pro Schicht und Mann abzuziehen, dahin gemäß § 157 BGB., d. h. nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte ausulegen war, daß die Raubkameradschaft und deren Mitglieder für den erst bei der monatlichen Schlusszahlung ermittelten Verlust an Stempeln und Schaleisen einstehen sollten.

Diese Art Vereinbarung ist im Schacht der Befl. nur in diesem Streben vorgenommen worden, und zwar ab 1. 12. 39. In-

zwischen ist sie auch wieder aufgehoben worden. Es hat auch nicht die Vereinbarung oder der Brauch auf einer anderen Zechen als Vorbild gedient.

Es muß demnach aus allgemeinen Gesichtspunkten die Entscheidung getroffen werden.

Es ist der Befl. zuzustimmen, daß die Vereinbarung nur dann einen Sinn hatte, wenn sie als eine Erfolgsprämie beabsichtigt worden war. Die Mitglieder der Raubkammeradschaft waren schon in dieser Eigenschaft zum „Rauben“, d. h. zum Herausheben und Bergen der Stempel und Schaleisen verpflichtet. Im Falle einer fahrlässigen Verletzung dieser Pflicht haftete jedes Mitglied der Raubkammeradschaft schon ohne weiteres für den Schaden. Zweck der Zusicherung von 1,50 RM. pro Mann und Schicht sollte aber die Erhöhung des Interesses der Raubkammeradschaft an der Vergütung der Stempel und Schaleisen sein. Das Recht der Befl. auf Abzug brauchte daher den Umständen nach nicht von dem Nachweis eines Verschuldens der Raubkammeradschaft oder gar eines bestimmten Mitglieds der Raubkammeradschaft abhängig gemacht zu werden. Es mußte genügen, wenn die Befl. den „Verlust“ feststellte.

Nach Auffassung des Gerichts hat sich aber die Raubkammeradschaft bei Abschluß des Gedinges mangels einer abweichenden mündlichen oder schriftlichen Festlegung des Begriffs des „Verlusts“ nicht dem Einfluß von Umständen aussetzen wollen, die außerhalb ihres Wirkungskreises lagen. Dieses würde aber der Fall sein, wenn für die Feststellung des Verlustes lediglich die monatliche Schlußzählung maßgebend sein sollte, wie dies schon oben dargelegt ist. Zwar wäre abweichend von der Meinung des Vertreters des Kl. eine solche Vereinbarung möglich und zulässig gewesen. Sie würde aber als eine außerordentliche anzusehen sein. Sie kann auch nicht als im Bergbau als einzig mögliche angenommen werden, denn die Befl. hat tatsächlich durch ihren Stempelwärter B. zeitweise die Stempel täglich zählen lassen. Mangels einer anderen Abrede war demnach die Befl. verpflichtet, bis zum Ende der Raubschicht, wo dieselbe täglich ihren Streib verließ und somit sich ihres Einflusses auf die Erhaltung des Bestandes der Stempel begab, den jeweiligen Bestand der Stempel zu ermitteln und so den täglichen Verlust festzustellen, für den sie die Raubkammeradschaft verantwort-

lich machen konnte, soweit er sich nicht im Laufe des Monats an der Hand der weiteren Zählungen wieder verminderte.

Da dieses hier unstreitig nicht geschehen war, hat die Befl. den ihr obliegenden Nachweis des „Verlusts“ von Stempeln nicht geführt, und es war das von ihr geltend gemachte Abzugsrecht nicht begründet.

Der Klage war demnach in vollem Umfang stattzugeben.

Anmerkung. Für eine Schlechtleistung ist ein Gefolgsmann grundsätzlich nur verantwortlich, wenn ihn ein Verschulden trifft. Nur in diesem Fall wird er schadenersatzpflichtig, und nur dann kann deshalb der Unternehmer im Rahmen der Pfändungsgrenzen den Lohn im Wege der Aufrechnung kürzen. Trifft dagegen den Gefolgsmann an dem schlechten Erfolg der Arbeitsleistung kein Verschulden, so kann er grundsätzlich den vollen Lohn fordern (vgl. Hueck-Ripperden Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 173 ff.). Es kann aber etwas anderes vereinbart werden, und das trifft für die Zusage einer Erfolgsprämie zu. Denn das Wesen einer solchen Prämie besteht gerade darin, daß sie nur bei Eintritt eines bestimmten Erfolges gezahlt werden soll. Der Unternehmer kann also die Zahlung der Erfolgsprämie auch dann verweigern, wenn der Erfolg ohne Verschulden des Gefolgsmannes nicht eingetreten ist.

Eine ganz andere Frage ist, was als der Erfolg, bei dessen Eintritt die Prämie zu zahlen ist, zu gelten hat. Das ist eine Frage der Auslegung des Parteivillens. Im vorliegenden Fall fragt sich, ob der Erfolg, an dessen Eintritt die Auszahlung der unverminderten Prämie geknüpft ist, das Vorhandensein aller Stempel und Schaleisen jeweils am Ende der Schicht der „Raubkammeradschaft“ ist oder aber am Ende jedes Monats. Das letztere wäre denkbar, wenn entweder die Feststellung des Vorhandenseins aller Stempel und Schaleisen am Ende jeder Schicht praktisch undurchführbar wäre, oder wenn die Möglichkeit, daß Arbeiter, die nicht zu der in Betracht kommenden Kammeradschaft gehören, das Fehlen von Stempeln usw. verursachen könnten, eine ganz fernliegende wäre. Beides trifft nach den Feststellungen des LAG. nicht zu, und deshalb wird man der Auslegung des LAG. zustimmen müssen. Hueck.

Nr. 1 (ArbGG)

1. Bei der Entlassung eines Krankenkassenangestellten als Strafmaßnahme wegen groben Dienstvergehens nach der Dienstordnung ist das Gericht bei seinem Urteil über vermögensrechtliche Fragen (§ 358 Abs. 2 RVD.) an die Entscheidung der Versicherungsbehörden, die auf Grund von § 358 RVD. und 32 RVD. ergangen ist, nicht gebunden. Das Gericht hat selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob ein Grund zur strafweisen Entlassung gegeben war.
2. Die bei einer fristlosen Entlassung aus wichtigem Grunde entwickelten Grundsätze, daß diese alsbald nach Kenntnis der Gründe erfolgen müsse, sind auf die strafweise Entlassung eines dienstordnungsgemäß Angestellten wegen seiner beamtenähnlichen Stellung nicht ohne weiteres anzuwenden. Der Leiter der Kasse darf mit seiner Entscheidung nach Kenntnis von dem Dienstvergehen zwar nicht ungebührlich lange zögern, andererseits soll er aber reiflich die Frage prüfen, ob er sich zu einer Entlassung entschließt.
2. Unter welchen Umständen ist die Entlassung eines politischen Leiters im Amt für Beamte der NSDAP. zulässig?

Arbeitsgericht Bielefeld.

Urteil vom 22. Mai 1940 — Ca. 473/39 —.

Der Kl., geb. 1908, ist am 1.4. 23 als Lehrling bei der Ortskrankenkasse in Bielefeld eingetreten. Im September 1933 ist er mit Wirkung vom 1.7. 32 zum Krankenkassensekretär ernannt. Seit 1.4. 33 ist er Vertrauensmann im NSD. und Leiter des Amtes für Beamte der NSDAP. Für das Dienstverhältnis ist maßgebend die Dienstordnung für die Allgem. Ortskrankenkasse für den Stadtkreis Bielefeld vom 18.12. 36.

Durch Verfügung vom 10.7. 37 ist der Kl. durch den Leiter der Krankenkasse, K., vorläufig des Dienstes enthoben, weil seine Entlassung in Aussicht stehe und eine Weiterbeschäftigung eine Schädigung des Dienstes zur Folge habe. In dem Schreiben sind zunächst die Verfehlungen aufgeführt, die dem Angestellten zur Last zu legen seien, und zwar, daß er den Kassenangestellten M., H., A. und B. gegenüber beleidigende und beschimpfende Äußerungen über den Leiter der Kasse gemacht habe, und daß er seinem Vorgesetzten V. den Dienst verweigert und ihn in Gegenwart anderer Angestellter und fremder Personen beleidigt habe. Dann heißt es in dem Schreiben weiter: „Sie haben durch die vorstehend geschilderten Vorfälle und Tatsachen sich schwerer Dienstvergehen schuldig gemacht, und zwar durch 1. schwere Verletzung der Dienstpflicht, 2. ein Verhalten, das Sie als Angestellter der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, das Ihr Beruf erfordert, unwürdig erscheinen läßt, 3. beharrliche Widersetzlichkeit gegen dienstliche Anordnungen, 4. schwere Schädigung des Ansehens der Kasse nach innen und außen. (§ 33 der Dienstordnung.)“ — Darauf folgt noch: „Ich habe

ferner festgestellt, daß Sie wiederholt durch Berichte an Dienststellen der Gliederungen der Partei unwahre Tatsachen über interne Kassenangelegenheiten verbreitet und mich darin persönlich angegriffen haben. Soweit Sie die Berichte, wie Sie selber zugeben, an aufsehende Einzelpersonen weitergegeben haben, haben Sie sich dadurch schwerer Verletzung des Dienstgeheimnisses schuldig gemacht. Ueber diese Angelegenheiten werden die Aufsichtsbehörden noch entscheiden.“

Gleichzeitig wurde der Kl. aufgefordert, sich zu den Anschuldigungen schriftlich zu äußern.

Diese Verfügung ist vom Vorsitzenden des Versicherungsamtes aus formellen Gründen aufgehoben, weil der Kl. nicht vorher gehört war; sie ist dann, nachdem sich der Kl. geäußert hatte, am 25.8. wiederholt und durch Verfügung vom 9.10. 37 ist der Kl. vom Kassenleiter aus dem Dienst entlassen. Diese Verfügung nimmt wegen der Gründe, die zur Entlassung geführt haben, auf die frühere Verfügung Bezug.

Der Kl. hat die Entscheidung des Versicherungsamtes in Bielefeld angerufen. Dieses hat eine umfangreiche Beweisaufnahme über die Verfehlungen des Kl. durchgeführt. Es ist eine Anschuldigungsschrift von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft eingereicht, in der außer den oben angeführten Verfehlungen, nämlich das beleidigende und disziplinarlose Verhalten gegen den Kassenleiter und den Angestellten W., als Anschuldigungspunkte unter Ziffer 5a und 6 der Anschuldigungsschrift aufgenommen ist, der Beschuldigte habe in entstellenden Berichten an die Kreisleitung der NSDAP. gegen den Leiter der Kasse unbegründete schwere und ehrverletzende Vorwürfe erhoben.

Der Vorsitzende des Versicherungsamtes hat dann nach § 1781 Abs. 3 RVD. ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß vom 5.10. 38 die Entlassungsverfügung aufgehoben, weil der Kassenleiter nicht vor der Entlassung die Zustimmung des Reichsarbeitsministers gemäß dessen Erlaß vom 1.9. 36 (La 6784—36), betreffend parteiamtliche Tätigkeit von Beamten, eingeholt habe.

Auf Beschwerde der Krankenkasse hat die Beschlufkammer des Oberversicherungsamtes in Minden nach mündlicher Verhandlung in der Sitzung vom 17.6. 39 die Entscheidung des Versicherungsamtes aufgehoben und die Beschwerde des Kl. gegen die Verfügung des Leiters der Krankenkasse vom 9.10. 37 zurückgewiesen. Das Oberversicherungsamt ist der Ansicht, daß der erwähnte Erlaß keine Anwendung finde, weil der Kl. nicht wegen seiner Berichte an Parteidiensstellen, sondern wegen Verunglimpfung des Kassenleiters und eines vorgesetzten Angestellten entlassen sei. Sachlich erachtet es die Entlassung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für gerechtfertigt. Diese Entscheidung ist den Parteien am 5.7. 39 zugestellt.

Der Kl. hat beim ArbGer. die vorliegende Klage, die am 5.8. 39 eingegangen ist, erhoben und begehrt mit ihr

1. Feststellung, daß die ausgesprochene Entlassung unwirksam sei,
2. als Teilbetrag seines Gehaltes seit der Entlassung, Verurteilung der Befl. zur Zahlung von 4400,— RM.

Er behauptet, es handele sich um rein politische Verfehlungen; vor der Einleitung von dienstlichen Maßnahmen hätte deshalb der Kassenleiter an den Reichsarbeitsminister berichten und dessen Zustimmung einholen müssen. Alle Äußerungen über K. und B. lägen schon zum Teil Jahre, zum Teil Monate zurück, seien dem Kassenleiter auch schon längst bekannt gewesen; dieser hätte die Entlassung sofort ausprechen müssen, jetzt sei das Recht dazu verwirkt. Der Angestellte W. habe ihn zuerst beleidigt, indem er ihn „dummer Junge“ genannt hat.

Die Befl. ist der Ansicht, daß der Erlaß des Reichsarbeitsministers nicht anzuwenden sei, weil der Kl. nur wegen seines beleidigenden und diszipliniwidrigen Verhaltens gegen den Kassenleiter und des ihm vorgeworfenen Angelegenen B. entlassen sei. Auch nach der Entlassung habe der Kl. seine Einstellung gegen den Kassenleiter nicht geändert, wie der Inhalt seiner Schriftsätze im Verfahren vor dem Versicherungsamt, die von Beleidigungen strotzten, erkennen lasse. Eine Frist für die Entlassung schreibe die Dienstordnung, welcher der Kl. unterstehe, nicht vor.

Das ArbGer. hat die Akten des Versicherungsamtes Bielefeld — 12 Br. 2. 40/37 — und des Oberversicherungsamtes — BL. 1 147/38 — beigelegt und durch Urteil vom 5. 3. 40 die Klage abgewiesen.

Gegen das Urteil hat der Befl. Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach seinem Antrag erster Instanz zu erkennen.

Die Befl. hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die Parteien haben das Urteil erster Instanz und die in den Akten des Versicherungsamtes befindliche Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vortragen lassen.

Wegen der An- und Ausführungen der Parteien im einzelnen wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig und rechtzeitig, sachlich aber nicht begründet. Nach der Dienstordnung (D.) der Befl., der der Kl. unterstand, kann das Dienstverhältnis eines Angestellten gelöst werden einmal durch Kündigung mit dreimonatiger Frist auf den Schluß eines Kalendermonats, die nach 5jähriger Dienstzeit aber nur aus wichtigem Grunde ausgesprochen werden kann, oder durch fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde (§ 11 D., § 626 BGB.). Abgesehen hiervon sieht die D. im § 33 vor, daß bei schweren Dienstvergehen die sofortige Entlassung eines Angestellten verfügt werden kann. Als schwere Dienstvergehen werden insbesondere angeführt: beharrliche Widersetzlichkeit gegen dienstliche Anordnungen, Untreue, schwere Verletzung des Dienstgeheimnisses, unehrenhafte Handlung und andere schwere Verletzungen der Dienstpflichten. —

Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend. Die disziplinare Entlassung eines Angestellten zur Strafe ist dann gerechtfertigt, wenn der Angestellte ein so schweres Dienstvergehen begangen hat, daß die im § 32 D. für leichte Dienstvergehen vorgesehenen Ordnungsstrafen — Verwarnung, Verweis und Geldbuße — zu seiner Sühne nicht ausreichen. (Art. des RMG. vom 19. 1. 35. Amtl. Samml. Bd. 15 S. 15 Arbr.-Kartei. Wichtiger Grund, Einzelfälle 18.) Der Leiter der Krankenkasse kann die vorläufige Dienstenthebung verfügen, wenn gegen einen Angestellten so erhebliche Anstände vorliegen, daß seine Entlassung

in Aussicht steht, oder wenn durch die weitere Dienstausbübung eine Schädigung der Krankenkasse zu befürchten ist. (§ 34 D.) Bevor eine disziplinare Maßnahme gegen einen Angestellten verhängt wird, ist ihm Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu geben. (§ 31 Abs. 1 D.) Mit der Entlassung verliert der Angestellte alle Gehalts- und sonstige Ansprüche an die Krankenkasse. (§ 33 Abs. 3 D.)

Nach § 358 RVD. entscheidet bei Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis der Angestellten, die der Dienstordnung unterstehen, das Versicherungsamt und auf Beschwerde das Oberversicherungsamt endgültig. Diese Entscheidung hat der Kl. angerufen, nachdem er des Amtes enthoben war. Das Verfahren vor den Versicherungsbehörden ist nach den VD. vom 24. 12. 11 (RWB. I 1107 u. 1095) in der Fassung der VD. vom 14. 12. 33 (RWB. I 1199) durchgeführt. Es ist ein Beamter ernannt, der die Verrichtung der Staatsanwaltschaft versehen hat. Nach mündlicher Verhandlung hat das Oberversicherungsamt die Beschwerde des Kl. gegen seine Entlassung zurückgewiesen.

Der Kl. hat zulässig und rechtzeitig binnen einem Monat nach Zustellung des Beschlusses des Oberversicherungsamtes die vorliegende Klage wegen seiner vermögensrechtlichen Ansprüche erhoben. (§ 358 Abs. 2 und 3 RVD.) Die Entscheidung der Versicherungsbehörden darüber, ob die Entlassung gerechtfertigt ist oder nicht, ist aber für die ordentlichen Gerichte nicht bindend. Die ArbGer. haben vielmehr in dem von ihnen anhängigen Rechtsstreit selbständig zu prüfen, sowohl ob die formalen Voraussetzungen für eine Entlassung, wie sie in der Dienstordnung oder in sonstigen bindenden Erlassen vorgeschrieben sind, vorliegen, als auch ob sachlich die Entlassung gerechtfertigt ist.

Der Kl. ist Vertrauensmann im Amte für Beamte der RMDA. und damit politischer Leiter.

Der Runderlaß des RMD. vom 20. 8. 36 — II SB 6402/3528 — besagt:

Der Beamte ist nicht nur für sein dienstliches Verhalten, sondern auch für das Verhalten, das sich, vom Standpunkt der Behörde gesehen, als außerdienstliches darstellt, seinem Dienstherrn verantwortlich. Bei Beamten, die zugleich politische Leiter sind, soll aber ein Verhalten im Rahmen

ihrer parteiamtlichen Tätigkeit grundsätzlich nicht als außerdienstliches Verhalten in diesem Sinne gewertet werden. Wenn die Behörde glaubt, Fälle solcher Art als Verstoß gegen die Dienstpflcht behandeln zu müssen, so hat sie vor Ergreifung von dienstlichen Maßnahmen zunächst auf dem Dienstwege zu berichten, damit der Reichsminister sich mit dem Stellvertreter des Führers in Verbindung setzen kann.

Durch Erlaß vom 15. 9. 36 — Ia 6784/36 — hat der Reichsarbeitsminister angeordnet, daß in seinem Geschäftsbereiche entsprechend zu verfahren und gegebenenfalls unter Beifügung der Vorgänge auf dem Dienstwege zu berichten sei.

Diese Anordnung ist ergangen für Beamte. Sie findet aber auch, wie das Oberversicherungsamt in seinem Beschluß überzeugend ausführt, auf dienstordnungsmäßig Angestellte der Krankenkassen Anwendung. (Siehe auch Erlaß des RMW. vom 23. 5. 39 — IIa 2914/39 — in Akten des LW. Bl. 32) und Schreiben des Stellvertreters des Führers vom 21. 9. 38 (Bl. 41 der Akten des V. A. Bd. 2 — unten S. 8.)

Der Erlaß schützt den politischen Leiter in seiner parteiamtlichen Tätigkeit. Er soll nicht befürchten müssen, wegen dieser seiner Arbeit im Dienste der Partei von anderer Stelle, auch nicht von seinem Dienstvorgesetzten, zur Rechenschaft gezogen zu werden, ohne daß die Partei dazu hat Stellung nehmen können und ihre Zustimmung gegeben hat. Im übrigen gibt aber der Erlaß den Beamten und Angestellten, die politische Leiter sind, keinen Freibrief für ihr dienstliches und außerdienstliches Verhalten. Außerhalb ihrer parteiamtlichen Tätigkeit haben sie die Grenzen innezuhalten, die den Beamten ihrer Dienststelle gezogen sind.

Ohne Zweifel ist der Kl. als politischer Leiter tätig gewesen, wenn er Berichte an die Parteidienststellen erstattet hat, die sich mit den Vorgängen und Zuständen bei der Ortskrankenkasse beschäftigten. Diese Berichte sind zwar in dem Verfahren vor dem Versicherungsamt in einem Schriftsatz des Vertreters der Kasse vom 10. 3. 38 inhaltlich wiedergegeben, und es sind daraus Folgerungen auf die persönliche Einstellung des Kl. gegen den Kassenleiter gezogen. Der Inhalt der Berichte ist weiter auch in der Anschuldigungsschrift des Vertreters der Staatsanwaltschaft unter Ziffer 5a und 6 als Grund mit aufgeführt,

der die Entlassung rechtfertigt. In der Tat ist aber, und das allein ist entscheidend, die strafweise Entlassung des Kl. durch den Kassenleiter nach § 33 der D. nicht wegen dieser Berichte oder wegen sonstigen Verhaltens des Kl. im Rahmen seiner parteiamtlichen Tätigkeit erfolgt, sondern wie das im Tatbestand wiedergegebene Schreiben vom 10. 7. 37 und das vom 9. 10. 37, in dem die Entlassung ausgesprochen ist, ergeben, wegen anderer grober Dienstvergehen erfolgt. Im Schreiben vom 10. 7. 37 werden die Verstöße des Angestellten einzeln aufgeführt:

- a) schwere Beleidigung des Kassenleiters K., ausgesprochen in den Kassenräumen während der Dienststunden gegenüber den Angestellten M., S. und U.,
- b) der Vorwurf, K. habe die Ablehnung der Rentenansprüche der Witwe eines Kassenangestellten Fr. gewollt, ausgesprochen gegenüber den Angestellten S. und L. und der Witwe Fr.,
- c) die Äußerung, K. müsse unbedingt verschwinden, er würde dafür bis zum Letzten kämpfen, gegenüber den Angestellten S. und L.,
- d) Beleidigung des ihm vorgesetzten Obersekretärs B. im Kassenraum in Gegenwart anderer Angestellter und des an der Kasse anwesenden Publikums,
- e) beharrliche Weigerung, einen Auftrag des B. auszuführen.

In dem Schreiben heißt es dann noch:

Soweit Sie Berichte, wie Sie zugeben, an außenstehende Einzelpersonen weitergegeben haben, haben Sie sich schwerer Verletzung des Dienstgeheimnisses schuldig gemacht; über diese Angelegenheit werden die Aufsichtsbehörden entscheiden.

Schwere Verletzung des Dienstgeheimnisses ist zwar auch ein Entlassungsgrund (§ 33 Abs. 2 Ziff. 3 D.), darauf ist aber die vorläufige Dienstenthebung nicht gestützt; diese Verfehlung wurde vielmehr der Entscheidung der Aufsichtsbehörde überlassen, soweit es sich um Weitergabe von Berichten an außenstehende Einzelpersonen handelte. Die Berichte an Dienststellen der Gliederungen der Partei sind nur soweit erwähnt, als die behaupteten Tatsachen als unwahr und als persönlicher Angriff gegen den Leiter bezeichnet sind. Als Verstoß gegen die Dienstpflichten und Grund zur Entlassung sind sie nicht hervorgehoben.

Die Entlassungsverfügung nimmt auf das Schreiben vom 10. 7. 37 Bezug und zählt andere Verfehlungen nicht auf. Der *K.* ist also allein wegen angeblicher Verunglimpfungen des Kassenleiters und des vorgesetzten Angestellten *B.* sowie wegen beharrlicher Weigerung der Dienstpflichten entlassen. Derselben Ansicht ist das Oberversicherungsamt. Es führt in seinem Beschluß vom 17. 6. 37 aus, der Staatsanwalt hätte die Berichte in der Anklageschrift gar nicht erwähnen dürfen, und das Versicherungsamt hätte über ihren Inhalt und ihre Richtigkeit ebensowenig Beweis erheben dürfen, wie über eine in den Schriftsätzen auch noch erwähnte angebliche frühere Unterschlagung des Angestellten.

Es brauchte deshalb vor Ergreifung der disziplinarischen Maßnahme nicht an den Reichsarbeitsminister auf Grund des oben wiedergegebenen Erlasses berichtet zu werden.

Der *K.* meint, der Stellvertreter des Führers sei anderer Ansicht, wie sich aus seinem Schreiben vom 29. 9. 38 — III P — Mu — 2195/2958/38 — (Bl. 41 Akten des *BA.* Bd. 2) ergebe. Dazu ist zu bemerken:

Der Vorsitzende des Versicherungsamtes hat in seiner Anfrage vom 27. 5. 38 wegen der einzelnen Punkte der Dienstvergehen auf die Anschuldigungsschrift verwiesen, in der auch die Berichte erörtert sind. Er hat hervorgehoben, daß *K.* in seiner Eigenschaft als politischer Leiter Berichte erstattet habe, daß die Anklage ihm nicht allein politische Vergehen, sondern auch Dienstvergehen anderer Art vorwerfe. Die Antwort des Stellvertreters des Führers, dem die Akten des Versicherungsamtes mit übersandt waren, beginnt mit den Worten: „Meine mit der Prüfung der Angelegenheit beauftragte Dienststelle teilt mir mit, daß die Entlassung des *K.* entgegen den bestehenden Bestimmungen erfolgt sei und nicht aufrechterhalten werden dürfe. *K.* kann beanspruchen, daß auf ihn, als politischer Leiter, der Runderlaß vom 20. 8. 36 angewandt wird.“ Hiernach ist die Ansicht der *Bell.* nicht von der Hand zu weisen, daß der Stellvertreter des Führers selbst keine Stellung genommen, sondern die Ansicht der von ihm beauftragten Parteidienststelle wiedergegeben habe. Außerdem mußte diese Parteidienststelle nach der Inhalt der Anklageschrift und des Anschreibens der Ansicht sein, *K.* sei in erster Linie wegen der erstatteten Berichte, mindestens aber auch wegen dieser erstatteten Berichte entlassen

worden. Von dieser tatsächlich nicht berechtigten Annahme geht auch der Beschluß des Versicherungsamtes vom 5. 10. 38 aus.

Das *LAG.* hatte, wie oben schon ausgeführt, selbstständig zu prüfen, ob eine Entscheidung des Stellvertreters des Führers über den Reichsarbeitsminister vor der Entlassung des *K.* geboten war oder nicht. Es hat diese Frage verneint, weil der *K.* nicht wegen seines Verhaltens im Rahmen seiner parteiamtlichen Tätigkeit, sondern wegen bestimmter, im Entlassungsschreiben einzeln angeführter Dienstvergehen entlassen ist.

Im übrigen hat im Laufe des Verfahrens vor dem Oberversicherungsamt dessen Vorsitzender die Akten mit einer eingehenden eigenen Stellungnahme des Reichsarbeitsministers eingefandt und seiner Ansicht Ausdruck gegeben, daß das Oberversicherungsamt im Beschwerdeverfahren sachlich über die Berechtigung der Dienstentlassung zu entscheiden habe. Der Reichsarbeitsminister hat durch Erlass vom 23. 5. 39 (Bl. 31 und 32 d. *A.* des *BA.*) mitgeteilt, daß er dieser Auffassung zustimme, und entsprechend dem Stellvertreter des Führers berichtet habe.

Der Stellvertreter des Führers hat darauf nichts veranlaßt und nur am 16. 6. 39 um eine Abschrift der Entscheidung des Oberversicherungsamtes ersucht, die ihm erteilt ist. Hieraus ist zu schließen, daß der Stellvertreter des Führers dem Fortgang des Verfahrens nachträglich jedenfalls zugestimmt hat.

Die Beweisaufnahme vor dem Versicherungsamt ist eingehend durchgeführt. Die Parteien und ihre Prozeßbevollmächtigten sind bei allen Beweisverhandlungen zugegen gewesen, alle Zeugen sind eidlich vernommen. Es lag keine Veranlassung vor, diese Beweisaufnahme vor dem *LAG.* zu wiederholen. Die Parteien haben das auch nicht beantragt, sich vielmehr damit einverstanden erklärt, daß im Wege des Urkundenbeweises jene Beweisaufnahme in diesem Rechtsstreit verwertet werde. Sie hat ergeben:

1. Im Juli 1936 hat der *K.* zu dem Angestellten *N.*, der kurz vorher mit *K.* zusammen die *B-*Prüfung bestanden hatte, geäußert: „Es sei doch nicht mit rechten Dingen zugegangen, daß *N.* die Prüfung bestanden habe, der habe doch keine Vorbereitung; so was könne ihm keiner erzählen.“ Dabei ist die Prüfung ordnungsmäßig vor sich gegangen, *K.* hat nicht einmal von den ihm alten *Bg.* zustehenden Erleichterungen Gebrauch gemacht.

2. Am 15.3. 37 waren der Leiter der Kasse und auch sein ordentlicher Stellvertreter abwesend. Der dienstälteste Angestellte war der Abteilungsleiter S., und dieser hat ihn während der kurzen Abwesenheit vertreten. Gegen S. lief seit Mitte 1936 ein Verfahren vor dem Sondergericht wegen Vergehens gegen das Heimtückegesetz; er ist am 27.2. 37 anstatt einer an sich verwirkten Gefängnisstrafe von 2 Monaten zu 600 RM. Geldstrafe verurteilt, im Disziplinarwege ist er vom Leiter der Kasse noch mit 200 RM. dieserhalb bestraft; weitere Maßnahmen gegen ihn sind im Einverständnis mit den Vorsitzenden des Versicherungs- und Oberversicherungsamtes nicht ergriffen. Der Kl. ist nun am 15.3. 37 in den Kassenraum gekommen und hat dort zu den Angestellten S. und A. geäußert, es sei eine Gemeinheit mit S.; man solle lieber den Kommunistenführer Thälmann von Berlin beurlauben lassen, daß sei eine würdigere Vertretung für R. R. sei ein Saboteur des heutigen Staates und kein Nationalsozialist. Es handelt sich hierbei nicht um eine politische Besprechung, sondern die Äußerung geschah während der Dienststunden und in den Diensträumen. Es war das eine grobe Disziplinwidrigkeit und eine Beleidigung des R., der als alter Kämpfer nach der Machtübernahme mit der Leitung des Krankenkassenverbandes und am 1.1. 34 mit der schwierigen Aufgabe der Leitung der Krankenkasse in Bielefeld, die vollständig von den roten Gewerkschaften beherrscht gewesen war, betraut worden ist.

3. Der Krankenkassenangestellte Fr., auch ein alter Pg., war am 18.6. 36 plötzlich gestorben. Wegen der Festsetzung seines Besoldungsdienstalters und auch wegen der Festsetzung der Hinterbliebenenbezüge für die Witwe ergaben sich Schwierigkeiten, weil der Reichsarbeitsminister die erforderliche Zustimmung zunächst abgelehnt hatte. Dieserhalb haben Besprechungen zwischen dem stellvertretenden Vorsitzenden des Versicherungsamtes, dem Zeugen B., und A., stattgefunden. R. hatte auch in Berlin im Reichsarbeitsministerium mit dem zuständigen Referenten Rücksprache genommen und auf dessen Rat hin den Kl. als Vertrauensmann im Amte für Beamte mit der Ausarbeitung einer Klage für die Witwe Fr. beauftragt. Der Kl. hat die Klage nicht angefertigt. Die Witwe Fr. hat öfter mit ihm verhandelt, dabei hat der Kl., wie sie eidlich bekundet hat, in abfälligem Tone von dem Leiter der Kasse gesprochen und ihr gesagt: „Glauben Sie doch nicht, daß R. in Ihrer Angelegenheit etwas

tut; der hat ganz andere Interessen und keine Zeit für Ihre Sache.“ Einmal hat er ihr auch erklärt, R. wolle die Ablehnung ihrer Rente; wenn er — R. — ihre Sache zu ihren Gunsten durchgeführt habe, dann komme die Sache für R. noch anders, und er werde hier, also bei der DKK., noch verschwinden müssen.

Dabei hatte der Leiter der Krankenkasse, bevor später die Angelegenheit der Witwe Fr. geregelt war, die Zahlung einer monatlichen Rente an sie auf seine eigene Verantwortung hin angeordnet. Dieser Umstand war dem Kl. sicher bekannt; ob er im übrigen gewußt hat, wie sich im einzelnen R. für die Witwe Fr. eingesetzt hat, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat er mindestens in grober Fahrlässigkeit unwahre, den Leiter der Kasse schwer kränkende und herabsetzende Behauptungen aufgestellt. Auch diese Äußerungen sind mit der parteiamtlichen Tätigkeit des Kl. nicht in Beziehung zu bringen.

4. Bei einer Besprechung zwischen dem Betriebsobmann S., der Vertrauensfrau L. und Kl. im Frühsommer 1937, in der das Verhältnis zwischen dem Kl. und dem Kassenleiter klargelegt werden sollte, wurde auch der Fall Fr. erwähnt, und hier hat der Kl., wie S. eidlich bekundet hat, erklärt, R. wolle bewußt die Pension für Frau Fr. verhindern; er werde bis zum äußersten dafür kämpfen, daß der Leiter der Kasse beschwinde, der Boden werde ihm schon zu heiß; er werde Berichte an den Polizeidezernenten und den Oberbürgermeister machen, persönliche Fühlungnahme mit dem Polizeidezernenten werde er durch einen Verbindungsmann aufnehmen. Die Zeugin L. erinnert sich zwar nicht mehr, daß bei dieser Gelegenheit abfällige Bemerkungen gegen den Leiter gefallen seien; sie sagt, es sei von keiner Seite jemand durch den Skandal gezogen. Der eidlichen Aussage des S. kann aber diese negative Aussage ihre Beweiskraft nicht nehmen. Wenn S. auch 1929 wegen Unterschlagung bestraft ist, so ist zu berücksichtigen, daß ihm diese Strafe nach Aussetzung erlassen ist, daß er seit 1931 der Partei angehört, 1932 Blockleiter und seit 1933 Zellenleiter ist, und daß er seit Herbst 1935 Betriebsobmann wurde. Die Glaubwürdigkeit kann ihm deshalb wegen der einmaligen, lange zurückliegenden Bestrafung nicht abgesprochen werden. Die L. bestätigt übrigens, daß ihr einige Monate nach der Besprechung der Kl. gesagt habe, Frau Fr. bekäme nichts; er kämpfe bis aufs äußerste; möge kommen, was da wolle. Diese Äußerung hat sie als Spitze gegen R. aufgefaßt.

5. Am 29. 4. 37 hatte der Leiter der Kasse angeordnet, daß die Gefolgschaft am 1. 5. innerhalb der Ortsgruppe Sparrenberg marschiere, und zwar auch die Amtsleiter; mit den Ortsgruppenleitern sei eine entsprechende Vereinbarung getroffen. Der Kl. ist nicht mit der Gefolgschaft, sondern mit seiner Ortsgruppe Königsbrügge marschiert. Er hat tags zuvor dem H. gesagt, die Anordnung sei wieder eine Spitze gegen ihn, und als ihn H. im Auftrage des Leiters fragte, ob und warum er nicht mit marschiere, hat er erklärt, es sei für ihn eine Schande, an der Seite von N. marschieren zu müssen. Der Kl. gibt an, er sei deshalb nicht mit der Gefolgschaft marschiert, weil der Leiter der Kasse am 1. 5. 36 befohlen habe, sofort beim Eintreffen den Platz wieder zu verlassen, also vor der Festrede abzurücken. Dieser Befehl ist aber nicht gegeben, H. gegenüber hat der Kl. das auch nicht als Grund angegeben. 1936 war der Platz wegen anhaltenden Regens durchweicht, und N. hat nur gestattet, daß sich die Gefolgschaft einen trockenen Platz suche. Die Äußerung enthält eine schwere Beleidigung des Vorgesetzten: sie ist nicht in parteiamtlicher Eigenschaft getan, sondern der Kl. hat als Angestellter zu einem andern Angestellten über den Leiter der Krankenkasse gesprochen.

6. Der Obersekretär B., ein dem Kl. übergeordneter Angestellter und Abteilungsleiter, war früher, ebenso wie der Kl. selbst, Mitglied der SPD. Nach seiner eidlichen Aussage ist er aber nicht, wie der Kl. erklärt, ein rühriger Funktionär gewesen, sondern nur Mitglied, kein Vertrauensmann im Zentralverband der Angestellten Deutschlands. Am 9. 3. 33 sah B., wie der Kl. sich mit anderen Kassenangestellten während des Dienstes über die politischen Verhältnisse unterhielt. Als er ihm sagte, er möge die Angestellten nicht von der Arbeit abhalten, erklärte ihm der Kl.: „Sie haben die längste Zeit hier Ihr Unwesen getrieben.“ Das Verhältnis zwischen den beiden ist seitdem immer schlecht gewesen. Im Mai 1936 hat B., von dem der Kl. meint, daß er nach BGB. hätte entlassen werden müssen, dem Kl. als Vertreter von N. einen Auftrag zur Bearbeitung übergeben. Darauf erwiderte der Kl.: „Quatschen Sie mich nicht an, sonst mache ich etwas anderes mit Ihnen; ich habe Sie 4 Jahre nicht angesehen, ich werde Sie auch in Zukunft nicht beachten. Sie sind für mich Luft. Gehen Sie mir aus den Augen, anderenfalls passiert etwas mit Ihnen.“ Beim Verlassen des Raumes

der Beitragsabteilung, in dem sich der Vorfall abspielte, sagte der Kl. noch: „Sie Lump!“ Die Behauptung des Kl., B. habe ihn zuerst „Dummer Junge“ genannt hat, ist durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt.

Das Verhalten des Kl., wie es die Beweisaufnahme vor dem Versicherungsamt ergeben hat, war geeignet, die Disziplin unter den Beamten der Kasse zu untergraben und den Arbeitsfrieden empfindlich zu stören. Wenn der Kl., der 1933 von der SPD. zur Partei gekommen ist, sich alsbald ein Urteil darüber zu fällen für befugt und fähig hielt, ob ein altes Parteimitglied, das durch das Vertrauen der Partei am 1. 1. 34 mit der schweren Aufgabe betraut war, die Leitung einer Kasse zu übernehmen, die bisher von den roten Gewerkschaften regiert war, auch nach nationalsozialistischen Grundsätzen handele, dann mußte er auch wissen, daß der nationalsozialistische Staat auf dem Führerprinzip beruht, und daß er mit seinem Kampf gegen den Leiter der Kasse, wie er ihn im Dienst und unter seinen Mitangestellten führte, gegen diesen Grundsatz aufs größte verstieß. Das geschilderte Verhalten stellt mindestens in seiner Gesamtheit ein grobes Dienstvergehen dar; es zeigt, daß der Kl. hemmungslos bei jeder sich bietenden Gelegenheit seiner Abneigung und seiner feindlichen Gesinnung gegen den Leiter der Kasse Ausdruck verliehen hat. Die Form, in der das geschehen ist, macht es dem Leiter der Kasse unmöglich, mit dem Kl. in gedeihlicher Weise noch zusammen zu arbeiten. Wenn der Kassenleiter die Verfehlungen für so schwere angesehen hat, daß die für leichte Dienstvergehen vorgesehenen Ordnungsstrafen — Verwarnung, Verweis oder Geldbuße — nicht ausreichend seien, daß vielmehr die sofortige Dienstentlassung geboten sei, so kann das als eine unberechtigte und zu harte Maßnahme nicht angesehen werden.

Der Kl. hält seine Entlassung für unberechtigt und klagt auf Feststellung ihrer Unwirksamkeit; er betrachtet sich also noch als Angestellter der Kasse. Dann aber hätte er auch in dem Verfahren vor dem Versicherungsamt die Grenzen innehalten müssen, die einem Angestellten seinem Vorgesetzten gegenüber gezogen sind. Wenn in jenem Verfahren dem Angeschuldigten in seiner Verteidigung auch manches zugute gehalten werden kann, so gehen seine Äußerungen in dem Schriftsatz vom 30. 11. 37 doch über das Maß der Wahrung berechtigter Interessen hinaus.

Es heißt dort:

Mit Intrigenspiel, Bluff und Terror suchte er, K., die anderen Angestellten auf seine Seite zu ziehen — K. pflege mit den gemeinsten und niederträchtigsten Mitteln ihm gefährlich erscheinende Menschen zu bekämpfen — K. habe die Werbeaktion für die NSB. verschleppt — K. treibe ein gemeines und schmutziges Spiel — das gegen ihn (K.) veranstaltete Intrigenspiel sei keine Einzelercheinung, sondern eine planmäßige und methodische Gesplogeneheit des K. — damit habe der gemeinste und niederträchtigste Kampf von seiten Bg. K. eingesetzt, Intrigenspiel und Hinterhältigkeit seien die Waffen gewesen — K.'s Hege gegen ihn gehe weiter, um ihm das Leben unerträglich zu machen; man rechne damit, daß er mürrisch werde und die Bewegung verraten werde.

Das sind schwere und schwerste Beleidigungen gegen den Vorgesetzten und Parteigenossen, die jedes Maß der Wahrung berechtigter Interessen weit überschreiten, wie auch der Kl. nach der Ueberzeugung des Gerichts erkannt hat. Sie haben mit seiner Stellung als politischer Leiter nichts zu tun; sie zeigen, in welcher gehässigen Stimmung gegen den Kassenleiter der Kl. sich hineingelebt hat. Auch wenn man von diesen Beleidigungen im Schriftsatz im Verfahren vor dem Versicherungsamt absieht, so stellt schon das oben geschilderte Verhalten des Kl. bis zu seiner Entlassung ein derart schweres Dienstvergehen dar, daß seine strafweise Entlassung nach § 33 D. als gerechtfertigt angesehen werden muß.

Der Kl. wendet ein, die Entlassung habe sofort nach Kenntnis von den angeblichen Verstößen durch den Leiter ausgesprochen werden müssen; das sei nicht geschehen, und deshalb sei das Recht zur Entlassung verwirkt. Es ist richtig, daß in manchen Tarifordnungen eine Frist gesetzt ist, binnen derer der Betriebsführer nach Kenntnis von Kündigungsgründen eine fristlose Entlassung ausgesprochen haben muß. Auch hat das RAG. den Grundsatz entwickelt, daß bei ungebührlicher Verzögerung der Kündigung aus wichtigem Grund das Recht zur Kündigung verlorengehe. (Urt. v. 26. 10. 38 ArbRSamml. Bd. 34 S. 282.) Ob diese Grundsätze bei einer fristlosen Kündigung aus § 11 D. Anwendung zu finden hätten, das kann dahingestellt bleiben; es handelt sich hier nicht um eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde, sondern um eine strafweise Entlassung wegen

schwerer Dienstvergehen. Darauf aber sind die genannten Grundsätze nicht ohne weiteres anzuwenden. Das Verfahren bei der Entlassung eines Krankenkassenangestellten ist, wie oben ausgeführt, besonders geregelt. Fristen sind in der D. nicht vorgesehen. Der Kl. könnte also der Entlassung die Einredung der unzulässigen Rechtsausübung nur dann entgegenstellen, wenn der Leiter der Kasse trotz Kenntnis von allem dem Angestellten zur Last zu legenden Verfehlungen dessen Verbleiben im Dienst so lange geduldet hätte, daß dieser nach Treu und Glauben annehmen durfte, er werde für das Verhalten nicht mehr gemahregelt werden. Eine bestimmte kurze Frist kann dabei nicht ins Auge gefaßt werden. Bei einem Angestellten, auf dessen Verhalten der Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 15. 9. 36 Anwendung fände, würde dann überhaupt nicht entlassen werden können, weil vor der Entlassung die Entscheidung des Stellvertreters des Führers über den Reichsarbeitsminister eingeholt werden müßte, was in einer kurzen Frist in der Regel nicht möglich sein würde. Außerdem wäre die im § 34 D. vorgesehene vorläufige Dienstenthebung gegenstandslos, wenn der Leiter sofort seine Entschliebung fassen müßte. Sie soll dem Leiter der Kasse gerade die Möglichkeit geben, zunächst sorgfältig zu prüfen, ob von der scharfen Maßnahme der Dienstentlassung Gebrauch gemacht werden muß.

Ungebührlich verzögert ist die Entscheidung hier nicht. Der Kassenleiter hat von den in Frage stehenden Verstößen des Angestellten teils im Februar 1937, teils im März 1937 und teils im Mai 1937 Kenntnis erhalten und von dem Falle Fr. im Frühsommer 1937; näher ist die Zeit nicht festgestellt. Im Juni und Anfang Juli haben mehrere Betriebsversammlungen stattgefunden unter Vorsitz des Betriebsobmannes, in denen die Vorfälle erörtert worden sind, und dann ist am 10. 7. 37 die vorläufige Dienstenthebung unter Mitteilung der gegen den Kl. vorliegenden Dienstvergehen erfolgt. Bei dieser Sachlage kann von einer Verwirkung des Rechtes, die Entlassung auszusprechen, jedenfalls keine Rede sein.

Ist der Kl. mit Recht entlassen, so hat er keine Ansprüche mehr gegen die Krankenkasse, und seine Klage ist mit Recht abgewiesen. Die Berufung gegen das zutreffende Urteil des ArbGr. war zurückzuweisen, die Kosten der Berufung hat nach § 97 ZPO. der Kl. zu tragen.

Der Streitwert hat sich nicht geändert.

Nr. 1 (SozGG.)

Böswillige Ehrenkränkung weiblicher Gefolgschaftsmitglieder.

Ehrengericht Mittelelbe.

Urteil vom 5. November 1940 — E. V. Arb. I 4/40 —.

Aus den Gründen:

Der Angekl. ist Fleischermeister. Er hat im Jahre 1934 die Fleischerei seines Vater in B. pachtweise übernommen. Im Jahre 1937 ist er von seiner Ehefrau geschieden. Einen Sohn aus dieser Ehe hat er bei sich. Seit dem 1. 4. 37 beschäftigte er die Gisela R. (geboren am 20. 9. 22) als lernende Verkäuferin, die schon vorher zwei Jahre lang in seinem Haushalt als Kindermädchen tätig gewesen war, in seinem Fleischladen. Am 16. 4. 39 stellte er gleichfalls als lernende Verkäuferin auch die Gertrud M. (geboren am 8. 5. 22) ein. Während die R. in der Wohnung ihrer Eltern schlief, erhielt die M. ein möbliertes Zimmer über dem Schlachthaus des Angekl. zugewiesen. Durch Urteil der Jugendkammer des Landgerichts in Halle a. S. vom 7. 5. 40 wurde der Angekl. wegen Verbrechens gegen § 174 Abs. 1 Ziffer 1 StGB. in zwei Fällen (begangen an der R. und M.) zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt, die er zur Zeit verbüßt.

In dem am 3. 8. 40 bei dem Ehrengericht eingegangenen Antrag des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Mittelelbe auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens wird der Angekl. beschuldigt,

in B. in der Zeit vom Mai 1939 bis Februar 1940 als Führer eines Betriebes unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig Angehörige seiner Gefolgschaft — die R. und M. — in ihrer Ehre gekränkt zu haben; Verstoß gegen die soziale Ehre nach § 36 Abs. 1 Ziffer 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Die Hauptverhandlung hat auf Grund der Angaben des Angekl., der Zeugenansage der M. und der Verlesung des oben genannten Strafurteils folgendes ergeben:

Schon halb nach der Einstellung der M. zeigte sich der Angekl. ihr besonders zugetan. Er bevorzugte sie vor den anderen Gefolgschaftsangehörigen. Er schenkte ihr hin und wieder kleinere Geldbeträge, weil sie angeblich besonders gut gearbeitet habe. Er brachte ihr ab und zu Schokolade und Pralinen und erwies ihr kleine Liebesungen, gab ihr einen leichten Schlag auf das Gesicht und küßte sie auch gelegentlich. Es entwickelte sich zwischen beiden ein Liebesverhältnis. Eines Abends, etwa im Juni 1939, begab sich die M., wie dies öfter auch seitens des Gesellen J. und des Hausmädchens R. geschah, wieder einmal in das Wohnzimmer des Angekl. Die M. und der Angekl. sprachen hier auch über einen früheren Liebhaber der M., und daß sie mit diesem schon Geschlechtsverkehr gehabt habe. Sie meinten, dieser sei doch noch viel zu jung, er müsse noch den Arbeitsdienst und die Militärzeit abmachen, man wisse nicht, ob er der M. dann noch treu bleiben werde, sie werde mit ihm doch nicht zusammen kommen. Der Angekl. erzählte von seinem früheren Eheleben. Er meinte auch, daß er wieder heiraten wolle. Beide trieben dann miteinander Scherze. Es kam zu Zärtlichkeiten und schließlich auf der Chaiselongue zum Geschlechtsverkehr. In der Folgezeit vollzog der Angekl. dann öfter mit der M. den Beischlaf. Der Angekl. besuchte

die M. auch abends in ihrer Stube und schlief mit ihr zusammen im Bett. Ende August oder Anfang September 1939 kam es für kurze Zeit zu einem Zerwürfnis zwischen dem Angekl. und der M. Während dieser Zeit beobachtete die M., daß der Angekl. mit der R. pouffierte, sie umarmte und küßte. Als sich die M. mit dem Angekl. wieder ausgesöhnt hatte, gestand er ihr auf Befragen — und er hat dieses Geständnis auch in der Hauptverhandlung wiederholt —, daß er auch die R. geschlechtlich gebraucht habe. Diese habe ihn gebeten, sie auf seinen Geschäftsfahrten mit dem Auto doch einmal nach E. mitzunehmen, da sie dort einen Besuch machen wolle. Er habe sie auch mitgenommen. Auf dem Rückwege habe er mit der R. Zärtlichkeiten ausgetauscht. Die R. habe ihm dabei erzählt, daß sie schon Geschlechtsverkehr gehabt habe. Er sei dann mit dem Auto auf einen Waldweg gefahren und habe angehalten. Beide hätten sich von dem Vorderstuh nach dem hinteren Sitz des Autos begeben und hier habe er dann die R. geschlechtlich gebraucht. Mit der M. hat der Angekl. bis Anfang Februar 1940 Geschlechtsverkehr gehabt. Dann kam es zu einem Streit, und der Angekl. wies die M. aus dem Haus. Die M. fühlte sich seit Anfang 1940 aus dem Geschlechtsverkehr mit dem Angekl. schwanger. Die M. gibt nun an, der Angekl. habe von ihr verlangt, daß sie sich die Frucht abtreiben ließe, da sie dies abgelehnt habe, habe sie der Angekl. schlecht behandelt und sie schließlich aus dem Hause gewiesen, wobei er ihr zu Unrecht vorgeworfen habe, sie habe von ihrem Verkehr mit dem Angekl. in der Berufsschule gesprochen. Nach den Angaben des Angekl. ist die M. mit ihm böse geworden, weil er sich geweigert habe, ihr einen Arzt zu beschaffen, der ihr die Frucht abtreibe. Es hat sich nicht aufklären lassen, was der wahre Grund für das Zerwürfnis zwischen der M. und dem Angekl. gewesen ist. Jedenfalls hat die M. Anfang Februar 1940 endgültig das Haus des Angekl. verlassen. Sie hat sich dann wegen Erlangung ihrer Arbeitspapiere an die Kreishandwerkerschaft gewendet und dabei ist auch zur Sprache gekommen, daß der Angekl. mit der M. und der R. Geschlechtsverkehr gehabt habe. Schließlich ist dann das oben erwähnte Strafverfahren gegen den Angekl. eingeleitet worden.

Der Angekl. ist, wie jeder andere Angehörige einer Betriebsgemeinschaft, verantwortlich für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten. Er hat sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt. Gröbliche Verletzungen der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten werden als Verstöße gegen die soziale Ehre ehrengerichtlich geahndet. Als einen derartigen Verstoß zieht § 36 Abs. 1 Ziffer 1 NOG. den Fall an, daß der Betriebsführer unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Ehre von Gefolgschaftsmitgliedern kränkt. Wenn sich weibliche Gefolgschaftsangehörige mit dem Betriebsführer geschlechtlich einlassen, so schadet das ihrem sittlichen Ruf. Sie erleiden starke Einbuße an ihrem Ansehen, an ihrer Ehre. Ein Betriebsführer hat aber für das Wohl seiner Gefolgschaft zu sorgen. Er hat deshalb alles zu unterlassen, was

dem Ruf und der Achtung eines bei ihm tätigen Mädchens bei seinen Mitmenschen abträglich ist. Ueber diese Verpflichtung hat sich der Angekl. bewußt, vorsätzlich hinweggesetzt, als er die M. und R. geschlechtlich gebrauchte. Er hat dadurch den Ruf beider Mädchen geschädigt und dadurch ihre Ehre gekränkt. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß beide Mädchen nicht mehr geschlechtlich unberührt waren, sich nicht ernstlich gewehrt haben und schließlich mit dem Verhalten des Angekl. einverstanden waren. Ein solches leichtfertiges Umgehen mit dem Ruf seiner weiblichen Gefolgschaftsangehörigen aus eigener Sinnenlust läßt jedes Gefühl der Achtung der Ehre der ihm zur Treue verpflichteten Mädchen vermissen, also eine ehrlose, asoziale Gesinnung erkennen. Die Ehrentränkung ist daher böswillig geschehen. Der Angekl. hat dabei auch seine Machtstellung im Betriebe mißbraucht. Statt den Mädchen gegenüber eine strenge Zurückhaltung zu üben, wie sie für einen Betriebsführer und Lehrherrn geboten war, hat er durch mehrfache Geschenke und Liebkosungen sehr bald nach dem Eintritt der M. in den Betrieb ein sonst nicht übliches vertrautes Verhältnis zu dem Lehrling geschaffen, auf Grund dessen es ihm später ein leichtes war zu erreichen, daß die M. ihm zu Willen war. Die R. hat er dadurch, daß er ihr Freizeit gewährte und sie auf seine Geschäftsfahrt mitnahm, dazu geneigt gemacht, ihm den Geschlechtsverkehr zu gestatten. Wenn die R. nicht wirtschaftlich von ihm abhängig gewesen wäre, würde sie sich ihm offenbar nicht so leicht hingegeben haben. Der Angekl. hat seinen Lehrling nicht ein Beispiel in einem einwandfreien sittlichen Lebenswandel gegeben, wie es ein pflichtbewußter Betriebsführer hätte tun müssen, sondern seinen ihm gerade als Betriebsführer und Lehrherrn möglichen Einfluß auf die Lebenshaltung der Mädchen benutzt, sich Objekte für sein sinnliches Empfinden zu schaffen. Dabei hätte er, da er wußte, daß die beiden Mädchen trotz ihrer Jugend sich schon leichtfertig Männern hingegeben hatten, als Lehrherr besonders auf ihre anständige Führung achten müssen.

Die Tatbestandsmerkmale eines Verstoßes gegen die soziale Ehre im Sinne des § 36 Abs. 1 Ziffer 1 sind demnach erfüllt, so daß eine Bestrafung des Angekl. zu erfolgen hatte. Wenn der Angekl. auch schon eine ihn als bisher unbescholtener Mann besonders schwer treffende erhebliche kriminelle Verurteilung erlitten hat, so erforderte gleichwohl der von dem Angekl. begangene

äußerst verwerfliche Verstoß gegen die soziale Ehre auch im ehrengerichtlichen Verfahren eine empfindliche Strafe, zumal der Angekl. sich bei der M. monatelang vergangen und, als diese einmal mit ihm auf kurze Zeit ein Zerwürfnis hatte, sich sofort in der R. ein anderes Opfer seiner Begierde gesucht hat, also eine hartnäckige asoziale Gesinnung gezeigt hat. Trotz dessen hat das Ehrengericht von ihm aber doch nicht den Eindruck eines skrupellosen Mannes gehabt, von dem eine Sinnesänderung nicht mehr zu erwarten ist, vielmehr seinem Versprechen Glauben geschenkt, in Zukunft sich immer seiner sozialen Pflichten bewußt zu bleiben. Es ist zu erhoffen, daß der Angekl. sich die erforderliche soziale Gesinnung aneignen wird, die für den Führer eines deutschen Betriebes unerlässlich ist. Das Ehrengericht hat daher davon abgesehen, gegen den Angekl. die Aberkennung der Befähigung, Führer eines Betriebes zu sein, auszusprechen. Es ist ihm zugute gehalten worden, daß die beiden Mädchen geschlechtlich nicht mehr unberührt waren und ihm nicht den geringsten Widerstand entgegengesetzt haben. Nach allem erschien zur Erreichung des erzieherischen Strafzwecks unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angekl., der nach Verbüßung seiner Strafhaft seinen bisherigen Fleischereibetrieb fortzuführen beabsichtigt, eine Ordnungsstrafe von 1500 RM. als angemessene Sühne.

Die Kosten des Verfahrens sind dem Angekl. nach § 55 W.G. auferlegt worden.

Nr. 1 (Hafenschiedsgericht)

Das Hafenschiedsgericht hält an seiner von der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts abweichenden Rechtsprechung über die Berechnung des Urlaubsentgelts bei Ueberstunden und Kurzarbeit von Hafenarbeitern fest.

Hafenschiedsgericht.

Entscheidung vom 3. Februar 1941 — I 3683 —.

Der Kl. gehört zur Gefolgschaft der Bekl. Er hat im August 1940 den ihm derzeit zustehenden Urlaub von 12 Tagen erhalten. Als Urlaubslohn waren ihm 12 erste Werktagsschichtlöhne gezahlt. Die Bekl., die auch ihren übrigen Gefolgsmitgliedern den Urlaubslohn in gleicher Höhe zahlte, bekam Zweifel über die Richtigkeit dieser Maßnahme. Auf ihre Anfrage vom 29. 10. 40 erhielt sie vom Reichstreuhand der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark den Bescheid vom 31. 10. 40:

„... daß eine Verordnung über die Bezahlung des Urlaubs nicht besteht; wohl aber ist durch ständige Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts diese Frage dahin geklärt worden, daß einem Gefolgschaftsmitglied (kaufmännisch oder gewerblich), das vor und nach dem Urlaub Ueberstunden geleistet hat, während der Urlaubszeit auch für die Ueberstunden das Entgelt zu gewähren ist, das die übrigen Gefolgschaftsmitglieder im Betriebe während dieses Urlaubs erhalten haben (RAG. 48/50). Diese Rechtsprechung des RAG. entspricht dem Grundsatz, daß jedes Gefolgschaftsmitglied während seines Urlaubs hinsichtlich seiner Bezüge sich nicht schlechter stehen soll, als wenn es in der fraglichen Zeit im Betriebe gearbeitet hätte.“

Auf Grund dieses Bescheides zahlte die Bekl. u. a. dem Kl. am 22. 11. 40 den ihm auf Grund seiner vor Urlaubsantritt geleisteten Mehrarbeitsstunden mutmaßlich zukommenden Mehrurlaubslohn von 40,88 RM. nach. Am folgenden Montag, dem 25. 11. 40, erhielt sie vom Reichstreuhand der Arbeit folgenden weiteren Bescheid vom 23. 11. 40:

„Ich habe festgestellt, daß das genannte Schreiben (vom 31. 10. 1940) in anderen Betrieben des Hafens mißverstanden worden ist. Mit diesem Schreiben habe ich lediglich die allgemeine Rechtslage kennzeichnen wollen, ohne Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse im Hafen Hamburg. Bei den eigentlichen Hafenarbeitern ist es bisher im Hamburger Hafen üblich gewesen, als Urlaubsentgelt nur den Schichtlohn ohne Berücksichtigung etwa vorher oder während des Urlaubs im Betrieb geleisteter Mehrarbeit zu zahlen. Auf diesen Standpunkt hat sich auch bisher das Hafenschiedsgericht gestellt.“

Ich stelle anheim, diese Frage im Hinblick auf die andere Ansicht des Reichsarbeitsgerichts für die übrige Wirtschaft durch eine Klage vor dem Hafenschiedsgericht für den Hafenbetrieb klären zu lassen.“

Nunmehr zog die Bekl. dem Kl., wie übrigens auch den anderen Gefolgschaftsmitgliedern, jenen nachgezählten Urlaubslohnbetrag vom Arbeitslohn in Raten wieder ab.

Der Kl. widersprach dem Lohnabzug und beantragt,

1. die Bekl. zu verurteilen, ihm 40,88 RM. zu zahlen,
2. festzustellen, daß das Urlaubsentgelt in der Höhe zu bemessen sei, wie der Arbeitslohn während der Urlaubszeit unter Berücksichtigung etwaiger Ueberstunden betragen hätte.

Für den Feststellungsantrag beruft er sich auf den ersten Bescheid des Reichstreuhanders der Arbeit sowie auf die Rechtsprechung des RAG. Seinen Zahlungsanspruch hält er für gerechtfertigt, weil gewährter Urlaub nicht rückgängig zu machen sei, Urlaubslohn also mangels arglistigen oder sonst sittenwidrigen Verhaltens nicht zurückgefordert werden könne, er selbst außerdem um den Nachzahlungsbetrag nicht mehr bereichert sei, da er ihn sofort noch am Sonntag seiner Ehefrau für Weihnachtsanschaffungen gegeben habe, soweit er ihn nicht schon verbraucht habe.

Die Bekl. beruft sich dem Feststellungsantrage gegenüber auf die ständige Rechtsprechung des Hafenschiedsgerichts sowie auf den zweiten Bescheid des Reichstreuhanders der Arbeit. Das Zahlungsverlangen unterbreite der Berechtigung. Denn die Einbehaltung des Nachzahlungsbetrages sei, da er ohne Rechtsgrund gezahlt sei, zulässig und angesichts des Lohnstopps notwendig gewesen. Daß der Kl. um diesen Betrag nicht mehr bereichert gewesen sein wolle, als am 25. 11. 40 die Gefolgschaft vom Rückzahlungsverlangen durch Anschlag unterrichtet worden sei, sei ihm nicht zu glauben. Jedenfalls sei das jetzige Zahlungsverlangen nicht mit den Vorschriften des Lohnstopps in Einklang zu bringen.

Die Bekl. ist zur Zahlung von 20,44 RM. verurteilt worden.

Aus den Gründen:

I. Das Hafenschiedsgericht und sein Vorgänger, die Schlichtungsstelle für den Hafenbetrieb, haben in ihrer insgesamt nunmehr als zwanzigjährigen Rechtsprechung erkannt und ständig daran festgehalten, daß dem Hafenarbeiter als Urlaubslohn der (erhöhte bzw. ermäßigte) Grundlohn, also schlechthin der erste Werktagsschichtlohn, für jeden Urlaubstag zu zahlen sei, gleichgültig, ob während der Urlaubszeit im Betrieb Mehrarbeit geleistet oder kurz gearbeitet wurde. Es wurde auch keinerlei Unterschied zwischen ständigen (festen) und unständigen (Kurzarbeitern), also zwischen Hafeneinzelbetriebs- und Gesamthafenarbeitern gemacht, alle erhielten sie als Urlaubslohn ihren ungekürzten, aber auch nicht um Mehrarbeitslohn erhöhten ersten Werktagsschichtlohn. Diese Regelung ist in der Praxis wie in der gerichtlichen Rechtsprechung bis zum gegenwärtigen Fall unbeanstandet geblieben und Gemeingut aller Hafenbeteiligten und schließlich echtes Gewohnheitsrecht geworden (HARBG. 3. Aufl. S. 210 Anm. 5) und von der Gesamthafenbetriebs-Ges. m. b. H. in dem § 43 Nr. 8 ihrer vom Reichstreuhand der Arbeit genehmigten Betriebsordnung vom 15. 3. 39 ausdrücklich und mit besonderem Bedacht aufgenommen worden und dies alles, obwohl das RAG. sich schon seit Anbeginn seiner Rechtsprechung zu einem gegenteiligen Grundsatz bekannte.

1. Das RAG. billigt nämlich dem Arbeitnehmer für die Dauer seine Urlaubs mangels abweichender verbindlicher

Regelung denjenigen Lohn zu, den er verdient haben würde, wenn er gearbeitet hätte. Es leitet diesen Grundsatz aus der immer wieder betonten Erwägung ab, daß der Arbeitnehmer lohnmäßig sich während seiner Urlaubs nicht schlechter, aber auch nicht besser, sondern genau so stellen soll, wie wenn er in der Urlaubszeit arbeiten würde. Das RWG. hält es demgemäß für angebracht, den Urlaubslohn auf jeden Einzelfall selbst innerhalb der gleichen Berufsgruppe, ja innerhalb desselben Betriebes und derselben Betriebsabteilung rein individuell abzustellen aus Sorge um größtmögliche Wahrung der Belange jedes einzelnen Urlaubsberechtigten. Da aber die hypothetische Unterstellung eines Lohnes, den dieser verdient hätte, wenn er gearbeitet hätte, statt auf Urlaub zu gehen, häufig und dann notwendig willkürlich sein muß und keineswegs immer oder auch nur der Regel nach zu zweifelsfreiem Ergebnis führt, so hat das RWG. (Akt.-Z. 144/38 v. 15. 2. 39¹⁾) den allgemeineren Grundsatz aufgestellt, daß „der Gefolgsmann, der vor und nach dem Urlaub mit Ueberstunden gearbeitet hat, und dessen Arbeitskameraden während seines Urlaubs Ueberstunden geleistet haben, deshalb für die Urlaubszeit Bezahlung des Entgelts für Ueberstunden verlangen kann, die Gefolgschaft während seines Urlaubs geleistet hat“. Es läßt die Klärung einer Reihe damit zusammenhängender Fragen von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängen, insbesondere welcher Kreis von Arbeitskameraden hier gemeint ist, ferner wie es ist, wenn nur ein Teil der Gefolgschaft während der Urlaubszeit Ueberarbeit geleistet hat, oder wie die Antwort zu lauten hat, wenn der Umfang der Ueberarbeit erst durch die Beurteilung einzelner bedingt ist und dergleichen zahlreiche weitere Fragen mehr, die eine Fülle von Streitstoffen in sich bergen. Es kommt andererseits sogar zu einer bedenklichen Konsequenz, die sich kaum noch mit dem Urlaubszweck und mit dem Gedanken der Sorgspflicht des Betriebsführers (§ 2 Abs. 2 AOB.) vereinbaren läßt: Wenn während der Urlaubszeit im Betrieb kurz gearbeitet wird, sei der Urlaubslohn nicht nach dem vollen Lohn, sondern nach der Zahl der Stunden zu berechnen, während deren an den Urlaubstagen tatsächlich im Betriebe gearbeitet worden sei. ... Auch aus dem im AOB. betonten Gedanken der Betriebsverbundenheit lasse sich keines-

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 35 S. 201.

wegs folgern, daß derjenige, dessen Urlaubszeit in die Zeit der Kurzarbeit falle, eine höhere Vergütung haben müsse als derjenige, der in derselben Zeit arbeiten müsse. ... Wollte man annehmen, daß derjenige, dessen Urlaub in die Zeit der Kurzarbeit falle, ein Urlaubsentgelt nach einer höheren Arbeitsstundenzahl erhalte als derjenige, welcher in dieser Zeit arbeiten müsse, so würde er damit gegenüber seinen Arbeitskameraden besser gestellt sein.“ So wörtlich in RWG. 250/35 vom 5. 2. 36²⁾ (ebenso schon 165/30 vom 18. 10. 30³⁾ und erneut 166/36 vom 19. 12. 36⁴⁾).

2. Diese in praktischer und sozialer Hinsicht nach Meinung des Hafenschiedsgerichts untragbaren Auswirkungen des die Individualität des Urlaubsberechtigten allzu stark betonenden Grundsatzes aus der Rechtsprechung des RWG. hat das Hafenschiedsgerichts von jeher für den Hafen abgelehnt. Rein soziale Erwägungen wie auch der ureigene Zweck des Urlaubs verbieten geradezu eine Minderung des Urlaubslohns entsprechend dem bei Kurzarbeit gekürzten Arbeitslohn. Der Arbeiter soll sich in seinen Urlaubstagen erholen und bedarf dazu des hinreichenden Urlaubslohnes; wie er dazu bei gekürztem Arbeitslohn, der ohnehin an der Grenze seines Existenzminimums zu liegen pflegt, in der Lage sein soll, ist unerfindlich. Praktisch würde auch der Betriebsführer, der den begreiflichen Wunsch nach möglichstst Beurteilung in Zeiten mangelnder Beschäftigungsmöglichkeit hat, in größte Schwierigkeit geraten bei der Auswahl derjenigen Gefolgsmänner, die er beurteilen will, um die übrigen kurz arbeiten zu lassen. Und der Arbeiter würde sich entrüstet gegen seine Beurteilung während betrieblicher Kurzarbeit wehren und seinen Urlaub möglichst in die Zeit höchster intensiver betrieblicher Arbeitsanspannung verlegt wissen wollen, also gerade in die Zeit, in der der Betrieb ihn am wenigsten entbehren kann. Und nicht nur in das Verhältnis von Betriebsführung und Gefolgschaft, sondern auch in die Geschlossenheit der Gefolgschaft würde Unfriede gebracht werden; weshalb sollte ein Arbeiter sich mit geringerem Urlaubslohn als sein Arbeitskamerad zufrieden geben, nur weil er verständigerweise seinen Urlaub in der Zeit betrieblicher Kurz-

²⁾ ArbRSamml. Bd. 26 S. 175.

³⁾ ArbRSamml. Bd. 10 S. 471.

⁴⁾ ArbRSamml. Bd. 29 S. 39.

arbeit nimmt, während dieser dazu die Zeit der Hochkonjunktur wählt. Erholungsbedürfnisse haben beide in gleichem Maße, und es ist keineswegs immer so, daß der Betriebsführer, dem ja die Bestimmung der Urlaubszeit vorbehalten bleibt, in der Lage ist, seine gesamte Gefolgschaft gerade in arbeitschwacher Zeit zu beurlauben.

3. Zu diesen allgemeinen praktischen und sozialen Erwägungen treten besondere, aus der Arbeitsorganisation der Hafearbeit sich notwendig ergebende Erwägungen hinzu, die das Hafenschiedsgericht veranlassen, mit aller Bestimmtheit an seiner vom RAG. abweichenden Rechtsprechung festzuhalten. Würden die Grundsätze des RAG. über die Höhe des Urlaubslohnes auf den Hafen angewandt, so würden die Vorteile daraus ausschließlich den Hafeneinzelbetriebsarbeitern zugute kommen, die Gesamthafenarbeiter gingen notwendig leer aus, ganz abgesehen davon, daß für diese die Höhe des Urlaubslohnes durch § 43 Abs. 8 Betriebsordnung der Gesamthafenbetriebs-Ges. m. b. H. ein für allemal auf den ersten Werktagsschichtlohn festgelegt ist. Denn für den Gesamthafenarbeiter, zumal soweit er mehreren Einzelbetrieben zur Verfügung steht, die mit Arbeit verschieden belastet sind, fehlt es im Gegensatz zum Hafeneinzelbetriebsarbeiter an der Möglichkeit, den Vorteil geleisteter Ueberstunden des einzelnen Betriebes für eine Berechnung seines Urlaubslohnes in Anspruch zu nehmen, er muß es sich sogar gefallen lassen, daß ihm seine Ueberstunden auf die Wochenarbeitszeit angerechnet werden, weil dies zur gerechten Arbeitseinteilung unter die Zahl der Gesamthafenarbeiter nötig ist. Es würde also im Ergebnis der Hafeneinzelbetriebsarbeiter praktisch einen höheren Urlaubslohn erhalten als der Gesamthafenarbeiter, der sich dadurch wieder zum Arbeiter minderen Grades herabgesetzt fühlen müßte. Es geht aber nicht an, an der endlich und mit vieler Mühe errungenen Gleichstellung der Gesamthafenarbeiter und der Hafeneinzelbetriebsarbeiter zu rütteln, nur um Grundsätzen aus der Rechtsprechung des RAG. Ausnahme in das Urlaubsrecht des Hafearbeiters zu verschaffen, die ohnehin dem Hafearbeitsrecht fremd sind und langjährigem Gewohnheitsrecht zuwiderlaufen.

Es ist also durchaus abwegig, wenn der Kl. die Rechtsprechung des Hafenschiedsgerichts in der Frage der Urlaubslohnhöhe als „durch die Rechtsentwicklung und durch die neue und sozial-

politisch fortschrittliche Rechtsprechung des RAG. überholt“ bezeichnen zu können glaubt, nur weil sie ihm im vorliegenden Fall ungünstiger zu sein scheint. Das Hafenschiedsgericht ist vielmehr nach wie vor einstimmig der Ueberzeugung, daß durch sein Festhalten an seiner Rechtsprechung den sozialen Belangen der Hafearbeiterschaft und der Erhaltung des Arbeitsfriedens im Hafen besser gedient ist als durch Einführung der in diesem Punkte abweichenden Rechtsprechung des RAG.

II. Mithin hatte die Befl. zwar durchaus gutgläubig, weil sie sich auf den irrtümlichen Bescheid des Reichstreuhanders der Arbeit vom 31. 10. 40 stützen konnte, aber doch ohne jegliche rechtliche Verpflichtung dem Kl. die Urlaubslohnachzahlung geleistet, ja sie war dazu angesichts des Lohnstops nicht einmal berechtigt. Da andererseits der Kl. diese Leistung ebenso gutgläubig empfing, war er nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung rückzahlungspflichtig. Seine Berufung auf den vom RAG. zutreffend entwickelten Grundsatz, daß Urlaubslohn nicht zurückgefordert werden kann, wenn und soweit der Urlaub verbraucht ist (RAG. Akt.-Z. 45/38 = Amtl. Samml. Bd. 20 S. 99⁵⁾ und Akt.-Z. 52/39 = ArbNSamml. Bd. 38 S. 41), geht fehl. Denn seinen Urlaub hatte der Kl. bereits im August 1940 verbraucht, als er den ihm rechtlich zustehenden Urlaubslohn erhalten hatte. Hier handelt es sich um vermeintlich notwendige Nachzahlung von Urlaubslohn, auf die der Grundsatz der Unmöglichkeit einer Rückforderung keine Anwendung finden kann, weil es sich insofern nicht um Urlaubsgewährung, sondern um reine Geldzahlung handelte.

Der Kl. war aber nach § 818 Abs. 3 BGB. nur herausgabepflichtig, soweit er noch bereichert war, solange er also noch nicht über das Geld verfügt hatte. Es kommt also darauf an, ob und in welchem Umfang er noch bereichert war, als die Befl. ihm den gezahlten Betrag von 40,88 RM. ratenweise wieder abgezogen hatte.

Allerdings beruft sich die Befl. auf ihren Aushang vom 25. 11. 40 und auf die dadurch dem Kl. vermittelte Kenntnis von ihrem Herausgabeverlangen. Jedoch vermag diese Kenntnis nicht einem späteren Verlust der Bereicherung entgegenzustehen. Das wäre — von Arglist abgesehen, die dem Kl. nicht vorgeworfen ist — nur der Fall, wenn die Befl. ihr Heraus-

⁵⁾ ArbNSamml. Bd. 34 S. 21.

gabeverlangen durch Klageerhebung rechtshängig gemacht hätte (§ 818 Abs. 4 in Verb. mit §§ 292, 987 ff. BGB.) oder wenn der Kl. durch den Aushang oder später auf andere Weise den Mangel des rechtlichen Grundes der Nachzahlung erfahren hätte (§ 819 Abs. 1 BGB.). Klage hat die Befl. aber nicht erhoben. Und der Aushang vermittelte dem Kl. noch nicht das Wissen um seine rechtlose Bereicherung. Denn der Kl. wird erst durch diese Entscheidung darüber belehrt, er konnte sich derzeit noch auf die Richtigkeit des ersten Bescheides des Reichstrenthändlers der Arbeit berufen; der zweite Bescheid gab keine endgültige Stellungnahme, sondern stellte der Befl. die Klärung durch das Hafenschiedsgericht nur anheim. Und daß der Kl. inzwischen eines Besseren belehrt worden sei, hat die Befl. nicht behauptet. Bloßes etwaiges Kennenmüssen von der rechtlichen Bereicherung oder selbst etwaige Zweifel darüber genügen nicht. Infolgedessen konnte der Kl. auch weiterhin ohne Nachteile für seine spätere Rechtsstellung über den Nachzahlungsbetrag verfügen, bis er ihm ratenweise abgezogen wurde. Und dieser Abzug war nur in dem Umfang aufrechnungsweise zulässig, als der Kl. immer noch bereichert war.

Es braucht also nicht geprüft zu werden, ob der Kl. bereits am Sonntag vor dem Aushang über das Geld derart hatte verfügen können, daß er schon am folgenden Tage nicht mehr bereichert war. Zu prüfen wäre vielmehr, in welcher Höhe er den Nachzahlungsbetrag noch zur Zeit der ratenweisen Einbehaltung im Besitz hatte, ohne ihn zu Ausgaben verwendet zu haben, die er ohne die Nachzahlung sich nicht geleistet hätte. Dies im einzelnen festzustellen, erscheint nach Sachlage unmöglich. Das Hafenschiedsgericht hat daher in freier Beweismwürdigung angenommen, daß der Kl. über die eine Hälfte bereits verfügt hatte und nur noch um die andere Hälfte bereichert war.

III. Daraus folgt, daß die Befl. nur berechtigt war, 20,44 Reichsmark dem Kl. vom Lohn wieder einzubehalten. Sie hat also die andere Hälfte dem Kl. zu Unrecht abgezogen und muß ihm diese 20,44 RM. jetzt ihrerseits zurückzahlen. Ihre Meinung, daß sie sich durch solche Zahlung erneut eines Verstößes gegen den Lohnstopp schuldig mache, ist unrichtig, da sie mit dieser Zahlung lediglich ihre privatrechtliche Verpflichtung dem Kl. gegenüber zu erfüllen hat.

Somit rechtfertigt sich obige Entscheidung.

vor seiner Einberufung zur Dienstleistung im Wehrdienst im Sinne des § 130 BGB. nicht zugegangen sei und weil das ihm nach seiner Einberufung zugegangene Kündigungsschreiben mit Rücksicht auf § 2 Satz 2 der vorbezeichneten Verordnung keine Rechtswirksamkeit gehabt habe, weil im übrigen der Kl. sich nach seinem Verhalten aber auch nicht so zu behandeln lassen brauche, als wenn die Kündigung ihm schon vor seiner Einberufung zugegangen wäre.

Hierzu ist zunächst zu bemerken: Unter Einberufung zum Wehrdienst im Sinne der §§ 1 und 2 der genannten Verordnung ist nicht die Zustellung des Einberufungsbefehls, sondern die Einziehung, die tatsächliche Einstellung in den Wehrdienst zu verstehen. Dafür spricht schon die Bestimmung des § 1 Satz 2, wonach im Falle der Einberufung eines Gefolgshaftsmitgliedes, bei Bestehenbleiben seines Beschäftigungsverhältnisses (Satz 1), die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen. Diese Folge kann naturgemäß nicht schon mit der Zustellung des Einberufungsbefehls an das Gefolgshaftsmitglied eintreten. Denn welche Wirkung dieser Umstand auch sonst in militärischer Hinsicht für ihn hat, so hindert er ihn doch nicht daran, bis zu dem Zeitpunkt der Einziehung selbst weiter in der bisherigen Weise Arbeit zu leisten, wozu er auch für verpflichtet zu erachten ist, wie andererseits der Unternehmer zur Zahlung der Vergütung an ihn weiter verpflichtet bleibt. Darin tritt erst mit der Einziehung eine Aenderung ein und damit die in dem § 1 Satz 2 bezeichnete Folge. Eine andere Rechtsbedeutung kann dann auch der Begriff der Einberufung nach § 2 nicht haben. Dem Unternehmer ist also nach Satz 2 dieser Bestimmung im Falle der Einberufung des Gefolgshaftsmitgliedes zum Wehrdienst — für die Beurteilung zu einer Uebung galt nach § 10 Abs. 1 der Verordnung über die Einberufung zu Uebungen der Wehrmacht vom 15. 3. 39 (RGBl. I S. 609) das Entsprechende — das Recht zur Kündigung erst von dem Augenblick der Einziehung an genommen. Für die vorhergehende Zeit bleibt der bis dahin bestehende Rechtszustand insoweit unverändert. Der Unternehmer kann demnach bis zur Einziehung des Gefolgshaftsmitgliedes unter den sonst gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen das Kündigungsrecht ausüben. Dabei wird es ihm aber die Fürsorge-

pflcht (§ 2 Abs. 2 AOG.) und der Gemeinschaftsgedanke (§ 1 AOG.) wie auch das nationale Pflichtbewußtsein gebieten, in der Zeit von der Zustellung des Einberufungsbefehls bis zum Tage der Bestellung nicht eine nicht notwendige Kündigung des Gefolgschaftsmitgliedes auszusprechen. Andererseits muß ihm die Möglichkeit gegeben sein, bis dahin z. B. aus wichtigem Grunde (§ 626 BGB.) zu kündigen und ein nach den gegebenen Umständen nicht mehr aufrechtzuerhaltendes Arbeitsverhältnis auch noch in dieser Zeit zur Auflösung zu bringen. Etwaigen Mißbräuchen in der Ausübung des Kündigungsrechts in jener Zwischenzeit entgegenzutreten, ist im gegebenen Falle Sache der Rechtsprechung, soweit die Kündigung nicht schon an der notwendigen Zustimmung des Arbeitsamts (§ 1 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1.9. 39, RGBl. I S. 1685) scheitert.

Hiernach kommt es im vorliegenden Falle, wie auch das Ver. Ger. geprüft hat, darauf an, ob dem Kl., der den Einberufungsbefehl schon im August 1939 zugestellt erhalten hatte; die Kündigung der Befl., als empfangsbedürftige Willenserklärung, in der Zeit vor seiner Einziehung im Sinne des § 130 BGB. zugegangen ist oder ob er sich etwa nach den gegebenen Umständen so behandeln lassen muß, als wenn sie ihm zugegangen wäre.

Der Begriff des „Zugehens“ nach § 130 BGB. ist ein Rechtsbegriff, und es ist daher im Rechtszuge der Rev. im einzelnen Falle nachzuprüfen, ob er von dem Tatrichter richtig verstanden und angewendet worden ist. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist im Sinne der genannten Bestimmung als zugegangen anzusehen, wenn sie mit dem Willen des Erklärenden in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist dergestalt, daß bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen war, daß er von ihr Kenntnis nehmen konnte (u. a. RGZ. Bd. 50 S. 191 [194], Bd. 96 S. 273 [275]). Wann das zutrifft, ist nach der Verkehrsform zu entscheiden. Bei der Wahl einer schriftlichen Erklärung reicht die Aushändigung des Schriftstückes an den Empfänger stets aus, mag er davon Kenntnis nehmen oder nicht. Hat er besondere Einrichtungen für die Entgegennahme von Schriftstücken, z. B. in der Gestalt der Anbringung eines Briefkastens an seiner Wohnung getroffen, so genügt die Benutzung dieser Einrichtung, wie der Einwurf des Schreibens

in den Briefkasten, wenigstens für die Zeit, in welcher mit der Leerung zu rechnen ist. Bei Abgabe des Schriftstückes an eine dritte Person ist zu entscheiden, ob sie nach der Verkehrsanschauung als zur Annahme für den Empfänger ermächtigt angesehen werden kann. Das ist im allgemeinen bei Haushaltsangehörigen, so den Ehefrauen und Hausangestellten, für ein an den Haushaltsvorstand gerichtetes Schreiben anzunehmen. Es hat das auch für die Entgegennahme eines Kündigungsschreibens zu gelten, zumal wenn dieses, wie vorliegend, in einem einfachen Brief durch einen Boten gegen Empfangsbescheinigung übermittelt werden soll (RGZ. Bd. 58 S. 406 [407/409]). Wie der Fall der Uebermittlung der Kündigung mittels eingeschriebenen Briefes zu beurteilen ist, steht hier nicht zur Entscheidung (vgl. dazu RAGUrt. vom 31. 7. 40 RAG. 42/40 in ArbRSamml. Bd. 40 S. 181). Die Ehefrau ist aber entgegen der Meinung der Rev. nicht schlecht hin als Erfüllungsgehilfe ihres Ehemannes im Sinne des § 278 BGB. hinsichtlich der Entgegennahme der an diesen gerichteten Schreiben zu erachten. Das wäre nur anzunehmen, wenn sie den besonderen Auftrag von ihm hat, etwa erwartete Schreiben für ihn in Empfang zu nehmen, oder wenn z. B. die Ehefrau eines Geschäftsmannes allgemein mit der Entgegennahme der für ihn bestimmten Schreiben beauftragt ist. Ist ein solcher Fall nicht gegeben, so braucht der Ehemann auch eine schuldhafte Verhinderung des Zugangs der Kündigung, so eine etwa unbegründete Verweigerung der Annahme eines Schreibens, wie hier des Kündigungsschreibens der Befl., durch seine Ehefrau, nicht mit der Wirkung gegen sich gelten zu lassen, daß es als ihm nach § 130 BGB. zugegangen anzusehen sei. Etwas anderes hätte nur dann zu gelten, wenn die Ehefrau im Einvernehmen mit ihrem Ehemann bewußt, also arglistig handelnd, die Aushändigung des Schreibens an sie und damit dessen Zugang vereitelt hätte. In dem Falle hätte sich der Ehemann gemäß dem in den Bestimmungen des § 162 und § 815 BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken so behandeln zu lassen, als wenn ihm das Schreiben zugegangen wäre. In dieser Richtung hat aber das VerGer. keine Feststellung getroffen.

Der Kl. war, wie es feststellt, am 14. 9. 39, als der Bote der Befl. das Kündigungsschreiben in der Wohnung abgeben wollte, unstreitig nicht zu Hause. Nach der für die RevInst. als richtig zu unterstellenden Angabe der Befl. hat die Ehefrau des

Kl., die aus der von dem Boten ihr vorgelegten Empfangsbescheinigung erlah, daß es sich um eine an ihren Ehemann gerichtete Kündigung handelte, die Entgegennahme des Briefes mit dem Bemerkten verweigert, ihr Ehemann sei derartig nervös und krank, daß sie ihm die Kündigung nicht vorlegen könne. Darauf hat der Bote das Schreiben wieder mitgenommen. Das VerGer. stellt nicht fest, daß die Ehefrau des Kl. von ihrem Ehemann den Auftrag gehabt hat, für ihn bestimmte Briefe der Wehrl. in Empfang zu nehmen, daß sie zu ihrer Verweigerung der Annahme des Briefes von ihrem Ehemann veranlaßt worden sei oder sonst hierbei im Einvernehmen mit ihm gehandelt oder etwa bewußt unter einem unwahren Vorwand die Annahme des Briefes abgelehnt habe. Bei diesem Sachverhalt ist es nach dem oben Ausgeführten als gerechtfertigt zu erachten, wenn das VerGer. folgert, das Kündigungsschreiben der Wehrl. sei bei dieser Gelegenheit dem Kl. nicht zugegangen, und er brauche sich auch nicht so behandeln zu lassen, als wenn es ihm zugegangen wäre. Daran ändert, wie es mit Recht hervorhebt, der Umstand nichts, daß die Ehefrau des Kl. wußte, daß es sich um ein Kündigungsschreiben der Wehrl. handelte.

Nach der weiteren Feststellung im angefochtenen Urteil hat der Bote der Wehrl. an demselben Tage noch einmal versucht, den Brief in der Wohnung des Kl. abzugeben, hat jedoch die Wohnung verschlossen vorgefunden. Das Urteil läßt es weiter dahingestellt, und es ist dies für diese Instanz zu unterstellen, daß die Ehefrau des Kl. noch an demselben Tage diesem von der versuchten Uebermittlung des Kündigungsschreibens der Wehrl. Mitteilung gemacht hat, und daß der Kl. sich dadurch mit veranlaßt gesehen hat, sich an dem folgenden Tage zum Wehrdienst zu melden.

Zutreffend lehnt das VerGer. hierbei zunächst die Ansicht ab, daß das Kündigungsschreiben der Wehrl. nach der bezeichneten Mitteilung seiner Ehefrau dem Kl. im Sinne des § 130 BGB. zugegangen sei. Es führt dazu aus, die Wehrl. habe für ihre Kündigung den Weg der Uebermittlung eines schriftlichen Kündigungsschreibens gewählt; der Bote habe lediglich den Auftrag gehabt, das Schreiben dem Kl. gegen Empfangsbescheinigung auszuhändigen; er sei aber nicht beauftragt und bevollmächtigt gewesen, die Kündigung für die Wehrl. auszusprechen oder sonst zu übermitteln. Daher genüge es für das Zugehen

der Kündigung nicht, daß die Ehefrau des Kl. davon Kenntnis genommen habe, daß es sich um eine Kündigung der Wehrl. handelte, und ihrem Ehemann davon Mitteilung gemacht habe, dieses besonders auch aus dem Grunde nicht, weil die Ehefrau des Kl. keine Kenntnis von dem auch dem Boten nicht bekannten näheren Inhalt des Kündigungsschreibens erlangt habe, so davon, ob es sich um eine fristlose oder befristete Kündigung gehandelt habe.

Diese Ausführungen sind rechtsirrtumsfrei und werden von der Wehrl. zu Unrecht angegriffen. Für das Zugehen einer schriftlichen Erklärung kann es gerade aus dem letztbezeichneten Grunde nicht genügen, daß der Empfänger durch eine mündliche Mitteilung von ihrem ungefähren Inhalt erfährt, vielmehr ist zu erfordern, daß er die Möglichkeit erhält, durch Einsichtnahme in das Schreiben selbst von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen und dadurch in die Lage versetzt wird, gegebenenfalls zu ihm Stellung zu nehmen (vgl. auch RAG. Bd. 60 S. 334 [336/337]).

Das VerGer. hat weiter erwogen, wenn der Kl. durch die Mitteilung seiner Ehefrau von der versuchten Uebermittlung des Kündigungsschreibens der Wehrl. veranlaßt worden sei, sich am folgenden Tage zum Wehrdienst zu melden, so könne darin eine arglistige Verhinderung des Zugehens der Kündigung an ihn vor seiner Einziehung zum Wehrdienst um deswillen nicht gefunden werden, weil er sich, wie jedenfalls nicht festzustellen sei, nicht nur zu dem Zwecke dazu gemeldet habe, um diese Kündigung vorher und damit in Rücksicht auf § 2 Satz 2 der vorbezeichneten Verordnung vom 1. 9. 39 überhaupt eine wirksame Kündigung zu verhindern. Er habe schon im August 1939 einen Einberufungsbefehl des Wehrmeldeamts erhalten und habe diesem damals nur wegen seiner Erkrankung nicht Folge leisten können. Das Wehrmeldeamt habe ihm aber aufgegeben, sich sofort nach Wiederherstellung seiner Gesundheit zu melden; er würde dann sofort eingezogen werden. Wenn er unter diesen Umständen, nach der fraglichen Mitteilung seiner Ehefrau, wegen der Besorgnis der bevorstehenden Kündigung der Wehrl. in seinem Entschlusse, sich beim Wehrmeldeamt zwecks Einziehung zu melden, bestärkt worden sei, so sei darin ein arglistiges Verhalten in dem vorbezeichneten Sinne nicht zu erblicken.

Gegen diese Rechtsauffassung sind keine Rechtsbedenken zu erheben, und es werden auch solche von der Rev. nicht vorgebracht. Das Arbeitsverhältnis beruht allerdings auf dem Grundgedanken der Fürsorge des Dienstberechtigten einerseits und der Treue des Dienstverpflichteten andererseits (§ 2 AOB.). Es ist aber als ein Verstoß gegen die Treupflicht so wenig als ein Handeln gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB.) überhaupt anzusehen, wenn der Kl., sei es auch durch die ihm drohende Kündigung seines Dienstverhältnisses mit veranlaßt, die Bedenken wegen seines Gesundheitszustandes überwindend, sich entschloß, der Verpflichtung zur Ableistung des Wehrdienstes, zu dem er schon durch den in seinen Händen befindlichen Einberufungsbefehl aufgerufen war, wenn er auch einstweilen wegen seines Gesundheitszustandes noch zurückgestellt war, nachzukommen, ohne erst den Zugang des Kündigungsschreibens der Befl. abzuwarten. Eine Verpflichtung, sich zur Empfangnahme der Kündigung bereitzuhalten, bestand nicht. Daß er nur von dem Gedanken begleitet gewesen wäre, die Kündigung der Befl. zu vereiteln, stellt das VerGer. nicht fest. Die Beurteilung wäre eine andere und das Vorliegen von Arglist auf Seiten des Kl. wäre zu bejahen, wenn er schon seine Ehefrau veranlaßt hätte, das Kündigungsschreiben nicht anzunehmen, oder nach deren Mitteilung von dem Kündigungsschreiben am 14. 9. seine Wohnung verschlossen gehalten hätte — der Bote fand, wie erwähnt, bei dem wiederholten Versuch der Aushändigung des Kündigungsschreibens die Wohnung verschlossen — und den Zugang des Kündigungsschreibens an diesem Tage verhindert hätte, um am anderen Tage durch seinen Eintritt in den Wehrdienst den Ausspruch einer wirksamen Kündigung zu verhindern. In dieser, besonders auch in der letzten Richtung hat aber das VerGer. keine Feststellung getroffen.

Hiernach ist mit dem VerGer. anzunehmen, daß die Kündigung der Befl. dem Kl. vor seinem Eintritt in den Wehrdienst im Sinne des Gesetzes (§ 130 BGB.) nicht zugegangen und wirksam geworden ist. Nach diesem Zeitpunkt konnte die Kündigung seines Dienstverhältnisses nach § 2 Satz 2 der oben genannten Verordnung vom 1. 9. 39 nicht mehr rechtswirksam erfolgen. Diese Bestimmung betrifft, wie schon in dem angefochtenen Urteil zutreffend bemerkt ist, jede Art der Kündigung, gleichviel aus welchem Grunde sie ausgesprochen worden ist.

Daß die gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung über den Arbeitsplatzwechsel vom 1. 9. 39 ausgesprochene nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts zu der Kündigung die Frage ihrer sachlichen Begründetheit nicht berührt, ist ebenfalls bereits in dem angefochtenen Urteil ausgeführt worden.

Nr. 28 (RAG)

1. Sieht eine Tarifordnung im Gegenjaß zur bisherigen Regelung vor, daß im Erkrankungsfall der Gefolgsmann für eine bestimmte Zeitdauer einen Zuschuß zum Krankengeld erhalten soll, so gilt das auch für solche Gefolgschaftsmitglieder, die zur Zeit des Inkrafttretens erkrankt waren, gleichgültig, wann die Erkrankung eingetreten ist.
2. Bestimmt die Tarifordnung, daß die Zahlungspflicht erst nach einer Sperrfrist von 14 Tagen einsetzt und auf eine bestimmte Höchstfrist begrenzt ist, so darf die Sperrfrist nicht von der Höchstfrist abgezogen werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. Februar 1941 — RAG. 162/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Görlitz.

Die Kl. sind in dem Betriebe der Befl. als Former beschäftigt, S. seit mehr als 5 Jahren, W. seit mehr als 10 Jahren. Sie waren infolge Erkrankung arbeitsunfähig, und zwar S. vom 24. 7. bis 18. 12. 39, W. vom 7. 7. bis 29. 11. 39.

Am 1. 9. 39 trat die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Wirtschaftsgebiet Schlesien vom 21. 6. 39 (RArb.-Bl. VI S. 1051) in Kraft, die in § 5 Nr. 3 folgendes bestimmt:

„Bei Krankheit und Betriebsunfall erhält ein unterhaltspflichtiges Gefolgschaftsmitglied — einjährige Betriebszugehörigkeit vorausgesetzt — bei mehr als 14tägiger Krankheitsdauer vom 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit ab den Unterschiedbetrag zwischen Krankengeld und 90 v. S. des werktäglichen Nettoverdienstes als Zuschuß, der als Lohn zu behandeln ist . . .“

Dieser Zuschuß wird nur einmal im Jahre gewährt, und zwar im 2. bis 5. Betriebszugehörigkeitsjahr bis längstens 6 Wochen, im 6. bis 10. Betriebszugehörigkeitsjahr bis längstens 10 Wochen, über 10 Betriebszugehörigkeitsjahre bis längstens 13 Wochen, vom Tage der Arbeitsunfähigkeit an gerechnet.

Die Parteien streiten über die Auslegung dieser Tarifbestimmungen, und zwar einmal darüber, ob sie auch für die bereits vor dem Inkrafttreten eingetretenen und noch fortdauernden Erkrankungen gelten und ferner, ob die Höchstgrenzen von 6, 10, 13 Wochen vom Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder erst vom Ablauf der Sperrfrist zu laufen be-

ginnen. Die Kl. sind der Ansicht, daß ihnen vom 15. Tage nach Inkrasttreten der Tarifordnung, also vom 15. 9. 39 ab, der Zuschuß bis zu der für sie in Frage kommenden Höchstdauer (10 bzw. 13 Wochen), also bei S. während 10 Wochen, bei W. bis zum Ende seiner Krankheit, also während 10 Wochen und 5 Tagen zu zahlen sei, und daß nicht etwa von diesen Höchstgrenzen die Sperrfrist von 14 Tagen abzuziehen sei. Die Befl. ist dagegen grundsätzlich der Meinung, daß der § 5 Nr. 5 I. D. für laufende Krankheitsfälle überhaupt nicht gelte, zum mindesten aber die Höchstgrenzen von 10 und 13 Wochen vom Tage des Beginns der Krankheit zu berechnen seien, so daß S. den Krankenlohn nur bis zum 2. 10. 39, W. ihn nur bis zum 6. 9. verlangen könnte. Weiter ist sie aber der Ansicht, daß von den Höchstgrenzen von 6, 10 und 13 Wochen die Sperrzeit von 14 Tagen abzuziehen sei. Denn die Höchstgrenzen seien nach ausdrücklicher Vorschrift vom Tage der Arbeitsunfähigkeit ab zu rechnen, während andererseits der Zuschuß erst vom 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit ab zu zahlen sei.

Die Befl. hat dem Kl. S. 83,22 RM., W. 22,47 RM. gezahlt, während S. 143,60 RM., W. 122,60 RM. verlangen, so daß die Klageforderung des S. noch 60,38 RM. und die des W. 94,17 RM. beträgt.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Bestimmungen des § 50 I. D., namentlich der Nr. 3, sind ebenso wie die Vorschrift des § 616 BGB., die sie ersetzen sollen, eine Ausgestaltung der dem Unternehmer aus dem Arbeitsverhältnis obliegenden Fürsorgepflicht (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil RAG. 187/1939 vom 30. 10. 40¹⁾). Bei der Auslegung solcher die Fürsorgepflicht näher bestimmenden und begrenzenden Regeln muß daher das Wesen dieser Verpflichtung entscheidend sein. Eine Auslegung, die mit den Zwecken und Zielen der Fürsorgepflicht unvereinbar ist, wäre rechtsirrig.

Mit den Grundsätzen der Fürsorgepflicht würde es aber im Widerspruch stehen, Gefolgsleuten, die beim Inkrasttreten einer Tarifordnung bereits längere Zeit erkrankt und arbeitsunfähig sind, die darin vorgesehenen Unterstützungen nicht zukommen zu lassen. Gerade wenn bisher der Grundsatz des § 616 BGB. abgedungen war und insolgedessen bis zum Inkrasttreten der neuen Tarifordnung die Gefolgsleute während der Krankheit keinen Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes oder eines Teiles hatten, muß aus der Einführung einer Verpflichtung zur Zahlung eines Zuschusses zum Krankengeld durch Tarifordnung entnommen werden, daß nunmehr alle Gefolgsleute einen unabdingbaren Anspruch auf diese Leistungen des Unternehmers für

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 40 S. 282 (RAG.).

den Krankheitsfall erhalten sollen, gleichgültig, wann die Erkrankung eingetreten ist, ob vor oder erst nach Inkrasttreten der neuen Tarifbestimmungen und wie lange die Krankheit vor diesem Zeitpunkt gedauert hat. Denn ein Gefolgsmann, der schon längere Zeit vor Inkrasttreten der Tarifordnung erkrankt war und während dieser Zeit mit dem Krankengeld ohne weiteren Zuschuß auskommen mußte, ist der Fürsorge um so bedürftiger. Daß aber die Kl. während ihrer Krankheit und Arbeitsunfähigkeit bis zum 30. 8. 39 von der Befl. irgendwelche geldlichen Leistungen erhalten haben, hat diese selbst nicht behauptet. Ihnen sind daher von dem Inkrasttreten der neuen Tarifbestimmungen die darin vorgesehenen Leistungen zu gewähren.

Der § 5 Nr. 3 I. D. beschränkt nun die Verpflichtung des Unternehmers, dem Gefolgsmann während seiner Erkrankung einen Zuschuß zu zahlen, einmal dahin, daß nicht der volle Lohn, sondern nur der Unterschied zwischen dem Krankengeld und 90 Prozent des Arbeitsverdienstes als Zuschuß zu zahlen ist, und weiter dahin, daß diese Zahlungspflicht erst mit dem 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit einsetzt und auf die Dauer von längstens 6, 10 oder 13 Wochen begrenzt ist. Ob diese Verpflichtung zur Zahlung eines Zuschusses auch in dem Falle, daß der Gefolgsmann bereits vor dem Inkrasttreten der Tarifordnung längere Zeit erkrankt war, erst nach 14 Tagen oder sofort mit dem Inkrasttreten der neuen Tarifbestimmungen beginnt, bedarf hier keiner Entscheidung, da beide Kl. Ansprüche auf Zahlung des Zuschusses erst vom 15. 9. erhoben haben. Mit Recht hat aber das BerGer. angenommen, daß diese sogenannte Sperrfrist nicht eine Verkürzung der in Abs. 2 der Nr. 3 des § 5 vorgesehenen Höchstdauer der Leistungen zur Folge haben kann. Denn der Zweck dieser Sperrfrist ist offensichtlich, einmal, ähnlich wie § 182 Abs. 1 RVO., unnötige kurze Krankmeldungen und durch die Krankheit nicht gebotenes Aussetzen der Arbeit zu verhindern, und dann bei kurzen Erkrankungen den Unternehmer zu entlasten. Denn die Leistungen des Unternehmers sind nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelt, weil dessen Fürsorgepflicht um so größer sein muß, je länger der Gefolgsmann zum Besten des Betriebes, der auf Rechnung des Unternehmers geht, tätig gewesen ist und der

Betriebsgemeinschaft angehört hat. Um dem Unternehmer die Erfüllung dieser erhöhten Pflicht zu erleichtern und um dem Gefolgsmann gerade bei schweren und lang andauernden Erkrankungen um so länger den Zuschuß gewähren zu können, ist der Unternehmer bei kürzeren Erkrankungen von jeder Leistung befreit. Mit diesem Zweck würde es aber in Widerspruch stehen, nun gerade bei lang andauernden Krankheiten und bei alten Betriebsangehörigen die festgesetzte Höchstdauer mittelbar wieder zu kürzen. Zu einer solchen Regelung, eben festgesetzte Fristen zu kürzen, würde nur dann ein Anlaß vorliegen, wenn der Beginn der Frist von wechselnden oder nicht für alle Gefolgshaftsmitglieder gleichbleibenden Umständen abhinge. Das ist nicht der Fall, sondern die Zuschußleistung beginnt stets erst 14 Tage nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Außerdem entspricht es dem natürlichen Sprachgebrauch, daß bei einer Begrenzung einer Leistung auf längstens 6, 10 und 13 Wochen die Leistungen auch tatsächlich so lange gewährt werden und nicht etwa die Sperrfrist von 14 Tagen wieder abzusetzen ist. Wäre das gewollt, so hätte es näher gelegen, die Frist von vornherein auf 4, 8 und 11 Wochen festzusetzen. Der Zusatz am Schluß des Abs. 2 des § 5 Nr. 3 „vom Tage der Arbeitsunfähigkeit ab gerechnet“ kann also nicht eine Kürzung der Höchstleistungen bezwecken, sondern nur die Bedeutung eines Berechnungsmaßstabes der Höchstleistungen haben, indem er einerseits noch einmal auf den Beginn der Frist gemäß Abs. 1 hinweist und betont, daß in selbstverständlicher Beachtung des ersten Absatzes derselben Nummer Sperrfrist und Zuschußhöchstfrist zusammen vom Tag der Arbeitsunfähigkeit an zu rechnen sind, und andererseits festlegt, daß auch die vorgesehenen Leistungsfristen von 6, 10 und 13 Wochen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu berechnen sind, also eine Verlängerung der Betriebszugehörigkeit während der Erkrankung auf die Höchstleistung keinen Einfluß haben soll.

Der Zuschuß zum Krankengeld ist sonach vom 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit ab bis längstens 6, 10 oder 13 Wochen und nicht etwa nur für 4, 6 oder 11 Wochen während der Erkrankung zu zahlen.

Da der Kl. S. ihn für die Höchstdauer von 10 Wochen verlangt, W. dagegen nur für 10 Wochen 5 Tage, nicht für die

ganze Dauer seiner Erkrankung nach dem 1. 9., so sind ihnen somit die eingeklagten Beträge mit Recht zugesprochen.

Anmerkung. Die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung ist zu begrüßen. Sie ist ein gutes Beispiel für eine Auslegung, die nicht an dem allerdings sehr wenig glücklich gefaßten Wortlaut der anzuwendenden Tarifnorm haften bleibt, sondern ihrem Fürsorgecharakter und damit ihrem eigentlichen Zweck Rechnung trägt. S u e d.

Nr. 29 (RAG)

1. Ein etwaiges Recht eines Gefolgsmannes, der die bisherige Arbeit nicht mehr leisten kann, auf Zuweisung anderweiter Arbeit besteht höchstens im Rahmen der betrieblichen Beschäftigungsmöglichkeit.
2. Ist in dem betreffenden Betriebe eine Möglichkeit zur Beschäftigung nicht vorhanden, so kann der Gefolgsmann nicht verlangen, in einem anderen Betriebe desselben Unternehmers beschäftigt zu werden, sofern er nicht etwa ausdrücklich für mehrere Betriebe eingestellt ist oder eine solche Einstellung sich aus der Art seiner Beschäftigung ohne weiteres ergibt.
3. Die in § 616 BGB. geregelte Verpflichtung zur Fortzahlung des Lohnes kann auch nach heutigem Recht durch Vertrag, Tarifordnung oder Betriebsordnung näher geregelt und für Arbeiter auch ganz ausgeschlossen werden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. Januar 1941 — RAG. 149/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Duisburg.

Der Kl. war seit Oktober 1937 als Hauer auf der Zeche R. der Bekl. tätig. Da er in letzter Zeit mehrfach krampffähliche Ohnmachtsanfälle hatte, wurde er in der Zeit vom 10. 1. bis 27. 2. 40 im Knappschaftskrankenhaus B. beobachtet. Die ärztliche Beobachtung führte zu dem Ergebnis, daß der Kl. für Untertagearbeiten im Bergbau nicht mehr verwendungsfähig ist und für Arbeiten über Tage nur, soweit diese in einer Arbeitskolonne ausgeführt werden, und er nicht in der Nähe von Maschinen, Wasser und sonstigen gefährlichen Anlagen tätig zu sein braucht. Die Bekl. lehnte daher, als der Kl. sich am 27. 2. 40 wieder zur Aufnahme der Arbeit meldete, seine Beschäftigung ab, da sie solche Arbeiten über Tage für ihn nicht habe, riet ihm, sich beim Arbeitsamt eine andere Arbeitsstelle zuweisen zu lassen, und erklärte sich auch dem Arbeitsamt gegenüber bereit, den Kl. zwecks Arbeitsplatzwechsels zu entlassen. Das Arbeitsamt konnte ihm aber zunächst keine

andere Arbeitsstelle vermitteln. Eine Kündigung wurde von keiner Seite ausgesprochen; der Kl. blieb zunächst ohne Beschäftigung; erst am 29. 4. 40 — nach Erlass des arbeitsgerichtlichen Urteils — wurde er auf der Ziegelei der Zeche K. der Befl. von dem Ziegelmeister, der die Arbeit auf Grund eines Akkordantenvertrages ausführt, eingestellt.

Der Kl. verlangt mit der Klage den Schichtlohn eines Nebertagearbeiters von 5,95 RM. für die Zeit vom 27. 2. bis 24. 4. 40, d. h. bis zur Verhandlung vor dem ArbGer., insgesamt 285,60 RM., mit der Begründung, daß die Befl. in der Lage gewesen sei, ihn mit passender Arbeit über Tage zu beschäftigen, oder ihm zum mindesten für die genannte Zeit auf Grund ihrer Fürsorgepflicht den Lohn auch ohne Arbeit zu bezahlen habe. Die Befl. machte dagegen geltend, daß sie keine Arbeit über Tage gehabt habe, bei der der Kl. nicht mit Maschinen, Bahnanlagen oder dergleichen in Berührung gekommen wäre, und daß eine Weiterbeschäftigung über Tage wegen der insolge seines Leidens damit verbundenen Gefahren auch nach § 308 der BergpolizeiVO. des Oberbergamts in Dortmund vom 1. 5. 35 unzulässig gewesen sei. Eine Verpflichtung, dem Kl. eine anderweitige Beschäftigung, als zu der er eingestellt sei, zuzuweisen, habe ferner schon mit Rücksicht auf die kurze Dauer seiner Betriebszugehörigkeit wie darauf, daß die Krankheit nicht etwa die Folge der betrieblichen Tätigkeit sei, nicht bestanden.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das LAG. geht bei Beurteilung der Rechtslage von der unstreitigen Tatsache aus, daß der Kl., als er am 27. Februar die Aufnahme der Arbeit wieder anbot, nach dem ärztlichen Gutachten des Knappschaftskrankenhauses B. wegen der Gefahr von Ohnmachtsanfällen weder zu Arbeiten unter Tage fähig gewesen ist, noch zu solchen über Tage, bei denen er in der Nähe von Maschinen, Gleisanlagen, Laugenbottichen oder dergleichen tätig sein müsse. Es stellt weiter als unstreitig fest, daß er bei seiner Meldung zur Wiederaufnahme der Arbeit auch selbst auf die Ohnmachtsanfälle wie auf die ärztliche Bescheinigung hingewiesen hat. Danach kann es, wie das VerGer. zutreffend annimmt, für die Frage, ob die Befl. den Kl. in der Zeit vom 27. 2. bis 23. 4. 40 schuldhaft nicht beschäftigt und deshalb durch Verletzung ihrer Fürsorgepflicht sich schadenersatzpflichtig gemacht hat, nicht darauf ankommen, daß die Knappschaft die Invalidation des Kl. während des Rechtsstreits am 13. 6. 40 mit der Begründung abgelehnt hat, er leide nicht an Epilepsie und könne noch bergmännische Arbeiten über Tage verrichten. Weiter war dagegen für die Befl. maßgebend, daß der Kl. gemäß § 308 der Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts Dortmund nur mit solchen Arbeiten beschäftigt werden durfte, bei denen er weder sich noch andere gefährden konnte.

Abgesehen davon, daß nach den von der Befl. vorgelegten, von dem Kl. nicht bestrittenen Uebersichten auf der Schachtanlage bereits zu einem Viertel der Belegschaft über Tage Körperbehinderte beschäftigt gewesen sind, hat das VerGer. nun auf Grund der Befundung des Betriebsführers und des Betriebsobmannes festgestellt, daß eine Beschäftigungsmöglichkeit, die dem erwähnten ärztlichen Gutachten entsprach, dort nicht vorhanden gewesen ist. Schon diese auf tatsächlichem Gebiet liegende, im Revisionsverfahren nicht nachprüfbare Feststellung rechtfertigt die Annahme, daß eine Verpflichtung der Befl., dem Kl. eine anderweitige Beschäftigung zuzuweisen, nicht bestanden hat. Denn auch aus der Fürsorgepflicht kann der Befolgsmann ein solches Recht immer nur im Rahmen der betrieblichen Beschäftigungsmöglichkeit herleiten. Ist er wegen seines körperlichen Zustandes nur für ganz bestimmte Arbeiten geeignet, und sind solche Arbeiten für ihn tatsächlich nicht vorhanden, so findet eben darin sein Recht auf Zuweisung einer anderen Arbeit seine Grenze. Es bedarf also keines Eingehens darauf, ob hier überhaupt die von der Rechtsprechung (RAG. Bd. 16 S. 202, Bd. 21 S. 36¹) und Urteil vom 27. 4. 38, RAG. 246/37 in ArbRSamml. Bd. 33 S. 37 [42, 43]) etwa verlangten Voraussetzungen für den Anspruch eines Hainers auf Zuweisung einer anderen Beschäftigung gegeben sind, und ob, wie das angefochtene Urteil meint, aus der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RStV. I S. 1685) eine Verpflichtung des Unternehmers zu folgern ist, einen Arbeiter, der infolge Erkrankung an seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr tätig sein kann, einen anderen geeigneten zuzuweisen.

Mit Recht hat das LAG. auch nur darauf abgestellt, ob eine solche Beschäftigungsmöglichkeit auf der Zeche K. vorhanden war, und nicht geprüft, ob der Kl. auf einem anderen Betrieb der Befl., insbesondere auf der Ziegelei der Zeche K., schon im Februar beschäftigt werden konnte. Da die Fürsorgepflicht aus dem Gemeinschaftsverhältnis im Betrieb begründet ist, kann sie auch nur innerhalb der Betriebsgemeinschaft erfüllt werden. Die Zuweisung des anderen Arbeitsplatzes könnte also nur innerhalb desselben Betriebes verlangt werden, zumal ja auch die

¹) Vgl. ArbRSamml. Bd. 26 S. 161, Bd. 36 S. 39 (RAG.).

Verlegung in einen anderen Betrieb nur unter Aenderung des Arbeitsverhältnisses, d. h. nach Kündigung oder mit Einverständnis des Gefolgsmannes, zulässig ist, falls dieser nicht etwa ausdrücklich für mehrere Betriebe eingestellt ist oder eine solche Einstellung sich aus der Art seiner Beschäftigung, Tätigkeit für mehrere Betriebe, ohne weiteres ergibt (vgl. RAG. Bd. 23 S. 270²⁾). Das ist aber bei einem Bergmann nicht der Fall, er wird vielmehr für eine bestimmte Schachtanlage angelegt. Mit dem Recht auf Zuweisung einer anderen Tätigkeit kann also die Klageforderung des Kl. nicht begründet werden.

Nicht ersichtlich ist, inwiefern die Bekl. den Lohn deswegen fortzahlen soll, weil sie dem Kl. nicht gekündigt habe. Der Kl. erlitt dadurch keine Nachteile, sondern behielt nur seine sonstigen Rechte aus der Tarifordnung, wie z. B. den Anspruch auf Deputatlohn, und blieb auch Mitglied der Knappschaft. Daß ihm infolge der Nichtkündigung eine andere Anstellung verloren gegangen sei, ist nicht geltend gemacht.

Zu Unrecht glaubt die Rev., den Klageanspruch endlich daraus herleiten zu können, daß der Führer des Betriebes auf Grund seiner Fürsorgepflicht gehalten sei, dem Gefolgsmann für vorübergehende Zeit auch ohne Arbeitsleistung den Lohn fortzuzahlen. Einmal verlangt der Kl. gar nicht Fortzahlung seines bisherigen Häuerverdienstes, sondern Zahlung des Lohnes für eine andere Beschäftigung, nämlich den geringsten Schichtlohn der Uebertagearbeiter. Vor allem aber verkennt die Rev., daß die schon in § 616 BGB. geregelte Verpflichtung zur Fortzahlung des Lohnes bei Erkrankung für verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ebenso wie durch Vertrag und Tarifordnung auch durch Betriebsordnung näher geregelt, ja für Arbeiter gänzlich ausgeschlossen werden kann. Gegen die Zulässigkeit solcher Regelungen bestehen auch von den Grundsätzen des heutigen Arbeitsverhältnisses, nämlich von der Treu- und Fürsorgepflicht, aus keine Bedenken, wie sich schon daraus ergibt, daß in zahlreichen nach dem Inkrafttreten des Arbeitsordnungsgesetzes erlassenen Tarifordnungen und Betriebsordnungen solcher Lohnausfall vorgesehen ist (vgl. im übrigen das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 30. 10. 40 RAG. 187/39³⁾). In § 17 Abs. 5 der Betriebsordnung der Zeche R. ist aber ausdrücklich bestimmt,

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 40 S. 68 (RAG.).

³⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 40 S. 282 (RAG.).

daß ein Lohn für die Zeit nicht beansprucht werden kann, in der der Gefolgsmann durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeit verhindert ist, auch wenn die Versäumnis entschuldbar und von nicht erheblicher Dauer ist. Besondere Umstände, die etwa die Berufung der Bekl. auf diese Bestimmung als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen könnte, liegen nicht vor.

Anmerkung. Den Ausführungen des vorstehenden Urteils ist überall zuzustimmen. Der Gefolgsmann ist grundsätzlich verpflichtet, die Arbeit zu leisten, für die er eingestellt ist. Wird er aus Gründen, die in seiner Person liegen, unfähig, diese Arbeit zu leisten, so hat er grundsätzlich die Folgen zu tragen, verliert also, vorbehaltlich der in § 616 BGB. vorgesehenen Ausnahme, den Lohnanspruch. Daß auch das Gesetz auf diesem Standpunkt steht, zeigt gerade der § 616, da er sonst nicht für besondere Ausnahmefälle den Lohnanspruch trotz Arbeitsunfähigkeit aufrecht zu erhalten brauchte. Nun kann es sein, daß der Gefolgsmann zwar nicht die vertragliche, wohl aber andere leichte Arbeit leisten kann; dann entsteht die Frage, ob nicht der Unternehmer kraft seiner Fürsorgepflicht dem Gefolgsmann diese leichtere Arbeit zuweisen muß. Das RAG. nimmt in der vorliegenden Entscheidung zu dieser Frage nicht grundsätzlich Stellung, aber es verneint sie jedenfalls dann, wenn im Betriebe kein Arbeitsplatz mit solcher leichterer Arbeit frei ist. Dem wird man zustimmen müssen. Man kann nicht etwa sagen, daß es grundsätzlich Sache des Unternehmers sei, einen noch teilweise arbeitsfähigen Arbeiter mit geeigneter Arbeit zu beschäftigen, und daß er die Folgen tragen müsse, wenn er nicht dafür Sorge, daß solche Arbeit im Betriebe vorhanden sei. Das Risiko der Beschäftigungsmöglichkeit trägt der Unternehmer vielmehr nur in bezug auf die vertraglich vereinbarte Arbeit, nicht aber, wenn der Gefolgsmann seinerseits für diese Arbeit leistungsunfähig geworden ist.

Mit Recht stellt das vorstehende Urteil auch nur auf die Möglichkeit der Beschäftigung in dem Betriebe ab, für den der Gefolgsmann angenommen ist, mag auch die Möglichkeit der Beschäftigung in einem anderen Betriebe desselben Unternehmens bestanden haben. Das ergibt sich daraus, daß für die Behandlung der arbeitsrechtlichen Fragen der einzelne Betrieb die entscheidende Einheit ist, wie denn auch der § 2 Abs. 2 AOG. die Fürsorgepflicht dem Führer dieses Betriebes und nicht dem Leiter des Gesamtunternehmens auferlegt.

Daß § 616 BGB. nur dispositives Recht enthält, entspricht der herrschenden Lehre (vgl. zuletzt RAG. ArbRSamml. Bd. 40 S. 282 mit Anmerkung, wo auch auf die aus § 2 Abs. 2 AOG. zu entnehmende Schranke hingewiesen ist). Uebrigens käme im vorliegenden Fall § 616 ohnehin nicht in Betracht, da der Kl. offenbar nicht nur vorübergehend, sondern dauernd an der Leistung der vertraglichen Arbeit verhindert war.

Aus dem Unterbleiben der Kündigung könnte der Kl. nur dann Rechte herleiten, wenn der Unternehmer ihn schuldhaft hingehalten und dadurch verhindert hätte, rechtzeitig eine andere Stelle anzunehmen.

S u e f.

Nr. 30 (RAG)

1. Die von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (jetzt Reichsstoc) übernommenen Dauerangestellten sind nicht schlechthin außerhalb des Wirkungsbereichs des *AVB*. Reichsanstalt oder der Dienstordnung geblieben. Aber die grundsätzliche Unterstellung der Dauerangestellten unter den Tarifvertrag oder die Dienstordnung bedeutet nicht, daß den Dauerangestellten weitergehende Rechte aus ihren Einzelverträgen, also auch aus dem Bestand, mit dem sie übernommen wurden, schon deshalb etwa entzogen worden sind.
2. Zur Angleichung der Ruhegehaltsbezüge im Fall 1) wird betont, daß die seit April 1938 getroffene Neuregelung der Dienstverhältnisse der Angestellten im öffentlichen Dienst nicht schon zwangsläufig zu einer Versagung früherer Ruhegehaltsanwartschaften geführt hat.

Für die Angleichungsfrage stellt die jüngere Rechtsprechung des *RAG*. nicht mehr darauf ab, ob der Angestellte, im ganzen gesehen, zu der Gruppe der Tarif- oder Dienstordnungs-Angestellten gehört, sondern darauf, ob das jeweils den Gegenstand der Angleichung bildende Recht des Angestellten auf einem Tarifvertrage oder einer Dienstordnung oder im Gegensatz hierzu auf einer davon unabhängigen Grundlage beruht. Ist das erstere der Fall, dann muß die Angleichung nach dem Maßstabe des § 7 Abs. 4 der Zweiten Gehaltskürzungs-*VO.*, sonst nach § 7 Abs. 2 geschehen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 29. Oktober 1940 — *RAG*. 43/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Königsberg

Die *M.in* hatte früher, und zwar nach ihrer Behauptung schon seit dem 1. 4. 19, als Angestellte im Dienste der Stadt *K.* gestanden. Dort war sie mit Wirkung vom 1. 9. 22 als Dauerangestellte anerkannt worden. Als solche unterstand sie, wie in ihrem Dienstvertrag vom 25. 9. 22 ausdrücklich festgelegt war, keiner tariflichen Regelung. Nach diesem Vertrage bezog sie eine Vergütung nach Gruppe 6 der Befolungsordnung für die städtischen Beamten. Endlich wurde ihr durch den Vertrag für den Fall dauernder Dienstunfähigkeit nach einer bei der Stadtgemeinde zurückgelegten Dienstzeit von mindestens 10 Jahren Anspruch auf Ruhegeld nach denselben Bestimmungen wie für Beamte mit der Maßgabe gewährt, daß das Ruhegeld mindestens ¹³/₆₀ und höchstens ⁴⁰/₆₀ von den der Berechnung zugrunde liegenden Bezügen betragen sollte.

Am 1. 4. 28 wurde sie zur Probe und am 1. 4. 29 endgültig in den Dienst der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenver-

sicherung zum Arbeitsamt *K.* übernommen. Die Übernahme erfolgte auf Grund von § 225 Abs. 5 *AVABG.*, ohne daß ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen worden wäre. Die *M.in* wurde bei der Reichsanstalt in den ersten Jahren nach der Reichsbefolungsordnung (Gruppe A 4 c 2) besoldet; zwischendurch wurde am 26. 10. 32 ihr Befolungsdienstalter für diese Gruppe auf den 1. 8. 2 festgesetzt, wodurch gleichzeitig eine Neufestsetzung ihrer Bezüge bedingt war. Diese Maßnahme wurde ausdrücklich auf § 7 Abs. 2 der Zweiten Gehaltskürzungsverordnung des Reichspräsidenten, Zweiter Teil, Kap. 1, vom 5. 6. 31 gestützt. Die *M.in* weist darauf hin, daß nach alledem ihre beamtenähnliche, keinem Tarif unterworfenen Stellung von der Reichsanstalt anerkannt worden sei. Später ist aber die Besoldung der *M.in* entsprechend dem Tarifvertrage für die Angestellten der Reichsanstalt vom 29. 12. 27 (im folgenden: *AVB*. Reichsanstalt) und dessen späteren Wänderungen erfolgt. Die Gehaltsbezüge sind jedoch nicht Gegenstand der Klage. Diese wendet sich vielmehr dagegen, daß die *M.in* nach ihrem Ausscheiden aus dem Dienste, das wegen Dienstunfähigkeit am 28. 9. 37 erfolgt ist, nicht das Ruhegehalt erhält, wie es einem Beamten zukommen würde. Der *M.in* ist bis Ende Januar 1938 gemäß § 26 der Dienstordnung in der Fassung vom 24. 3. 32 zunächst ein Übergangsgeld nach den für die Reichsangestellten geltenden Bestimmungen gezahlt worden. Seit dem 1. 2. 38 wird ihr ein Ruhegehalt nach den Bestimmungen gewährt, welche in Verfolg des § 32 der obengenannten Dienstordnung von dem Präsidenten der Reichsanstalt zur Regelung der zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung der Angestellten der Reichsanstalt am 24. 6. 1933 erlassen worden sind und sich inhaltlich mit dem Zweiten Abkommen zum *AVB*. Reichsanstalt vom 3. 3. 33 decken. Nach § 13 beider Regelungen erhalten die auf Grund der §§ 225 flq. *AVABG.* übernommenen Angestellten, die bei ihrer Übernahme einen Rechtsanspruch oder ein Anwartschaftsrecht auf ein Ruhegeld außerhalb der reichsgesetzlichen Sozialversicherung hatten, mindestens ein Ruhegeld in Höhe des Betrags, den sie erhalten hätten, wenn der Versorgungsfall am 30. 4. 33 eingetreten wäre, zusätzlich von einem Drittel der Steigerungsbeträge aus der in §§ 1 und 4 geregelten Ueberversicherung, während ihnen nach § 16 weitergehende Ansprüche abgeschnitten sind. So ist das Ruhegeld der *M.in* auf 1503,33 *RM.* jährlich oder 108,75 *RM.* monatlich festgesetzt worden. Die *M.in* ist aber der Auffassung, daß ihr monatlich 212,17 *RM.* zustehen. Den Unterschiedsbetrag hat sie für die Monate Februar bis Juli 1938 eingeklagt. Sie vertritt dabei den Standpunkt, daß die Reichsanstalt gemäß § 225 flq. *AVABG.* in ihren Anstellungsvertrag mit der Stadt *K.* eingetreten sei. Den übernommenen Dauerangestellten sei zudem durch mehrere Rundversügungen des Präsidenten der Reichsanstalt die Aufrechterhaltung ihrer bisherigen beamtenähnlichen Rechtslage, insbesondere hinsichtlich ihrer Ruhegehaltsanwartschaft, ausdrücklich zugesichert worden. Sie hätten daher einengenden Tarif- oder Dienstordnungsvorschriften nicht unterstellt werden dürfen. Das habe auch im Wege der Angleichung gemäß § 49 Abs. 2 des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes in Verbindung mit den darin aufrechterhaltenen Bestimmungen der Zweiten Gehaltskürzungsverordnung des Reichspräsidenten vom 5. 6. 31 nicht geschehen dürfen. Denn die beamtenähnliche Stellung der Dauerangestellten sei nicht Gegenstand einer Angleichung, die immer nur bestimmte Bezüge dem Betrage nach erfassen könne, sondern müsse gerade den festen Ausgangspunkt für eine Angleichung bilden. Auf jeden Fall aber komme für eine An-

gleichung der Dauerangestellten nicht § 7 Abs. 4, sondern § 7 Abs. 2 der Zweiten Gehaltskürzungsverordnung Zweiter Teil, Kap. I, in Betracht, so daß nicht die Stellung gleichzubewertender Reichsangestellten, sondern diejenige gleichzubewertender Reichsbeamten zum Vergleichsmaßstab zu nehmen sei. Das sei für einen gleichliegenden Fall in der Entscheidung des RAG vom 31. 5. 33 RAG. 490/33 (JW. 1933 S. 2235 Nr. 3) anerkannt worden.

Die beklagte Partei ist dem Antrage und den Ausführungen der Kl.in entgegengetreten.

Klage und Berufung wurden zurückgewiesen. Die Kl.in hat das ihr nach ihrer Ansicht zustehende Ruhegeld nunmehr auf 228,80 RM. monatlich berechnet und unter Erweiterung der Klage dementsprechend beantragt, den Befl. zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 1. 2. bis zum 31. 6. 38 monatlich 228,80 RM. (anstatt 108,75 RM.) zu zahlen. Hilfsweise hat sie ihren früheren Klageantrag aufrechterhalten. Ihre Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

I. Im Kopf des Urteils ist die Bezeichnung der bekl. Partei entsprechend der Bestimmung in § 3 der Verordnung über den Arbeitseinsatz vom 25. 3. 39 (RGBl. I S. 575) richtiggestellt worden. Sie lautet danach: „Reichsstoff für Arbeitseinsatz, vertreten durch den Reichsarbeitsminister in Berlin.“ Die Parteien haben dem zugestimmt.

II. Die Kl.in war früher bei der Stadt R. als Dauerangestellte im Arbeitsnachweisamt beschäftigt. Nach ihrem damaligen Dienstvertrag vom 25. 9. 22 stand sie außerhalb jeder Tarifregelung, es konnte ihr nur aus wichtigen Gründen gekündigt werden; sie erhielt beamtenmäßige Bezüge und hatte Anrecht auf Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung nach Beamtengrundsätzen. Die Kl.in ist sodann von der Reichsanstalt gemäß § 225 Abs. 5 UVVG. am 1. 4. 29 endgültig in ihre Dienste übernommen worden. Der Streit zwischen den Parteien geht darum, welche Ansprüche die Kl.in, die am 28. 9. 37 wegen Dienstunfähigkeit aus ihrer Stellung ausgeschieden ist, hinsichtlich ihrer Ruhegehaltsversorgung zustehen.

1. Gesetzlich geregelt sind durch §§ 226 flg. UVVG. die Folgen der Uebernahme zur Reichsanstalt nur für die dorthin übernommenen Beamten und für solche Arbeiter und Angestellten, die nicht unter § 225 fallen. Die Beamten wurden durch § 226 gegen eine Verminderung ihrer bisherigen Dienstbezüge und Versorgungsrechte geschützt, während bei den zuletzt genannten Arbeitern und Angestellten nach § 228 Satz 1 im Falle rechtzeitig beantragter Uebernahme ein Eintritt der Reichsanstalt

in die Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers stattfand. Die Regelung bei den nach § 225 Abs. 5 übernommenen Dauerangestellten blieb daher grundsätzlich der freien Vereinbarung überlassen. Sie erlangten durch die Uebernahme nicht etwa von Gesetzes wegen eine beamtengleiche Stellung, vielmehr beruhte ihre Rechtsstellung nach wie vor lediglich auf dienst-(arbeits-)vertraglicher Grundlage. Davon ist die höchstgerichtliche Rechtsprechung von jeher ausgegangen. Diese hat es aber, sofern bei der Uebernahme nichts Abweichendes vereinbart worden ist, für ebenso selbstverständlich gehalten, daß die Dauerangestellten gegen früher nicht schlechter gestellt werden, vielmehr ihren Besitz an Rechten und Anwartschaften beibehalten sollten, und daß die Reichsanstalt insoweit in ihre früheren Dienstverträge eingetreten ist (vgl. RAG. Bd. 7 S. 326, Bd. 9 S. 292, Bd. 16 S. 351¹⁾), Art. vom 31. 5. 33 RAG. 490/32 JW. 1933 S. 2235 Nr. 3 sowie RGZ. Bd. 136 S. 301 [304/305]). Die Reichsanstalt selbst konnte damals nichts Gegenteiliges beabsichtigen haben, denn sie hatte durch eine Reihe von Dienstanweisungen der Befürchtung der Dauerangestellten, daß sich ihre Rechtslage nach der Uebernahme verschlechtern könnte, vorzubeugen gesucht. Insoweit kann auf die Erlasse des Präsidenten der Reichsanstalt vom 19. 8. 28 — 1002/28 II Ang — (betreffend übertarifliche Weitergewährung der Beamtenbesoldung und des Ruhegehalts usw.), vom 14. 9. 28 — I 2990/1167/28 — (betreffend Gewährleistung des bisher in Ausstehenden Ruhegehaltsanspruchs) und vom 28. 12. 29 — I 2210 — (betreffend das Muster eines Dienstvertrages, wonach besondere, über das Dienstrecht der Reichsanstalt hinausgehende Einzelrechte, z. B. Dienstbezüge, Ruhegehalt usw., insoweit gewahrt bleiben, als sie nicht an das bisherige Dienstverhältnis gebunden sind) verwiesen werden. (Die Erlasse sind abgedruckt bei Meißner „Das Dienstrecht der Angestellten und Beamten der Reichsanstalt“ S. 11 flg.) Auch das VerGer. will ersichtlich davon ausgehen, daß für die Kl.in durch die Uebernahme zur Reichsanstalt eine Verschlechterung nicht eingetreten und daß ihr damals der frühere Bestand ihrer Rechte erhalten geblieben sei. Wenn das VerGer. gleichwohl der Meinung ist, daß von einem Eintritt der Reichsanstalt in den Anstellungsvertrag der

¹⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 11 S. 573; Bd. 13 S. 313; Bd. 27 S. 17 (RAG.).

Al.in mit der Stadt K. nicht die Rede sein könne, so ist das demgegenüber ohne Belang. Lediglich zur Richtigstellung mag dazu bemerkt werden, daß die Aufrechterhaltung der früheren Rechte der Al.in kaum anders gedacht werden kann, als daß die Reichsanstalt insoweit den alten Vertrag übernommen hat; sie hat ja auch davon abgesehen, neue Anstellungsbedingungen mit der Al.in zu vereinbaren. Trotzdem konnten — und dies hat das VerGer. vor allem im Auge gehabt — die besonderen Verhältnisse des Dienstes bei der Reichsanstalt auf die Rechtslage der Al.in nicht ohne Einfluß bleiben. Insofern nimmt das VerGer. an, daß die Al.in mit ihrer Uebernahme in den Dienst der Reichsanstalt nunmehr grundsätzlich dem Dienstrechte der Reichsanstalt unterfiel, daß also entweder der einschlägige Angestelltentarifvertrag (ARB. Reichsanstalt) oder wenigstens die Dienstordnung der Reichsanstalt für sie maßgebend wurde. Diese mit der Wahrung weitergehender Rechte der Al.in durchaus vereinbare Auffassung ist auch grundsätzlich zutreffend. Die besondere, namentlich im preußischen Recht ausgebildete Rechtsstellung der Dauerangestellten (vgl. darüber RGZ. Bd. 152 S. 79 [84], die sie den Beamten nahegerückt hat, steht ihr nicht entgegen. Allerdings war es vielfach üblich, derartige Angestellte wegen ihrer beamtenähnlichen Stellung von den Tarifverträgen für die kommunalen Angestellten auszunehmen (vgl. Waack „Das Dienstrecht der Behördenangestellten“ S. 359), wie dies auch bei der Stadt K. geschehen zu sein scheint. Uebrigens sind auch jetzt noch die ständig Angestellten im Sinne des Preussischen Landesrechts in § 1 Abs. 3 unter p der Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst vom 1. 4. 38 (MArbBl. VI S. 489) außerhalb des persönlichen Geltungsbereichs dieser Tarifordnung gestellt worden. Aber begrifflich steht nichts im Wege, sie tariflichen Regelungen oder Dienstordnungen zu unterwerfen. So sieht § 39 Abs. 1 WVBG. ausdrücklich vor, daß nicht nur die Dienstbezüge der Beamten der Reichsanstalt, sondern auch die Gehaltsbezüge und die Grundsätze für Anstellung, Dienstentlassung, Ruhestandsversorgung und Hinterbliebenenfürsorge der Angestellten — vorbehaltlich eines etwa abgeschlossenen Tarifvertrags — durch die Dienstordnung geregelt werden. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung dieser Bestimmung für die gesamte Angestelltenschaft der Reichsanstalt hat das RAG. stets anerkannt, daß auch die übernommenen Dauerangestellten

nicht schlechthin außerhalb des Wirkungsbereichs des ARB. Reichsanstalt oder der Dienstordnung geblieben sind. Natürlich galt der Tarifvertrag für den einzelnen Angestellten nach § 1 Abs. 2 der Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 18/1. 3. 28 nur kraft Verbandzugehörigkeit oder Berufung auf den Tarifvertrag, worüber im gegenwärtigen Falle indessen nichts Näheres festgestellt worden ist. Das, was die Parteien nach dieser Richtung hin im dritten Rechtszuge nachgebracht haben, kann als neues Vorbringen nicht mehr beachtet werden. Im übrigen würde die Al.in mit der Uebernahme jedenfalls der Dienstordnung der Reichsanstalt unterfallen sein. Der Dienstordnung geht zwar, wie sich ebenfalls aus § 39 Abs. 1 WVBG. ergibt, der Tarifvertrag innerhalb seines Geltungsbereichs vor, aber das ist nicht von wesentlicher Bedeutung, da die beiderseitigen Bestimmungen sich inhaltlich decken, soweit sie hier in Betracht zu ziehen sind. Von der vorstehend unrißenen Rechtslage gehen sämtliche einschlägige Entscheidungen des RAG. aus. Insofern kann auf RAG. Bd. 7 S. 326, Bd. 9 S. 262 [267], das Urteil vom 14. 1. 31 RAG. 400/30 ArbRSamml. Bd. 12 S. 513 sowie RAG. Bd. 16 S. 351²⁾ verwiesen werden. Selbstverständlich bedeutet die grundsätzliche Unterstellung der Dauerangestellten unter den Tarifvertrag oder die Dienstordnung nicht, daß den Dauerangestellten weitergehende Rechte aus ihren Einzelverträgen, also auch aus dem Bestand, mit dem sie übernommen wurden, schon deshalb etwa entzogen worden sind. Auf das Fortbestehen etwaiger übertariflicher Ansprüche dieser Art ist schon in RAG. Bd. 16 S. 351 ausdrücklich hingewiesen worden. Der ARB. Reichsanstalt und die Dienstordnung haben sich eine gegenteilige Auswirkung — jedenfalls ursprünglich — auch gar nicht beigelegt. So wird in Art. 2 Nr. 1 der Vereinbarung über die Neufassung des Tarifvertrags vom 31. 7. 31 ausdrücklich bestimmt, daß, soweit mit einzelnen Angestellten Sondervereinbarungen mit Rücksicht auf §§ 225 flg. WVBG. getroffen worden sind, diese durch den Tarifvertrag nicht berührt werden. In ähnlicher Weise war in § 40 der Dienstordnung in der Fassung vom 3. 1. / 30. 4. 28 gesagt, daß den Angestellten, die beim Inkrafttreten des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 27 ausschließlich oder

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 11 S. 573; Bd. 27 S. 17 (RAG.).

überwiegend in einem Arbeitsnachweisamte tätig waren und unmittelbar in den Dienst der Reichsanstalt übergetreten sind, die bisherigen Dienstbezüge und sonstigen Rechtsansprüche nach §§ 225 flg. des Gesetzes gewahrt bleiben.

2. Eine gesetzliche Gewähr dafür, daß die übernommenen Dauerangestellten ihre über den Tarifvertrag und die Dienstordnung hinausgehenden Rechte in alle Zukunft behielten, bestand jedoch nicht. Diese Rechte unterlagen vielmehr den auch sonst gesetzlich zugelassenen Kürzungsmöglichkeiten, und zwar nach einer doppelten Richtung hin. Zunächst konnten nach dem früheren, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34 geltenden Tarifvertragsrechte durch Einzelvertrag vereinbarte günstigere Arbeitsbedingungen im Wege ausdrücklich dahin gerichteter tarifvertraglicher Regelung ausgeschlossen werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 der Tarifvertragsverordnung). Das war an sich auch für bereits bestehende günstigere Einzelarbeitsverträge möglich (vgl. das Urteil des RAG vom 21. 2. 31 RAG. 492/30²⁾, abgedr. im Zentralblatt für d. öffentl. Verw. und Betr. 1931 S. 164). Einseitige Abänderungen insoweit konnten sodann auf Grund der Angleichungsvorschriften geschehen, und zwar sowohl durch Einzelmaßnahmen gegenüber jedem Angestellten als auch durch allgemeine Verwaltungsanordnungen, insbesondere durch einschlägige Zusatzbestimmungen zur Dienstordnung, gegenüber bestimmten Angestellten-Gruppen. Solche Angleichungsmaßnahmen fanden ursprünglich — hinsichtlich der Dienstbezüge der Angestellten — ihre Grundlage in der Zweiten Gehaltskürzungsverordnung des Reichspräsidenten vom 5. 6. 31 (RGBl. I S. 279) Zweiter Teil, Kap. I, § 7 Abs. 2 und 4, neu gefaßt durch Teil 1 Kap. II der Verordnung des Reichspräsidenten vom 6. 10. 31 (RGBl. I S. 537), während die Angleichung der Ruhegehaltsbezüge der Angestellten unter Hinzufügung des Abs. 5 zu dem oben genannten § 7 durch die Verordnung des Reichspräsidenten zur Belegung der Wirtschaft vom 4. 9. 32 (RGBl. I S. 425) Vierter Teil Kap. VII geregelt worden ist. Schon damals war übrigens für die Angestellten — im Gegensatz zu den Beamten — ein Schutz wohlverworbener Rechte nicht vorgesehen (§ 7 Abs. 3). Die vorgenannten Bestimmungen sind sodann in § 49

²⁾ Vgl. ArbM Samml. Bd. 12 S. 11 RAG.).

Abs. 2 des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes (BRÄndG.) vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) weiterhin aufrechterhalten worden, jedoch nunmehr unter Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit. Gerade hierdurch aber wird die zu treffende Entscheidung, wie noch dargelegt werden soll, wesentlich beeinflusst. Dabei ist vorweg zu bemerken, daß die hier streitige Angleichung der Ruhegehaltsbezüge der Kl.in, auch soweit sie vor dem Inkrafttreten des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes geregelt wurde, den Vorschriften dieses Gesetzes unterliegt, weil sie unter dessen Herrschaft weiterhin aufrechterhalten und von der Reichsanstalt während des Rechtsstreits ausdrücklich auf § 49 Abs. 2 des Gesetzes gestützt worden ist.

3. Die vorstehend aufgezeigten allgemeinen Rechtsgrundsätze ergeben in ihrer Anwendung auf den engeren Sachverhalt folgendes:

Das Unrecht der Kl.in auf ein Ruhegehalt nach beamtenmäßigen Grundsätzen ist von der Reichsanstalt erheblich einträchtigt worden. Das war an sich nicht vereinbar mit den Bedingungen, unter denen die Kl.in in ihren Dienst übergetreten ist. In dem bereits erwähnten Urteil des RAG vom 31. 5. 33 RAG. 490/32 JW. 1933 S. 2255 Nr. 3 ist mit ausführlicher Begründung dargelegt, daß den übernommenen Dauerangestellten die Anwartschaft auf Ruhegehalt nicht nur in dem zur Zeit ihrer Uebernahme gegebenen Zustande, sondern in vollem Umfange zu wahren ist. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Gleichwohl sind bei der Reichsanstalt Regelungen erfolgt, die dieses Recht beschneiden. Sie sind enthalten in den jeweiligen §§ 13 und 16 zunächst des zweiten Abkommens zum Tarifvertrage vom 3. 3. 33 und sodann der vom Präsidenten der Reichsanstalt am 24. 6. 33 in Ausführung von § 32 der Dienstordnung erlassenen „Bestimmungen über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Angestellten der Reichsanstalt“. Sie beschränken übereinstimmend das Ruhegehalt bei Angestellten, die auf Grund der §§ 225 flg. UWVG übernahmeberechtigt sind und bei ihrer Uebernahme in die Reichsanstalt einen Rechtsanspruch oder eine Anwartschaft auf ein Ruhegehalt außerhalb der reichsgesetzlichen Sozialversicherung hatten, auf den Betrag, den der Angestellte erhalten hätte, wenn der Versorgungsfall am 30. 4. 33 eingetreten wäre, zusätzlich von einem Drittel der Steigerungsbeträge, aus der

Uebersicherung gemäß § 1 oder 4 dieser Bestimmungen. Zugleich ist bestimmt, daß die Angestellten weitergehende Ansprüche aus den §§ 225 bis 228 ABWB. oder aus Einzelverträgen wegen einer außerhalb der reichsgesetzlichen Sozialversicherung stehenden Versorgung nicht erheben können. Die Bedeutung der vorstehenden Bestimmungen liegt zunächst darin, daß nunmehr erstmalig die bisher weder durch Tarifvertrag noch durch Dienstordnung ausgebaute Ruhegehaltsversorgung der Angestellten zum Gegenstande einer näheren Regelung durch Tarifvertrag und Dienstordnung gemacht wurde. Das hätte der Kl.in an sich gleichgültig sein können, wenn ihre weitergehenden Ansprüche unberührt geblieben wären. Aber gerade dieses sollte nicht der Fall sein, vielmehr war das Wegfallen solcher Ansprüche der übernommenen Dauerangestellten vorgesehen, und es ist unstreitig, daß das auf eine wesentliche Verschlechterung der Rechtslage der Kl.in hinauslief. Die Kl.in wäre als städtische Dauerangestellte einer solchen Verkürzung wohl kaum ausgesetzt gewesen. Insofern kann auf die Gemeinsame Dienstordnung (GDD.) des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern zur Allgemeinen Tarifordnung (ATD.) für Gesellschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (diese vom 30. 4. 38 — RGBl. I S. 461 —, jene vom 3. 5. 38 — RMinBlV. S. 767) verwiesen werden, und zwar insbesondere auf Nr. 5a GDD. zu § 16 ATD., wonach die beim Inkrafttreten der ATD. bestehenden Regelungen durch die nunmehr allgemein eingeführte zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung insofern unberührt bleiben, als das Gesellschaftsmitglied auf Grund der früheren Regelung bis zum 31. 3. 38 Anwartschaften oder Ansprüche erlangt hatte. Allerdings gilt die genannte Gemeinsame Dienstordnung nicht für die Angestellten der Reichsanstalt, aber sie zeigt deutlich, daß die seit April 1938 getroffene Neuordnung der Dienstverhältnisse der Angestellten im öffentlichen Dienst nicht schon zwangsläufig zu einer Beseitigung früherer Ruhegehaltsanwartschaften geführt hat. Dahin gehende Bestimmungen sind dort auch nirgends aufgestellt worden. Demnach kann es nur darauf ankommen, ob die bei der Reichsanstalt im Jahre 1933 getroffenen Regelungen zu einer rechtswirksamen Beeinträchtigung jener Anwartschaft der Kl.in geführt haben, ein der Höhe nach der Beamtenversorgung angepaßtes Ruhegehalt zu erhalten. Es ist bereits oben zu II. 2

ausgeführt worden, daß schon tarifvertraglich die Möglichkeit bestand, insofern über die tariflichen Sätze hinausgehend günstigere Einzelvereinbarungen zu beseitigen. Dem kann jedoch nicht weiter nachgegangen werden, da nicht festgestellt worden ist, ob die Kl.in kraft Verbandszugehörigkeit oder Berufung in den Geltungsbereich des AB. Reichsanstalt eingetreten war. Jedenfalls aber bestand nach der gleichen Richtung hin auch die Möglichkeit der Angleichung ihrer demnächstigen Ruhegehaltsbezüge, und daß die Reichsanstalt von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist zwischen den Parteien unstreitig.

Das VerGer. hat angenommen, daß diese Angleichung ihre Rechtsgrundlage in der durch § 49 Abs. 2 BRKendG. aufrechterhaltenen Bestimmung des § 7 Abs. 4 der Zweiten Gehaltskürzungsverordnung findet. Träfe das zu, so würde die Angleichung seitens des Gerichts allerdings nachprüfbar sein. Aber das VerGer. hebt insofern mit Recht hervor, daß die Kl.in die sachliche Richtigkeit der Angleichung unter dem Gesichtspunkte des § 7 Abs. 4 — d. h. der Anpassung ihrer Ruhegehaltsbezüge an diejenige vergleichbarer Reichsangestellten — gar nicht beanstanden will, sondern daß sie die Anwendung des § 7 Abs. 2 — d. h. die Beibehaltung des Beamten-Maßstabes — verlangt. Das letztere lehnt das Vordergericht ab. Es beruft sich dafür auf RAG. Bd. 16 S. 351¹⁾, wo im Anschluß an eine frühere gleichgerichtete Entscheidung des RAG. vom 31. 5. 33 RAG. 461/32 ausgeführt ist, daß die zur Reichsanstalt übernommenen Dauerangestellten hinsichtlich der Angleichung ihrer Dienstbezüge dem § 7 Abs. 4 unterliegen. Namentlich die angeführte Entscheidung aus dem Jahre 1933 dürfte denn auch für die Angleichungsmaßnahmen der Reichsanstalt mitbestimmend gewesen sein. Die damalige Rechtsprechung beruhte indessen, wie sich aus RAG. Bd. 16 S. 351 klar ergibt, auf dem Gedanken, es komme für die Frage, ob die Angleichung nach § 7 Abs. 2 oder Abs. 4 durchzuführen sei, nur darauf an, ob der Angestellte grundsätzlich einem Tarifvertrage oder einer Dienstordnung unterstehe, wie es bei den übernommenen Dauerangestellten in der Tat der Fall war. Von diesem früher für maßgeblich gehaltenen Grundsatz hat sich die jüngere Rechtsprechung des RAG. aber wieder abgewendet. Diese stellt jetzt nicht mehr darauf ab, ob der Angestellte im ganzen gesehen zu der Gruppe

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 27 S. 17 (RAG.).

der Tarif- oder Dienstordnungs-Angestellten gehört, sondern darauf, ob das jeweils den Gegenstand der Angleichung bildende Recht des Angestellten auf einem Tarifvertrage oder einer Dienstordnung oder im Gegensatz hierzu auf einer davon unabhängigen Grundlage beruht. Ist das erstere der Fall, dann muß die Angleichung nach dem Maßstabe des § 7 Abs. 4, sonst nach § 7 Abs. 2 geschehen. Insoweit kann auf die Entscheidungen vom 6. 10. 37 RAG 100/37⁵⁾, vom 10. 11. 37 RAG. 147/37, abgedr. ArbRSamml. Bd. 32 S. 333, vom 8. 2. 39 RAG. 141/38, abgedr. RAG. Bd. 21 S. 1 [7], und vom 7. 8. 40 RAG. 36/40, abgedr. RAG. Bd. 23 S. 292 [294]⁶⁾, verwiesen werden. Im übrigen muß man sich auch fragen, ob nicht schon die auf § 7 Abs. 2 hinweisende Bestimmung in § 7 Abs. 5 die Anwendung beamtenmäßiger Maßstäbe für die Angleichung von Angestellten-Ruhegehältern verlangt.

Trotzdem kann dieser veränderte Rechtsstandpunkt nicht zu einem der Kl.in günstigeren Urteilsergebnisse führen. Denn nach § 49 Abs. 2 letzter Halbsatz in Verbindung mit § 41 Abs. 3 BRÄndG. sind Angleichungsmaßnahmen gegen solche Angestellten, deren Bezüge nicht einem Tarifvertrage oder in einer Dienstordnung geregelt sind, im ordentlichen Rechtswege nicht nachprüfbar. Die Klage geht aber gerade darum, ob die Kl.in ihren Anspruch auf eine beamtenmäßige, über den UV. Reichsanstalt oder die Dienstordnung hinausgehende Ruhegehaltsversorgung trotz der Angleichung beibehalten hat. Die Rechtslage ist demnach seit dem Inkrafttreten des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes jetzt so, daß die nach § 7 Abs. 4 der Zweiten Gehaltskürzungsverordnung vorgenommene Angleichung an sich zutreffend wäre, da sie die Versorgung der Kl.in — wie nicht streitig ist — auf diejenige vergleichbarer Reichsangestellten zurückgeführt hat, daß aber, selbst wenn die Angleichung nach § 7 Abs. 2 a. a. D. im Beamtenmaßstabe zu geschehen hatte, die dafür maßgebenden Voraussetzungen zugleich die Bindung des Gerichts an die Angleichung ergeben. Freilich braucht das Gericht eine Angleichung nicht als bindend hinzunehmen, wenn diese schlecht hin unzulässig ist, also von einer nicht dafür zuständigen Stelle ausgeht, gegen einen der Angleichung nicht unterworfenen Personenkreis gerichtet ist oder nicht an-

⁵⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 31 S. 145 (RAG.).

⁶⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 206; Bd. 40 S. 324 (RAG.).

gleichungsfähige Bezüge umfaßt (RAG. Bd. 21 S. 1 [8]⁷⁾ mit Nachw.). Derartiges liegt hier aber nicht vor, insbesondere kann die Angleichungsfähigkeit der Versorgungsbezüge der Kl.in, auch soweit sie auf einer tarifvertrags- oder dienstordnungsfreien Grundlage beruhen, an sich nicht verneint werden. Der Umstand allein, daß eine Angleichung solcher Bezüge etwa nach § 7 Abs. 4 erfolgt ist, während sie nach § 7 Abs. 2 hätte erfolgen müssen, kann die Nachprüfungsmöglichkeit für das Gericht ebensowenig eröffnen, wie umgekehrt eine Angleichung tarif- oder dienstordnungsgebundener Bezüge der gerichtlichen Nachprüfung dadurch entzogen werden kann, daß sie nach § 7 Abs. 2 anstatt richtig nach § 7 Abs. 4 erfolgt. Ueber eine Angleichung nach der hier vorliegenden Richtung hin hatte nach § 49 Abs. 2 und § 41 Abs. 3 BRÄndG. allein die Reichsanstalt zu befinden, während das Gericht daran nichts ändern kann. Das gilt selbst dann, wenn das Ergebnis der Angleichung infolge etwaigen Rechtsirrtums unrichtig sein sollte (vgl. RAG. Bd. 19 S. 129 [136]⁸⁾).

4. Soweit die Kl.in sich auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht stützt, ist ihr folgendes entgegenzuhalten: Die von der Reichsanstalt erlassenen Bestimmungen über die Versorgung der Dauerangestellten hatten die Zustimmung des Reichsarbeitsministers gefunden. Die Reichsanstalt konnte sich dafür immerhin auch auf den damaligen Stand der Rechtsprechung berufen. Daher kann in den von ihr derzeit getroffenen Maßnahmen eine schuldhaftige Verletzung ihr obliegender Fürsorgepflichten nicht erblickt werden.

Nach alledem mußte die Rev. erfolglos bleiben.

Nr. 31 (RAG)

1. Möglichkeit einer doppelten Angleichung nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz und dessen Durchführungsbestimmungen.
2. Zur Frage der Angleichung bei fiktiven juristischen Personen des öffentlichen Rechts (die Frage ist hier offen gelassen).

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 12. Dezember 1939 — RAG. 241/38 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

⁷⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 206 (RAG.).

⁸⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 32 S. 42 (RAG.).

Wegen des Tatbestandes wird zunächst auf die frühere Entscheidung des RAG in der vorliegenden Sache — RAG. 18/34 vom 25. 4. 34, abgedr. ArbRSamml. Bd. 21 S. 49 — Bezug genommen. Durch dieses Urteil war die Klage abgewiesen worden, soweit mit ihr Beträge über die Angleichung vom 29. 8. 33 hinaus gefordert wurden; ferner war der Rechtsstreit zur Feststellung der für August bis Dezember 1933 im Rahmen dieser Angleichung zu zahlenden Beträge an das VerGer. zurückverwiesen worden.

Demnächst hat die frühere Befl. durch Schreiben vom 3. 4. 36 die Bezüge des Kl. erneut angeglichen, und zwar nach der städtischen Besoldungsgruppe I B mit Wirkung vom 1. 8. 33 ab auf monatlich 830,14 RM.

Am 1. 1. 38 hat die jetzige Befl., die Stadtgemeinde B., die B. Verkehrs-Aktiengesellschaft als Sondervermögen übernommen und ist in den Rechtsstreit eingetreten.

Der Polizeipräsident in B. hat in Erledigung eines ihm vom Reichs- und Preuß. Minister des Innern zugleich im Namen des Reichs- und Preuß. Verkehrsministers erteilten Auftrages durch Verfügung vom 17. 5. 38 die Beschwerde des Kl. wegen Angleichung seiner Ruhegehaltsbezüge zurückgewiesen. In dieser Verfügung ist hervorgehoben, daß auch eine zweimalige Angleichung möglich und zulässig sei. Die Zahlung der Ruhegehaltsbezüge aus dem sich aus der zweiten Angleichung ergebenden letzten ruhegeldfähigen Einkommen von 9961,68 RM. sei somit nicht zu beanstanden.

Der Kl. hatte im späteren Verlauf des Rechtsstreits weiter darauf hingewiesen, daß die B. Verkehrs-Aktiengesellschaft als eine der Staatsaufsicht unterstehende Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen sei und daß daher die Angleichungsverfügungen der Genehmigung ihrer Aufsichtsbehörde bedurft hätten. Diese Genehmigung sei bisher nicht erteilt. Mit Rücksicht auf die fehlende Genehmigung seien die Angleichungsverfügungen unwirksam.

Die B. Verkehrs-Aktiengesellschaft hatte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bereits vor der früheren Entscheidung des RAG. für die Monate August bis einschließlich Dezember 1933 an den Kl. insgesamt 7343,15 RM. gezahlt. Die Befl. verlangt nunmehr die unter Zugrundelegung beider Angleichungen zuviel gezahlten Beträge für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 1933 zurück. Für diese drei Monate ständen dem Kl. insgesamt nur 2450,38 RM. zu. Den mehr erhaltenen Betrag von monatlich je 747,36 RM., insgesamt 2242,08 RM., müsse er zurückerstatten.

Die Befl. hat demnach beantragt,

1. unter Abänderung des Urteils des ArbGer. vom 4. 10. 33 den Kl. mit der Klage insoweit abzuweisen, als der Klageanspruch den Betrag von 2490,92 RM. insgesamt für die Monate Oktober bis Dezember 1933 übersteigt,
2. den Kl. zu verurteilen, an sie 2242,08 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 34 zurückzuzahlen.
3. den Rechtsstreit im übrigen für erledigt zu erklären.

Das VerGer. hat den Kl. unter Abweisung des weitergehenden Rückzahlungsantrages verurteilt, an die Befl. 1357,50 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 34 zurückzuzahlen. Das VerGer. geht von einer Bindung an die frühere Entscheidung des RAG. aus und entnimmt hieraus bereits, abgesehen vom Rechenwerk, seine volle Entscheidung. Es hält mit Rücksicht auf diese Bindung die erste Angleichung für verbindlich, die zweite dagegen für nicht beachtlich. Soweit die Befl. keine

Rückzahlungsanträge gestellt hat, hat das VerGer. den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Dieses Urteil ist von beiden Seiten insoweit angefochten, als nicht der Rechtsstreit für erledigt erklärt worden ist.

Die Befl. beantragt mit der Rev.,

das Urteil des RAG. vom 23. 9. 38 insoweit aufzuheben, als die Befl. mit dem den Betrag von 1357,50 RM. übersteigenden Teil ihrer Forderung abgewiesen worden ist, und den Kl. zu verurteilen, an die Befl. weitere 884,58 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 34 zurückzuzahlen.

Mit der Anschlußrev. beantragt der Kl., soweit seine Verurteilung erfolgt ist, den Antrag der Befl. abzuweisen.

Auf die Rev. der Befl. ist das Urteil des RAG. vom 23. 9. 38 dahin abgeändert worden, daß der Kl. verurteilt wurde, an die Befl. weitere 884,58 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 34 zurückzuzahlen.

Aus den Gründen:

Die Rev. führte unter Zurückweisung der Anschlußrev. zum Erfolg.

Die vorausgegangene Entscheidung des RAG. hatte die Klage insoweit abgewiesen, als Gehaltsansprüche des Kl. streitig waren, die durch die erste Angleichungsverfügung der Rechtsvorgängerin der jetzigen Befl., der B. Verkehrs-Aktiengesellschaft, vom 29. 8. 1933 betroffen worden waren. Die Abweisung war insoweit rechtskräftig. Es bestand für den Kl. keine Möglichkeit mehr, diesen Teil des Anspruchs erneut im Rechtsstreit durch den Hinweis auf eine fehlende Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Angleichung zur Erörterung zu stellen. Bereits hieran scheitert die Anschlußrev. In diesem Zusammenhang soll darauf hingewiesen werden, daß allerdings die vorausgegangene Entscheidung des RAG. die Frage der Genehmigung der ersten Angleichungsverfügung durch die Aufsichtsbehörde nicht erörtert hatte. Hierzu bestand aber seinerzeit keine Veranlassung. Die Parteien hatten die formellen Voraussetzungen dieser Angleichung nicht bemängelt. Für das VerGer. fehlte also eine tatsächliche Grundlage für die Annahme, eine etwa erforderliche Genehmigung sei nicht erteilt. Die Nichtberücksichtigung dieser Frage im vorausgegangenen Urteil ist aber für die der Rechtskraft der Entscheidung, wie noch hervorgehoben werden soll, selbstverständlich ohne Bedeutung.

Die Rev. der Befl. betrifft lediglich die Frage der Bedeutung der späteren zweiten Angleichungsverfügung, die der Berechtigung der Einbehaltung des durch diese Verfügung weiter ge-

strichenen Teilbetrages für die Monate Oktober bis Dezember 1933.

Hier war zunächst zu erörtern, ob die Berücksichtigung der zweiten Angleichung nach dem früheren Urteil des RAG. prozeßrechtlich überhaupt zulässig ist. Das BerGer. glaubt die Nichtberücksichtigung aus § 565 Abs. 2 ZPO., seiner Bindung an die frühere rechtliche Beurteilung der Sache durch das RAG., herleiten zu müssen. Diese Begründung ist rechtsirrtümlich. Die zweite Angleichung liegt zeitlich nach der vorausgegangenen Rev.-Entscheidung. Das RevGer. konnte zu dieser Angleichung überhaupt nicht Stellung nehmen, und es konnte deshalb auch das BerGer. insoweit eine Bindung aus § 565 Abs. 2 ZPO. nicht entnehmen. Die Frage, ob die zweite Angleichungsverfügung prozeßrechtlich beachtet werden kann, entscheidet sich vielmehr nach der rechtlichen Tragweite des Rev.-Urteils, insoweit es den Rechtsstreit an das BerGer. zurückverwiesen hat. Das Urteil des RAG. beschränkt sich nicht auf eine einfache Aufhebung und Zurückverweisung, sondern erkennt, wie sein entscheidender Teil unzweifelhaft ergibt, in gewissem Umfang auch sachlich. Wenngleich dafür die sonst übliche Fassung, daß der Anspruch dem Grunde nach festgestellt werde, fehlt, so ist das Urteil in seinem Sinne nach doch als Grundurteil anzusprechen. Es hat den Anspruch des Kl. auf Gewährung seines Gehaltes für die Monate Oktober bis Dezember 1933 im Rahmen der ersten Angleichungsverfügung dem Grunde nach für berechtigt erklärt und nur zur Ermittlung der Höhe der danach dem Kl. zustehenden Beträge die Sache an das BerGer. zurückverwiesen. Dadurch wird aber die Berücksichtigung der späteren Angleichung nicht ausgeschlossen. Es mag zweifelhaft sein, ob der aus ihr hergeleitete Einwand den Grund oder den Betrag der im Rahmen der ersten Angleichungsverfügung festgestellten Gehaltsforderung des Kl. betrifft. Betrifft dieser Einwand nur den Betrag, so ist er ohne weiteres zu berücksichtigen. Er wäre aber auch dann zu berücksichtigen, wenn er sich gegen den Grund des Anspruchs richtete. Denn dieser Einwand ist erst nach der letzten mündlichen Verhandlung entstanden, in der seine Geltendmachung im Verfahren über den Anspruchsgrund möglich gewesen wäre (RGZ. Bd. 138 S. 212).

Demnach ist nur noch zu prüfen, ob die zweite Angleichungsmaßnahme vom 3. 4. 36 eine an sich zulässige Maßnahme war.

Der Kl. bemängelt insoweit nur das Fehlen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, im Ergebnis zu Unrecht.

Das RAG. hatte in RAG. Bd. 19 S. 129 [136/137¹⁾] angenommen, daß Angleichungsmaßnahmen von privatwirtschaftlichen Unternehmungen, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts befindet, also von sogen. fiktiven Körperschaften des öffentlichen Rechts in Preußen, nach §§ 1, 4 der auf Grund des § 80 Abs. 2 VVAendG. erlassenen Preuß. Dritten VD. zur Durchf. des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes, vom 15. 7. 33 (GS. S. 248) in Verbindung mit §§ 1, 2 Abs. 1 des Ersten Teils Kap. I der Preussischen Verordnung zur Ergänzung der Ersten und Zweiten Sparverordnung vom 14. 3. 32 (GS. S. 123) in Preußen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen. Diese Ansicht hatte der Reichsminister des Innern in einem inzwischen beim RAG. bekannt gewordenen Erlaß vom 19. 5. 38 — I P 49 (IV P.) — nicht gebilligt. Das RAG. hatte seitdem noch keine Möglichkeit gehabt, zu dieser Frage erneut Stellung zu nehmen. Es bedarf auch im Rahmen der vorliegenden Entscheidung nicht dieser Stellungnahme. Denn jedenfalls genügt, sofern die Genehmigung als erforderlich angesehen werden müßte, die Verfügung des Polizeipräsidenten in Berlin vom 17. 5. 38 den Erfordernissen, die zu stellen wären.

Die Verfügung des Polizeipräsidenten ist zunächst keine eigene Entscheidung dieser Dienststelle, sondern die Erledigung eines Auftrages des Reichs- und Preuß. Ministers des Innern, der zugleich im Namen des Reichs- und Preuß. Verkehrsministers erteilt war. Die Verfügung gibt somit der Willensmeinung des erstgenannten Ministers der obersten Kommunalaufsichtsinstanz Ausdruck, deren Entscheidung in jedem Fall genügen muß.

Unerheblich ist, daß der ministerielle Erlaß nicht auf einen Bericht der angleichenden Stelle zurückgeht, sondern auf eine Beschwerde des Kl. Die einfache Genehmigung könnte keinen anderen Inhalt haben als die jetzt ergangene Beschwerdeentscheidung. Diese bietet dem Angeglienen sogar weitere Sicherungen als die einfache Genehmigung, da sie auch sein Beschwerdevorbringen notwendigerweise berücksichtigen muß, also das rechtliche Gehör verbürgt.

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 32 S. 42 [50].

Nun betrifft allerdings die Verfügung des Polizeipräsidenten nach ihrem Wortlaut nicht unmittelbar die gegenwärtig streitige Gehaltsforderung, sondern Ruhegehaltsansprüche des Kl. für die Folgezeit. Die zweite Angleichung des Kl. bestand in seiner Ein-
gruppierung in die städtische Besoldungsgruppe I B. Daraus ergab sich dann auch die Angleichung des Ruhegehaltes. Bei dessen Festsetzung spielten freilich auch noch andere Fragen mit. Aber zugrunde liegt dem Ruhegehalt das letzte aktive Gehalt. Und die Heruntergruppierung des letzten aktiven Gehaltes des Kl. in die städtische Besoldungsgruppe I B ist in der Entscheidung für gerechtfertigt erklärt. Daß die Verfügung sie unter dem Gesichtspunkt der Ruhegehaltsangleichung behandelt, hindert nicht, die Heruntergruppierung auch hinsichtlich der Gehaltsansprüche des Kl., die nur noch eine verhältnismäßig kurze Zeit umfaßten, als genehmigt anzusehen.

Damit entfallen die Bedenken, die der Kl. gegen die formale Zulässigkeit der zweiten Angleichungsmaßnahme geäußert hat. Diese ist wirksam. Eine sachliche Nachprüfung der Maßnahme ist den Gerichten verwehrt (§ 41 Abs. 3 VAAendG.).

Das Rechenwerk bei Zugrundelegung der Angleichungsverfügung ist nicht bemängelt.

Daraus folgt nunmehr endgültig die Berechtigung des Standpunktes der Bekl., soweit er noch streitig ist, im vollen Umfang.

Anmerkung: 1. Das RAG hat in ständiger Rechtsprechung die Angleichungsmöglichkeit und Angleichungsnotwendigkeit nach Ablauf des in den Durchführungsbestimmungen zum VAAendG. f. Zt. vorgesehenen Stichtages für zulässig und notwendig erklärt. Diesbezügliche Urteile sind insbesondere im Bd. 40 S. 376 ff. abgedruckt. Vgl. auch hierzu die einschlägige Anmerkung Bd. 40 S. 397.

Streitsachen, wie die vorliegende, können daher auch heute immer wieder neu austauschen. Dabei handelt es sich in dem vorliegenden Fall um die Sonderfrage einer doppelten Angleichung. Sie wird für zulässig erklärt.

2. Das RAG hatte hier keine Veranlassung, die in anderer Sache entschiedene und vom Reichsminister des Innern gegensätzlich beantwortete grundsätzliche Frage, welche Stellungnahme hinsichtlich des Problems der Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Angleichung bei privatrechtlichen Unternehmungen zu nehmen ist, deren Geschäftskapital sich mehr als zur Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts befindet, also von sogenannten fiktiven Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Frage wurde hier dadurch gegenstandslos, daß das RAG in der Verfügung des Polizeipräsidenten zugleich die Willensmeinung des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern und ein Handeln in dessen Auftrag erblickt und damit unter diesem Gesichtspunkt

jedenfalls auch das Erfordernis der Genehmigung der Aufsichtsbehörde als erfüllt ansah, wenn man gegen die Auffassung des Innenministers mit dem früheren Urteil des RAG die Genehmigung der Aufsichtsbehörde als erforderlich für die Angleichung ansehe.

Nachträglich aber hat das RAG auch zu dieser Frage eingehend grundsätzlich in einer anderen Entscheidung, nämlich vom 13. 11. 40 — RAG 236/39 — ArbMSamml. Bd. 40 S. 376 Stellung genommen. In dieser letzteren Entscheidung hat es seinen früheren Standpunkt ausdrücklich aufgegeben und verlangt nunmehr die Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Angleichung bei fiktiven öffentlichen Körperschaften nicht mehr. Auf die ausführliche Anmerkung zu diesem letzteren Urteile darf Bezug genommen werden. Der s. h.

Nr. 32 (RAG)

Die I. B umfaßt in ihrer Lohngruppe A nach Nr. 1 „Handwerker jeder Art, wenn sie als Handwerker nach Lohngruppe A besonders eingestellt sind und in ihrem Handwerk beschäftigt werden. Voraussetzung für solche Einstellung eines Arbeiters ist, daß er

- a) ein den Bestimmungen der §§ 131 und 131c der Gewerbeordnung entsprechendes Gesellenprüfungszeugnis oder ein Zeugnis gemäß § 5 Abs. 2 I. D. B. besitzt oder
- b) eine ordnungsmäßige Lehrzeit von mindestens drei Jahren in einem Handwerk zurückgelegt hat und ein Lehrzeugnis hierüber erbringen kann.“

Dies wird im Urteil dahin ausgelegt, daß die Zugehörigkeit zur Lohngruppe A von einer handwerksmäßigen Ausbildung und zugleich von einer handwerksmäßigen Verwendung abhängig und ausdrücklich auf Handwerker beschränkt ist und demgemäß landwirtschaftliche Berufsarbeiten nicht hierunter gerechnet werden können.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. Januar 1941 — RAG 87/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Oldenburg.

Der Kl. ist seit dem 18. 11. 45 auf dem Kollfeld des Fliegerhorstes K. als Führer einer Kolonne von dreißig Arbeitern, der auch sachlich ausgebildete Gärtner angehören, im invalidenversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis beschäftigt worden. Die Aufgabe der Kolonne besteht, zum mindesten in der Hauptsache, in der Pflege des Kollfeldes. Der Kl. hat eine landwirtschaftliche Lehrzeit zurückgelegt und befindet sich im Besitz eines ihm nach bestandener Prüfung im März 1926 von der damaligen Landwirtschaftskammer der Provinz Hannover ausgestellten Lehrbriefes. Mit Rücksicht hierauf wurde er als Facharbeiter angesehen und deshalb ebenso wie die in seiner Kolonne befindlichen Gärtner

nach den für die Einstellung und Entlassung von Arbeitern im Bereich der Luftfahrt vom Minister aufgestellten vorläufigen Richtlinien entlohnt. Der Stundenlohn betrug für ihn danach 96 Rpf. Bei einer im Jahre 1938 vorgenommenen Prüfung beanstandete der Rechnungshof die Lohnhöhe für die Zeit vom Inkrafttreten der Tarifordnung B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — I. D. B. — (ArbBl. 1938 S. VI 489), also vom 1. 4. 38 ab. Der Bekl., der dem Kl. den Stundenlohn von 96 Rpf. auch über den 1. 4. 38 hinaus gezahlt hatte, gewährte ihm nunmehr vom 10. 10. 38 ab nach der Lohngruppe B Nr. 3 des der I. D. B. als Anlage 2 beigefügten Lohngruppenverzeichnisses nur noch den Stundenlohn des angeleiteten Arbeiters (Lohngruppe C + 5 Prozent) nebst einem Vorarbeiterzuschlag von nochmals 5 Prozent des Lohnes der Lohngruppe C. Dieser Lohn stellte sich für den Kl. zunächst auf 70 Rpf. und erhöhte sich infolge einer Dienstalterzulage vom 21. 11. 38 ab auf 72 Rpf. Vom 1. 1. 39 ab wurde die Vergütung des Kl. nach einem Stundenlohn von 79 Rpf., vom 1. 7. 39 ab 78 Rpf. berechnet. Nach der schon im ersten Rechtszuge aufgestellten Behauptung des Bekl. soll die Erhöhung auf 79, später 78 Rpf., auf einem Erlaß des Reichsministers der Luftfahrt vom 18. 3. 39 beruhen, wonach der als ständiger Vertreter des Pflanzlandwirts tätige Vorarbeiter vom 1. 1. 39 ab nach der niedrigsten Lohngruppe C mit einem widerrechtlichen Zuschlag von 20 Prozent zu entlohnen gewesen wäre. Unstreitig ist, daß der Kl. bei Beibehaltung des ihm bis 8. 10. 38 gezahlten Stundenlohns von 96 Rpf. in der Zeit vom 10. 10. 38 bis zum 2. 9. 39 insgesamt 519,16 RM. mehr bezogen hätte.

Er glaubt, daß ihm dieser Mehrbetrag zustehe, weil er als Facharbeiter unter die höhere Tarifgruppe A falle, und hat den Betrag für die genannte Zeit mit der Klage nachgefordert.

Der Bekl. hat dagegen die Zugehörigkeit des Kl. zur Lohngruppe A der Tarifordnung I. D. B. bestritten und für den Fall, daß dem Klagebegehren entsprochen werden sollte, einen Rückforderungsanspruch geltend gemacht, den er auf den in der Zeit vom 1. 4. bis 8. 10. 38 über einen Stundenlohn von 70 Rpf. hinaus gezahlten Betrag zu haben glaubt.

In beiden Vorinstanzen abgewiesen, hat der Kl. die zugelassene Rev. eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des Berufungsurteils den Bekl. nach dem Zahlungsantrage der Klage zu verurteilen. In der Revisionsverhandlung hat er dagegen diesen Antrag nur als Hilfsantrag gestellt und in erster Linie beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das VerGer. zurückzuverweisen oder doch auf Feststellung dahin zu erkennen, daß der Kl. unter die Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst fällt. Da der Bekl. trotz ordnungsmäßiger Mitteilung der Terminbestimmung in der Revisionsverhandlung nicht vertreten worden ist, hat der Kl. um Erlaß eines Versäumnisurteils gebeten. Durch Versäumnisurteil ist das Urk. des UG. aufgehoben und die Sache an das UG. zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

Das in der Form von Haupt- und Hilfsanträgen gestellte Revisionsbegehren des Kl. hat rechtliche Bedeutung nur insofern, als es mit dem Antrage auf Aufhebung des Ver. Urk. die anfänglich alleinige und jetzt hilfsweise Bitte auf Zuerkennung

der Klagesumme von 519,16 RM. verbindet und damit gemäß der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. zum Ausdruck bringt, in welchem Umfange das Urteil des VerGer. angefochten wird. Soweit diese Anfechtung begründet ist, hat das Rev. Ger. das Urteil aufzuheben und auf Grund des § 565 Abs. 1 ZPO., ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages bedarf, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das VerGer. zurückzuverweisen, falls nicht einer der Fälle des Abs. 2 des § 565 gegeben ist, in denen bereits eine sachliche Entscheidung statthaft und geboten ist. Unbeachtlich ist auch der jetzige Hauptantrag der Rev. auf Feststellung, daß der Kl. unter die Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst, die sogenannte I. D. A., fällt, und zwar schon deshalb, weil ein solcher Antrag in den Vorinstanzen nicht gestellt worden ist.

Die Frage kann nur sein, ob das VerGer. nicht von Amts wegen die Art der Beschäftigung des Kl. hätte näher untersuchen und, falls sie sich als eine angestellterversicherungspflichtige erwies, die Zugehörigkeit des Kl. zur I. D. A. und die ihm danach zukommende Entlohnung hätte feststellen müssen. Doch ist die Frage zu verneinen. Die Parteien waren in den Vorinstanzen darüber einig, daß die Beschäftigung des Kl. bei der Pflanzung des Kollfeldes im Dienste der Bekl. die eines nur invalidenversicherungspflichtigen Vorarbeiters gewesen ist. Als solcher fällt der Kl. nicht unter die I. D. A., sondern nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 der I. D. B. unter diese. Es bestand deshalb für das Ver. Ger. kein Anlaß, die Art der von den Parteien in den Vorinstanzen nicht näher dargelegten Tätigkeit von sich aus aufzuklären. Der jetzt von der Rev. dem VerGer. gemachte Vorwurf, solche Aufklärung unterlassen zu haben, ist daher unbegründet, so daß die darin enthaltene Verfahrensrüge einer Verletzung der aus § 139 ZPO. folgenden richterlichen Fragepflicht nicht durchgreifen kann. Die Rüge ist überdies nicht schon in der Revisionsbegründung, sondern erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist in der Revisionsverhandlung erhoben und somit auch verspätet. Was aber die Rev. jetzt über die Beschäftigung des Kl. im einzelnen vorträgt, ist als neues tatsächliches Vorbringen im gegenwärtigen Rechtszuge unbeachtlich. Das VerGer. ist daher nach der gegenwärtigen Sachlage bei der Beurteilung des Rechtsstreits ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der Kl. von der I. D. B. erfaßt wird.

Derer Anwendbarkeit auf ihn ist auch nicht etwa, wie die Rev. meint, durch Absatz 4 f des § 1 der I. D. B. ausgeschlossen. Nach dieser Tariffstelle findet die I. D. B. keine Anwendung auf Verwaltungs- und Betriebsstellen, die land- oder forstwirtschaftliche Aufgaben einschließlich der Landgewinnung zu erfüllen haben. Der Kl. mag bei der ihm anvertrauten Pflege des Kollfeldes in gewissem Umfange eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben. Darüber aber, daß ein Fliegerhorst keine landwirtschaftlichen Aufgaben zu erfüllen hat, kann, wenn auch das Kollfeld eine gewisse Grasnutzung abwerfen mag, kein begründeter Zweifel bestehen.

Nun hat freilich der Vekl., was in den Vorinstanzen übersehen worden ist, von Anfang an nicht nur die vom Kl. in Anspruch genommene Zugehörigkeit zur Lohngruppe A der I. D. B. in Abrede gestellt, sondern auch behauptet, der Stundenlohn von 79, später 78 Rpf., nach welchem der Kl. seit dem 1. 1. 39 entlohnt worden ist, habe dem um 20 v. H. erhöhten Stundenlohn der niedrigsten Lohngruppe C entsprochen. Träfe dies zu, so hätte der Kl. für die Zeit vom 1. 1. 39 ab in Wirklichkeit eine Entlohnung nach der Lohngruppe A erhalten, den nach § 13 I. D. B. wird der Lohn der Lohngruppe A aus dem Lohn des einundzwanzigjährigen männlichen Gefolgschaftsmitgliedes der Lohngruppe C mit einem Zuschlag von 20 v. H. gebildet. Es würde also der Klagegrund der Zugehörigkeit des Kl. zur Lohngruppe A die auf einer Stundenentlohnung von 96 Rpf. aufgebaute Klageforderung für die Zeit nach dem 1. 1. 39 überhaupt nicht und für die frühere Zeit nur insoweit tragen, als in dieser Zeit die Arbeitsvergütung des Kl. nach einer hinter 79 Rpf. oder 78 Rpf. zurückgebliebenen Stundenentlohnung berechnet worden ist. Es wäre unleugbar höchst auffällig, daß die jetzt vom Kl. in Anspruch genommene Entlohnung nach der Lohngruppe A der I. D. B. genau derjenigen entsprechen sollte, welche ihm vor Inkrafttreten der I. D. B. auf Grund vorläufiger Richtlinien des Reichsministers der Luftfahrt zuteil geworden ist und auf einem Stundenlohn von 96 Rpf. beruht hat. Die in den Vorinstanzen unterlassene Nachprüfung in dieser Richtung kann jedoch in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden. Die von der Rev. nachgebrachte Berechnung der jeweils dem Kl. gezahlten Stundenlöhne scheidet für das RevGer. als neues tatsächliches Vorbringen aus. Der Klagegrund der Zu-

gehörigkeit des Kl. zur Lohngruppe A würde damit auch nur für die Zeit vom 1. 1. 39 ab, nicht dagegen für die vorangegangene Zeit vom 8. 10. bis 31. 12. 38 gänzlich ausgeschaltet werden können.

Diese Zugehörigkeit ist in beiden Vorinstanzen mit Recht verneint worden. Die Lohngruppe A umfaßt nach ihrer Nr. 1:

„Handwerker jeder Art, wenn sie als Handwerker nach Lohngruppe A besonders eingestellt sind und in ihrem Handwerk beschäftigt werden.

Voraussetzung für die Einstellung eines Arbeiters ist, daß er

- a) ein den Bestimmungen der §§ 131 und 131c der Gewerbeordnung entsprechendes Gesellenprüfungszeugnis oder ein Zeugnis gemäß § 5 Abs. 2 I. D. B. besitzt oder
- b) eine ordnungsmäßige Lehrzeit von mindestens drei Jahren in einem Handwerk zurückgelegt hat und ein Lehrzeugnis hierüber erbringen kann.“

Der hier unter a) erwähnte § 5 Abs. 2 schreibt vor, daß nicht handwerksmäßig vorgebildeten Gefolgschaftsmitgliedern, wenn sie mindestens vier Jahre ständig handwerksmäßige Arbeiten ausgeführt und das 21. Lebensjahr vollendet haben, von der Dienststelle Gelegenheit erhalten, eine Prüfung abzulegen.

Notwendig für die Eingruppierung in die Lohngruppe A ist mithin stets, daß das Gefolgschaftsmitglied in einem bestimmten Handwerk ausgebildet oder beschäftigt worden ist, ein darüber ausgestelltes Prüfungs- oder Lehrzeugnis der näher bezeichneten Arten erhalten hat und nunmehr in diesem Handwerk verwendet wird. Der Kl. ist aber nicht als Handwerker eingestellt oder beschäftigt, sondern verrichtet bei der Pflege des Kollfeldes wohl eine landwirtschaftliche oder gärtnerische, jedoch auf keinen Fall eine handwerkliche Tätigkeit. Er hat auch nur eine landwirtschaftliche Ausbildung genossen, über die er ein Prüfungszeugnis besitzt.

Das alles wird auch von der Rev. nicht verkannt. Sie glaubt jedoch, daß die I. D. B., wenn sie in ihrem Lohngruppenverzeichnis landwirtschaftliche Berufsarbeit nicht erwähne, eine Lücke enthalte, deren Ausfüllung durch sinngemäße Auslegung dazu führen müsse, den Kl. auf Grund des von ihm nach ordnungs-

mäßiger Lehrzeit erworbenen landwirtschaftlichen Lehrzeugnisses und seiner landwirtschaftlichen Verwendung in die Lohngruppe A der Tarifordnung einzuordnen. Eine derartige ausdehnende Auslegung der tariflichen Begrenzung der Lohngruppe A ist aber gegenüber den klaren und ins einzelne gehenden tariflichen Vorschriften nicht möglich; denn danach wird die Zugehörigkeit zur Lohngruppe A mit voller Deutlichkeit gerade von einer handwerksmäßigen Ausbildung und zugleich von einer handwerksmäßigen Verwendung abhängig gemacht und ausdrücklich auf Handwerker beschränkt. Ob etwa die Lohngruppe B eine zugunsten des Kl. auszufüllende Lücke aufweist, bedarf keiner Untersuchung, da der Kl. vor dem 1. 1. 39, vor welchem Tage ab seine Entlohnung auf Grund eines Erlasses des Reichsministers der Luftfahrt vom 18. 3. 39 unstrittig die weiter oben erwähnte Erhöhung erfahren hat, bereits mit dem einzigen Zuschlag entlohnt worden ist, den diese Gruppe kennt, nämlich dem Zuschlag für angelernte Arbeiter, die als Vorarbeiter von angelernten Arbeitern beschäftigt werden.

Kann sonach selbst für die Zeit vom 8. 10. bis 31. 12. 38 die Klage nicht auf Vorschriften des zur I. D. B. gehörigen Lohngruppenverzeichnis gestützt werden, so kann sie doch vielleicht durch die bisher im Rechtsstreit nicht beachtete und unerörtert gebliebene Vorschrift des § 13 Abs. 6 I. D. B. begründet sein, welche der in § 5 Abs. 2 I. D. A. für Angestellte getroffenen Regelung entspricht. Nach ihr erhalten Gefolgschaftsmitglieder, die bei Inkrafttreten dieser Tarifordnung, also am 1. 4. 38, bereits in öffentlichem Dienst tätig sind und eine der bisherigen Arbeit gleichzubewertende Arbeit verrichten, die ihnen nach der bisherigen Regelung zustehenden Gesamtbezüge so lange weiter, wie diese höher sind als die Gesamtbezüge, die ihnen nach der Tarifordnung zustehen. Dies gilt sogar bei Kündigung und Wiederanstellung eines Gefolgschaftsmitgliedes, wenn sich das neue Arbeitsverhältnis als Fortsetzung des alten darstellt. Der Grundgedanke dieser Bestimmungen ist, daß das Gefolgschaftsmitglied durch das Inkrafttreten der I. D. B. keine Einbuße erleiden soll.

Der Kl. ist nun schon vor dem 1. 4. 38 jahrelang im öffentlichen Dienst der Befl. tätig gewesen, nach diesem Tage in derselben Weise wie bisher weiterbeschäftigt worden und hat dafür

eine Entlohnung nach einem Stundenlohn von 96 Rpf. erhalten. Hat ihm diese Entlohnung bis zum 1. 4. 38 zugestanden, so ist sie ihm mithin auch nach diesem Zeitpunkt erhalten geblieben. Ob er sie aber früher mit Recht bezogen hat oder sie ihm, wie der Befl. anzunehmen scheint, irrtümlich zu Unrecht gezahlt worden ist, läßt sich ohne Kenntnis vom Inhalt der bisher nicht vorgelegten vorläufigen Richtlinien des Reichsministers der Luftfahrt, nach denen die Entlohnung erfolgt ist, nicht mit Sicherheit beurteilen und muß vom Tatrichter untersucht und aufgeklärt werden. Gelangt dieser dabei zu der Ueberzeugung, daß die frühere Entlohnung dem Kl., etwa auf Grund einer stillschweigenden einzelvertraglichen Abrede, mit Recht gezahlt worden ist, so würde damit auch der Rückforderungsanspruch auf zuviel gezahlten Lohn entfallen, den der Befl. hilfsweise dem Klageanspruch im Wege der Aufrechnung oder der Zurückbehaltung entgegenstellt.

Die aufgezeigten Mängel des Urteils zwingen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer., welches die für die Entscheidung noch notwendigen tatsächlichen Feststellungen nachzuholen haben wird.

Diese Entscheidung ist gegen den in der Revisionsverhandlung ausgebliebenen, aber ordnungsgemäß zu ihr geladenen Befl. gemäß § 557 in Verbindung mit § 542 Abs. 2 ZPO. durch Versäumnisurteil ergangen.

Anmerkung: Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt. Ihr ist beizutreten.

1. Die grundsätzliche Frage war zu entscheiden, ob die Pflege eines Rollfeldes auf einem Fliegerhorst als Handwerksbeschäftigung im Sinne der Lohngruppe A Nr. 1 I. D. B. anzusehen sei. Die Ausführungen des Urteils, die nach der klaren Fassung der I. D. B. Lohngruppe A eine handwerkliche Ausbildung und eine handwerksmäßige Verwendung voraussetzen, verneinen in überzeugender Weise die Anwendbarkeit der Lohngruppe A der I. D. B.

2. Daß überhaupt die I. D. B. hier anzuwenden ist, wird ebenfalls in überzeugender Weise von dem Urteil bejaht. Es handelt sich um eine invalidenversicherungspflichtige Vorarbeiterbeschäftigung. Der Ausschluß der I. D. B. nach § 1 Abs. 1 f. aus dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer Verwaltungs- und Betriebsstelle mit land- oder forstwirtschaftlichen Aufgaben schlug nicht durch; denn wenn die Pflege des Rollfeldes auch in gewissem Sinn als landwirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sein mag, so betont doch das Urteil mit Recht, daß ein Fliegerhorst keine landwirtschaftlichen Aufgaben zu erfüllen hat, mag auch das Rollfeld eine gewisse Grasnutzung abwerfen. Der sch.

Nr. 33 (RAG)

§ 5 Abs. 3 LD. A regelt die Grundvergütung beim „Aufrücken“ und bezeichnet als Aufrücken „den Uebertritt in eine Vergütungsgruppe mit niedrigerer Ordnungszahl“.

Im Sinne dieser Tarifordnungsbestimmung rücken auch die Angestellten auf, die auf Grund einer neuen tariflichen Bestimmung aus einer geringer bezahlten Vergütungsgruppe in eine höher bezahlte übertreten.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 28. Januar 1941 — RAG. 128/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Breslau.

Die Kl.innen standen bereits vor dem Inkrafttreten der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATD.) vom 1. 4. 38 (RArbBl. VI S. 471) und der gleichzeitig erlassenen Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (LD. A) vom 1. 4. 38 (RArbBl. VI S. 475) als Volkspflegerinnen im Dienst der beklagten Stadtgemeinde. Seit dem Inkrafttreten der genannten Rechtsvorschriften, dem 1. 4. 38, unterliegen die Arbeitsverträge der Streitparteien diesen Vorschriften und den dazu ergangenen späteren Ergänzungen und Abänderungen. Eine Aenderung der beruflichen Tätigkeit der Kl.innen ist mit und nach dem 1. 4. 38 und auch in der Folgezeit nicht eingetreten.

Die LD. A hatte bei ihrem Inkrafttreten in ihre Vergütungsgruppe VII Fürsorger mit folgenden Sondermerkmalen eingereiht:

„Fürsorger und Fürsorgerinnen mit besonderer theoretischer und praktischer Fachausbildung auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege, Jugend- oder Gesundheitsfürsorge, sofern sie das staatliche Fürsorgeexamen bestanden haben oder die staatliche Anerkennung als Wohlfahrtspflegerinnen, Jugend- oder Gesundheitsfürsorgerinnen besitzen.“

Die Kl.innen wurden seit dem 1. 4. 38 in die Vergütungsgruppe VII eingestuft.

Die Dritte Tarifordnung zur Abänderung der LD. A vom 8. 5. 39 (RArbBl. VI S. 862) hat dann — rückwirkend vom 1. 4. 39 ab — in die Vergütungsgruppe VI b Fürsorger mit folgenden Tätigkeitsmerkmalen eingereiht:

„Volks- (Gesundheits-) Pfleger und Pflegerinnen mit staatlicher Anerkennung.“

Die Kl.innen erfüllen diese Voraussetzungen für die Einreihung in die Vergütungsgruppe VI b. Seit dem 1. 4. 39 werden ihre Bezüge aus dieser Vergütungsgruppe berechnet.

Die Angestellten im öffentlichen Dienst erhalten neben der Anfangsgrundvergütung Steigerungsbeträge. Die Anfangsgrundvergütung steigt sich nach je zwei Dienstjahren um den Steigerungsbetrag bis zur Erreichung des Höchstbetrages der Grundvergütung (§ 5 Abs. 1 Satz 2 LD. A).

Die LD. A enthält weiter im § 5 Abs. 2 folgende im Zusammenhang interessierende Bestimmungen über die Ueberleitung aus den früheren Besoldungsverhältnissen:

„Die beim Inkrafttreten der Tarifordnung beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder erhalten eine Grundvergütung in der Höhe, daß die ihnen nach dieser Tarifordnung zustehenden Dienstbezüge (außer Kinderzuschlägen) nicht hinter dem Betrag der Dienstbezüge zurückbleiben, die ihnen nach der bisher geltenden Tarif- oder Dienstordnung oder nach dem Arbeitsvertrag am ersten Tage der Geltung dieser Tarifordnung zugestanden hätten . . . Die Grundvergütung steigert sich das erste Mal zu dem Zeitpunkt, in dem die Bezüge sich nach der bisher geltenden Regelung erhöht hätten . . .“

Die LD. A gibt im § 5 Abs. 3 dann folgende Bestimmungen über das Aufrücken von Gefolgschaftsmitgliedern:

„Beim Aufrücken, d. h. beim Uebertritt in eine Vergütungsgruppe mit niedrigerer Ordnungszahl, wird die Grundvergütung der zu verlassenden Vergütungsgruppe um die Aufrückungszulage der Aufrückungsgruppe, gegebenenfalls auch der dazwischen liegenden Vergütungsgruppen mit niedrigerer Ordnungszahl erhöht; ist der sich ergebende Betrag höher als die Anfangsgrundvergütung der Aufrückungsgruppe, so bildet er die Grundvergütung in der Aufrückungsgruppe . . . ist der nach Satz 1 sich ergebende Betrag (Grundvergütung der bisherigen Vergütungsgruppe zuzüglich Aufrückungszulage) nicht höher als die Anfangsgrundvergütung der Aufrückungsgruppe, so erhält das Gefolgschaftsmitglied die Anfangsgrundvergütung der Aufrückungsgruppe . . .“

Die Kl.innen erhielten seit Inkrafttreten der LD. A in der Vergütungsgruppe VII zwei Steigerungsbeträge zur Anfangsgrundvergütung in der Höhe, daß den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 LD. A genügt war. Diese Bezüge waren rechnerisch unstreitig. Nachdem die Kl.innen in die Vergütungsgruppe VI b eingestuft worden sind, erhalten sie die Anfangsgrundvergütung dieser Gruppe.

Die Kl.innen vertreten im Rechtsstreit den Standpunkt, sie hätten auch in der neuen Vergütungsgruppe VI b Anspruch auf Gewährung von zwei monatlichen Steigerungsbeträgen zu der Anfangsgrundvergütung. Der monatliche Steigerungsbetrag sei in der Vergütungsgruppe VI b 13,50 RM., von welchem dann die gesetzlichen Kürzungen abzuziehen seien.

Sie beantragen im Rechtsstreit, die Steigerungsbeträge für die Monate April 1939 bis einschließlich Januar 1940 mit insgesamt je 270,— RM. abzüglich der gesetzlichen Kürzungen und weiter auch für die Zukunft die Feststellung, daß bei der Berechnung die Dienstzeiten anzurechnen seien, die die Bekl. bei der Gruppe VII berücksichtigt habe.

Die Bekl. ist dagegen der Ansicht, die Voraussetzungen des Aufrückens in eine höher zu bewertende Gruppe nach der Gruppentafel des Tarifs, also in eine Vergütungsgruppe mit niedrigerer Ordnungszahl, seien gegeben. Die Kl.innen hätten somit die Bezüge zu beanspruchen, die beim Aufrücken aus der Vergütungsgruppe VII nach VI b zu zahlen sind. Diese hätten die Kl.innen erhalten. Da die Grundvergütung der Vergütungsgruppe VII zuzüglich der Aufrückungszulagen nicht höher sei als die Anfangsgrundvergütung in VI b, so hätten die

Kl.innen Anspruch nur auf die Anfangsgrundvergütung aus dieser Vergütungsgruppe.

Das ArbGer. hatte zugunsten der Kl.innen erkannt, das VerGer. die Klage abgewiesen. Das VerGer. erblickt in der Neueinstufung der Kl.innen in die Gruppe VI b ein Aufrücken i. S. des § 5 Abs. 3 der *LD. A*. Es wendet daher die sich auf das Aufrücken beziehenden Vorschriften in Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Befl. an und kommt so zur Klageabweisung.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Übergang der Kl.innen aus der Vergütungsgruppe VII in die Vergütungsgruppe VI b beruht auf einer Ergänzung der *LD. A*. Eine bestimmte Tätigkeit des öffentlichen Dienstes ist durch eine Nachtragstarifordnung nunmehr anders, und zwar höher bewertet worden. Bei dem Erlaß der Nachtragstarifordnung ist eine Bestimmung darüber, wie die Ueberleitung der bisher in der niederen Vergütungsgruppe VII befindlichen Angestellten in die höhere Gruppe VI b erfolgen sollte, nicht getroffen.

Zutreffend wendet bei dieser Rechtslage das VerGer. die Bestimmung im § 5 Abs. 3 *LD. A* über das Aufrücken von Gefolgschaftsmitgliedern an. Der § 5 Abs. 3 mag zwar zunächst die Fälle betreffen, in denen einem einzelnen Gefolgschaftsmitglied auf Grund einer Beförderung in seiner dienstlichen Laufbahn eine gehobenerere, schwierigere Tätigkeit übertragen wird und nunmehr infolge dieser Aenderung die anderweitige höhere Einstufung erforderlich wird. Es besteht aber keine Veranlassung, dieselbe Bestimmung nicht auch auf die Fälle anzuwenden, in denen eine bestimmte Tätigkeit allgemein durch eine Aenderung der Tarifordnung höher bewertet wird. Vielmehr trifft der Wortlaut der Vorschrift auf sie unzweifelhaft zu. Ist danach „Aufrücken“ der Uebertritt in eine Vergütungsgruppe mit niedrigerer Ordnungszahl, so kann nicht nach dem Grund dieses Uebertritts unterschieden werden. Im Sinne der Tarifordnung rücken auch die Angestellten auf, die auf Grund einer neuen tariflichen Bestimmung aus einer geringer bezahlten Vergütungsgruppe in eine höher bezahlte übertreten. Daß dann den Gefolgschaftsmitgliedern in der Aufrückungsgruppe zunächst die gleichen Bezüge gezahlt werden wie bei einer Einzelbeförderung, ist auch nicht unbillig. Es besteht keine Veranlassung, diese, deren Tätigkeit von einem bestimmten Zeitpunkt ab höher bewertet wird, für die Festsetzung der Steigerungsbeträge und

Aufrückungszulagen in der höheren Gruppe so zu behandeln, als wenn diese höhere Bewertung bereits vom Beginn der Tätigkeit an erfolgt wäre.

Zu Unrecht berufen sich die Kl.innen auf die Bestimmung im § 5 Abs. 2 *LD. A*. Es mag unterstellt werden, daß die Neueinstufung der Fürsorgerinnen durch die Nachtragstarifordnung erfolgte, weil der Reichstrenthänder die ursprüngliche Einstufung als schon vom Beginn der Geltungsdauer der *LD. A* an zu niedrig angesehen hat. Dieser Beweggrund ist aber in der Aenderung nicht zum Ausdruck gekommen. Die Neueinstufung erfolgte nicht rückwirkend vom 1. 4. 38 ab, sondern erst vom 1. 4. 39 ab. Die Kl.innen waren somit am 1. 4. 38 nicht aus ihren früheren Dienstbezügen in die Vergütungsgruppe VI b überzuleiten.

Damit aber erweist sich die Klage als unbegründet. Die Kl.innen sind zu Recht am 1. 4. 38 in die Gruppe VII übergeführt worden. Daß sie dann am 1. 4. 39 von dieser Gruppe in die Vergütungsgruppe VI b nach den Grundsätzen des § 5 Abs. 3 *LD. A* über das Aufrücken richtig übergeleitet worden sind, ist außer Streit.

Anmerkung: Dem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil ist beizutreten.

Es handelt sich hier um die Frage, wie die Grundvergütung im Fall des Aufrückens von Gefolgschaftsmitgliedern, die unter die *LD. A* fallen, in ihrer neuen Tarifgruppe zu berechnen ist. Hierüber spricht sich § 5 Abs. 3 *LD. A* aus. Zweifelhaft war hier im vorliegenden Fall geworden, was überhaupt unter Aufrücken im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist. Die Praxis hat ergeben, daß zwei Arten solcher Aufrückungsfälle zur Erörterung stehen. Die eine Gruppe, die ohne weiteres klar unter diese Bestimmung als Aufrückungsfälle gehört, liegt dann vor, wenn einem einzelnen Gefolgschaftsmitglied auf Grund einer Beförderung in seiner dienstlichen Laufbahn eine gehobenerere, schwierigere Tätigkeit übertragen wird und nunmehr infolge dieser Aenderung die anderweitige Einstufung erforderlich wird. Dies ist sicherlich der natürliche Regel- und Ausnahmefall für die Anwendung des § 5 Abs. 3 *LD. A*. Hier redet der allgemeine Sprachgebrauch von Aufrücken.

Zweifel sind dagegen im vorliegenden Fall für die zweite Gruppe von Fällen entstanden. Bei ihnen handelt es sich darum, daß eine bestimmte Tätigkeit allgemein durch eine Aenderung der Tarifordnung höher bewertet wird. Die Entscheidung des RAG führt aus, der Wortlaut des § 5 Abs. 3 *LD. A* treffe unzweifelhaft auch auf diesen Fall zu. Dies mag nicht unzweifelhaft sein. Es darf immerhin bezweifelt werden, ob der allgemeine Sprachgebrauch hier ohne weiteres von einem Aufrücken und nicht vielmehr von einer tariflichen Umstufung reden würde. Andererseits aber ist der Vorgang des Aufrückens in eine höhere

Stufe hier innerlich jedenfalls derselbe wie bei der ersten Gruppe. Deshalb ist dem RAG unbedenklich im Ergebnis zuzustimmen. Dann ist aber auch seiner weiteren Folgerung zuzustimmen, daß demgemäß nicht nach dem Grunde des Uebertritts in die Vergütungsgruppe mit niedrigerer Ordnungszahl unterschieden werden kann. Damit rechtfertigt sich der oben im Leitsatz wiedergegebene Grundgedanke der Urteilsbegründung.

Der s. ch.

Nr. 34 (RAG)

Der aus überwiegend politischen Gründen erfolgende geschlossene Einsatz von Juden durch eine Stadtgemeinde ist keine fürsorgereiche Maßnahme. Vielmehr handelt es sich um einen Sonderfall, der angesichts seines staatspolitischen und rassopolitischen Einschlags eigenen Rechtsregeln zu folgen hat. Diese sind notfalls dem werdenden Recht zu entnehmen.

Ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis kann zwischen der Stadtgemeinde und den Juden unmöglich begründet werden. Denn auf ein solches müßten die Tarifregeln für den öffentlichen Dienst Anwendung finden, die aber die Einstellung von Personen verbieten, die nicht deutschen oder artverwandten Blutes sind.

Auf ein solches Verhältnis sind die Regeln über ein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis anzuwenden.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 28. Januar 1941 — RAG. 142/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Krefeld.

— Zum amtlichen Abdruck bestimmt. —

Der Kl., der Jude ist, war vom 21. 8. bis zum 21. 11. 39 beim Straßenbauamt der Bekl. als Erdarbeiter im Ausstellungsgelände beschäftigt. Er erhielt einen Stundenlohn von 0,66 RM., welcher der Höhe nach dem tariflichen Satze entspricht. Er arbeitete in einer Gruppe, die lediglich aus Juden zusammengestellt war und etwa 160 Personen umfaßte, wovon 11 nicht ortseingegeben waren. Zu letzteren gehörte der Kl., der seinen Wohnsitz in M. hat. Am 21. 11. 39 wurde er gegen 10½ Uhr entlassen und erhielt den Tagelohn nur für 3 Stunden ausbezahlt. Er beanspruchte auf Grund der Tarifordnung für das Baugewerbe den vollen Lohn für diesen Arbeitstag, also noch für 5½ Stunden, ferner den Arbeitslohn für weitere 3 Arbeitstage mit je 8½ Arbeitsstunden, weil ihm nach dem Tarif nur mit dreitägiger Frist habe gekündigt werden können. Endlich begehrt der Kl. Entschädigung für nicht geklebte Urlaubsmarken im Betrage von 8,60 Reichsmark. Insgesamt hat er 29,06 RM. eingeklagt.

Die Bekl. hat dieser Forderung widersprochen. Sie ist der Auffassung, daß zwischen den Parteien ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis bestanden habe. Auf Anregung des Arbeits-

amts in Düsseldorf habe die Bekl. nämlich für die im Baugewerbe zerstreut beschäftigten Juden eine einheitliche Baustelle eingerichtet. Das sei geschehen, damit diese Juden nicht mit anderen Bauarbeitern zusammenarbeiten sollten und andererseits nicht der Fürsorge zur Last fielen. Die Juden seien daher aus ihren früheren Arbeitsplätzen herausgezogen und durch das Arbeitsamt der von der Bekl. eingerichteten Stelle zugewiesen worden. Es handele sich also um eine öffentlich-rechtliche Maßnahme politischer und fürsorglicher Art, die selbstverständlich aber nur für ortsanfässige Juden gedacht gewesen sei. Als sich nun herausgestellt habe, daß sich unter den Betreuten auch auswärtige Juden befunden hätten, seien diese auf Veranlassung des Arbeitsamts entlassen worden mit der Weisung, sich sofort bei ihren zuständigen Arbeitsämtern zu melden. Um ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis könne es sich daher nicht handeln. Deshalb ständen dem Kl. überhaupt keine privatrechtlichen Ansprüche zu; insbesondere könne er sich nicht auf die von ihm angeführte Tarifordnung berufen.

Der Kl. hat entgegnet, daß die von der Bekl. eingerichtete Baustelle nicht als Fürsorgemaßnahme, und zwar auch nicht für die in Düsseldorf anfässigen Juden, geschaffen sein könne, da er sonst nicht von seinem örtlichen Arbeitsamt an das Düsseldorfer Arbeitsamt und von dort an die genannte Baustelle überwiesen sein würde. Der Bekl. sei zudem aus seinen Arbeitspapieren, insbesondere aber aus einem von ihm sogleich gestellten Antrage auf Erstattung seiner Fahrtkosten von M. nach Düsseldorf, genau bekannt gewesen, daß er auswärts wohnhaft gewesen sei. Weder bei seiner Einstellung noch auch später sei etwas darüber verlautet, daß seine Beschäftigung anders als im gewöhnlichen Arbeitsverhältnisse erfolge. Die Bekl. habe ihn endlich in dem Antrage auf Ausgabe von Arbeiterwochenarten sowie in den Eintragungen in seinem Arbeitsbuche und in der ihm erteilten Arbeitsbescheinigung als Tarifarbeiter (Erdarbeiter) bezeichnet.

Das ArbGer. hat ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis angenommen und die Klage deshalb abgewiesen. Das UG. hat dagegen ein bürgerlich-rechtliches Arbeitsverhältnis für vorliegend erachtet und hat der Klage daher stattgegeben. Mit der — für zulässig erklärten — Rev. erstrebt die Bkl. die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen:

I. Die Zulässigkeit des Rechtswegs kann entgegen der Ansicht der Rev. nicht fraglich sein. Der Kl. behauptet, mit der Bekl. einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen zu haben, den er zur Grundlage seiner Ansprüche macht. Diese sind daher nach § 13 BGB. im Rechtswege verfolgbar. Die Verteidigung der Bekl., die Rechtsbeziehungen der Parteien ständen lediglich auf öffentlich-rechtlichem Boden, ändert daran nichts; sie würde, wenn sie zuträfe, nur dazu führen, daß die Klage als unbegründet abgewiesen werden müßte (vgl. RAG. Bd. 20 S. 228¹) sowie Urteil vom 14. 12. 38, ArbRSamml. Bd. 35 S. 179).

¹) ArbRSamml. Bd. 34 S. 316.

II. Das VerGer. nimmt an, daß jedenfalls die Beschäftigung der in Düsseldorf wohnhaften jüdischen Arbeiter beim Straßenbauamt der Bekl. als öffentlich-rechtliche Fürsorge anzusehen sei. Es führt dazu aus, der Auskunft des Arbeitsamts in Düsseldorf vom 8. 1. 40 sei zu entnehmen, daß mit dieser Beschäftigung bezweckt worden sei, eine Arbeitslosigkeit unter den Juden zu vermeiden, damit sie im Falle eines Versagens der von den jüdischen Kultusvereinigungen zu leistenden Unterstützung nicht der öffentlichen Wohlfahrtspflege zur Last fielen. Die Zuweisung der Arbeit im Ausstellungsgelände, die als zusätzliche Arbeit anzusehen sei, sei also nicht mit dem Willen geschehen, ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zu begründen, sondern habe der Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Pflichtarbeitsverhältnisses gedient. Dieser Auffassung habe auch der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst in seiner Auskunft vom 14. 3. 40 Ausdruck verliehen. Der Umstand, daß die jüdischen Arbeiter in einer gemeinsamen Baustelle zusammengefaßt seien, sei allerdings für die Frage nach der rechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend, weil diese Maßnahme lediglich aus politischen Gründen, nämlich zum Zwecke der Trennung jüdischer und deutschblütiger Arbeiter erfolgt sei.

Dennoch glaubt das VerGer., die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien aus folgende Gründen abweichend beurteilen zu müssen: Ein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis habe die Bekl. nur mit den ortsansässigen Juden begründen können, weil auswärtige Juden ihrer Fürsorge nicht unterlegen hätten. Die Bekl. habe auch selbst vorgetragen, daß es nicht in ihrem Willen gelegen habe, auswärtige Juden mit jenen Arbeiten zu beschäftigen. Sie habe aus dieser Grundeinstellung heraus die Folgerung gezogen, die auswärtigen Juden — darunter den Kl. — zu entlassen. Habe sie aber nicht den Willen gehabt, auswärtige Juden im Pflichtarbeitsverhältnisse zu beschäftigen, so könne die Einstellung dieser Juden nur im Rahmen eines gewöhnlichen Arbeitsverhältnisses geschehen sein. In einem Irrtum könne sich die Bekl. bei der Einstellung des Kl. nicht befunden haben, da sich aus seinen Arbeitspapieren ergeben habe, daß er in M. wohnte, und dieses auch schon in seinem Antrage auf Erstattung der Fahrkosten besonders deutlich hervorgetreten sei. Das VerGer. ist daher zu dem Ergebnis gelangt, daß die Tarifordnung für das Baugewerbe Anwendung finde, und die

Klageansprüche hiernach gerechtfertigt seien; insbesondere habe ein Grund zur fristlosen Entlassung des Kl. nicht vorgelegen, denn es habe sich aufgeklärt, daß die ursprüngliche Annahme der Bekl., es sei zwischen den einheimischen und den auswärtigen Juden zu Streitigkeiten gekommen, auf Irrtum beruhte.

Die Rev. wendet gegen die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des VerGer. hauptsächlich ein, daß dem Kl. eine Ausnahmestellung nicht eingeräumt werden könne. Es habe sich um eine einheitliche allgemeine Maßnahme gehandelt, die außer dem Fürsorgezwecke vor allem dem Interesse der Staatssicherheit gedient habe, was von dem VerGer. nicht genügend beachtet worden sei. Diese Maßnahme sei auf sämtliche bei der Bekl. zur Einstellung gekommene Juden in derselben Weise angewendet worden. Wenn der Kl. ihr auch nur infolge Irrtums oder falscher Handhabung unterworfen worden sei, so vermöge das an dem einheitlichen Rechtscharakter der damaligen Maßnahmen nichts zu ändern. Deshalb müsse das Arbeitsverhältnis des Kl. ebenso wie dasjenige der ortseingewohnten Juden als öffentlich-rechtliches angesehen werden.

Die Rev. wirft damit Bedenken auf, die in der Tat gegen die Auffassung des VerGer. obwalten müssen. Nach der gegebenen Sachlage, insbesondere dem Inhalte der im Berufungsurteil erwähnten amtlichen Auskünfte handelte es sich um Maßnahmen, welche die bekl. Stadtgemeinde zufolge Anregung des seinerseits auf höhere Weisung handelnden Arbeitsamts getroffen hat. Das VerGer. wird der Sachlage nicht gerecht, wenn es diese Maßnahme einfach als Ausübung öffentlich-rechtlicher Fürsorge behandelt. Dabei wird übersehen, daß die Maßnahmen vor allem einen Zustand herbeiführen sollten, der damals angesichts der drohenden Kriegsgefahr im Interesse der Staatssicherheit geboten erschien. Die in verschiedenen Betrieben beschäftigten jüdischen Arbeiter sollten von den Belegschaften getrennt und in geschlossenem Einsatze auf einer von der bekl. Stadtgemeinde besonders eingerichteten Baustelle zusammengefaßt werden. Demnach lag der Schwerpunkt der Regelung gerade darin, daß den jüdischen Arbeitern jede Einflußnahme auf die Belegschaften unterbunden wurde, während sie andererseits auch nicht sich selbst überlassen bleiben, sondern mit Arbeit beschäftigt werden sollten. Daß ihnen dafür eine Vergütung — und zwar damals in Höhe der für solche Arbeit üblichen

Tariffäge — gewährt wurde, zeigt zunächst nur, daß ihnen bei alledem keine vermeidbaren Nachteile zugefügt werden sollten. Soweit darin eine fürsorgliche Maßnahme öffentlich-rechtlicher Stellen erblickt werden kann, tritt sie aber gegenüber der politischen Bedeutung der damaligen Regelung zurück. Keinesfalls kann es sich um einen der Regelfälle öffentlich-rechtlicher Fürsorge gehandelt haben. Insofern kam ein Eingreifen des Arbeitsamts gemäß § 91 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 7. 27 (R.-GBl. I S. 187) mangels jeder dafür erkennbaren Voraussetzung nicht in Betracht. Ebenso wenig gibt § 19 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24 (R.-GBl. I S. 100) eine unmittelbar zutreffende Rechtsgrundlage für die Maßnahmen ab. Denn nach § 35 a der zugehörigen Reichsgrundsätze vom 1. 8. 31 (R.-GBl. I S. 439) — der § 35 a ist diesen durch die Verordnung über die öffentliche Fürsorge für Juden vom 19. 11. 38 (R.-GBl. I S. 1649) eingefügt worden — sind Juden im Fall der Hilfsbedürftigkeit auf die Hilfe der jüdischen freien Wohlfahrtspflege zu verweisen, und nur, soweit diese nicht helfen kann, greift die öffentliche Fürsorge ein. Die Arbeitszuweisung an die jüdischen Arbeiter ist aber, soweit ersichtlich, ohne Rücksicht darauf erfolgt, ob diese Voraussetzung und überhaupt eine Hilfsbedürftigkeit des einzelnen jüdischen Arbeiters gegeben war. Das alles zeigt, daß es sich um einen Sonderfall handelt, der angesichts seines staats- und völkerverpolitischen Einschlags eigenen Rechtsregeln zu folgen hat, die notfalls dem werdenden Recht entnommen werden müssen.

Der aus politischen Gründen der vorstehenden Art notwendig gewordene geschlossene Arbeitseinsatz größerer Mengen jüdischer Arbeiter wäre in privaten Betrieben verständlicherweise kaum durchführbar gewesen. Daher ist zu diesem Zwecke denn auch die öffentliche Hand eingeschaltet worden. Schon das legt es nahe, daß die neuen Arbeitsverhältnisse ihrem Entstehungsgrunde nach eher dem öffentlichen als dem privaten Rechtsgebiete zuzurechnen sind. Insofern ergeben sich in der Tat gewisse Vergleichsmöglichkeiten mit der durch die Fürsorgepflichtverordnung getroffenen Regelung, weil auch diese das Eingreifen öffentlicher Stellen zum Zwecke der Arbeitsbeschaffung für bestimmte Einzelpersonen betrifft. Die Bestimmungen in § 19 der

genannten Verordnung können daher auch hier für die grundsätzliche Beurteilung der Rechtslage zum Anhalt dienen, weniger freilich wegen einer fürsorglichen Seite der damaligen Maßnahmen, als vielmehr wegen der behördlich durchgeführten Arbeitszuweisung. Nach feststehender Rechtsprechung führt die Heranziehung zur Arbeit auf Grund des § 19 in der Regel ein öffentlich-rechtliches Pflichtarbeitsverhältnis herbei, in Ausnahmefällen kann freilich bei übereinstimmendem Willen der Beteiligten auch ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis begründet werden (vgl. dazu Baath-Kneip „Fürsorgepflicht“ 12. Aufl. Anm. 3 zu § 19 der Fürsorgepflichtverordnung). Von ähnlichen Gesichtspunkten ist auch hier auszugehen. Indessen würde die Annahme, daß etwa mit den in Betracht kommenden jüdischen Arbeitern ausnahmsweise auch privatrechtliche Arbeitsverhältnisse begründet wären, nicht zu rechtfertigen sein, und zwar wegen der Zugehörigkeit dieser Arbeiter zur jüdischen Rasse und der sich daraus ergebenden Folgen.

Die bekl. Stadtgemeinde hat die jüdischen Arbeiter auf ihrem Ausstellungsgelände mit „zusätzlichen“, also gemeinnützigen Arbeiten beschäftigt. Es handelte sich demnach um solche Arbeiten, wie sie mindestens durch tatsächliche Übung der öffentlichen Hand vorbehalten sind. Betriebe städtischer Verwaltungen, die solchen Aufgaben dienen, sind öffentliche Betriebe im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 34 (R.-GBl. I S. 220), wie sich aus § 1 Abs. 1 b dieses Gesetzes ergibt. Auf sie findet daher die Allgemeine Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATD.) vom 1. 4. 38 (R.-ArbBl. VI S. 471) nach deren § 1 Abs. 1 Anwendung und damit zugleich die zugehörige Allgemeine Dienstordnung (ADD.) vom 30. 4. 38 (R.-GBl. I S. 461). Diese enthält aber zu § 2 ATD. unter Nr. 1 die Bestimmung, daß die Einstellung von Personen, die nicht deutschen oder artverwandten Blutes sind, im Reichsgebiet unzulässig ist; Ausnahmen sind nur unter ganz besonderen, hier aber nicht vorliegenden Voraussetzungen zugelassen. Die bekl. Stadtgemeinde beruft sich also mit Recht darauf, daß ihr eine Beschäftigung der jüdischen Arbeiter beim Straßenbauamt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse nicht anzufinnen gewesen wäre. Eine Beschäftigung der jüdischen Arbeiter in einem

solchen Verhältnisse würde nach den angeführten Bestimmungen darüber hinaus sogar unzulässig gewesen sein. Die Annahme, daß sich die Stadtverwaltung darüber habe hinwegsetzen wollen, würde den Vorwurf einer groben Pflichtverletzung einschließen, für dessen Berechtigung nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben wäre. Der Vorderrichter hat auch keineswegs festgestellt, daß die bekl. Stadtgemeinde etwa den Willen gehabt habe, die auswärts wohnenden Juden in einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnisse zu beschäftigen. Seine Ausführungen haben, wie aus ihrem Zusammenhange ersichtlich ist, vielmehr den Sinn: weil die getroffene öffentlich-rechtliche Maßnahme nur die ortsansässigen Juden habe erfassen sollen, bleibe für die Beschäftigung der auswärtigen Juden eben nur eine arbeitsrechtliche Grundlage übrig. Dieser Schluß geht jedoch fehl. Er beachtet nicht, daß die damalige Regelung eine einheitliche war. Sie lief auf den geschlossenen Einsatz der jüdischen Arbeitskräfte hinaus, und das hatte eine grundsätzlich gleichartige Behandlung dieser Arbeitskräfte zur Voraussetzung. Daher kann die Maßnahme ihren öffentlich-rechtlichen Charakter auch denjenigen Juden gegenüber nicht verlieren, auf die sie — annehmbar infolge von Versetzen untergeordneter Verwaltungsstellen der Bekl. — unnötigerweise oder objektiv zu Unrecht angewendet worden ist. Die gegenteilige Auffassung des VerGer. würde angesichts der oben aufgeführten Bestimmungen aber auch zu der Folge nötigen, daß die auswärtigen jüdischen Arbeiter zu Gefolgschaftsmitgliedern des öffentlichen Dienstes geworden wären und daß die Tarifordnungen für den öffentlichen Dienst auf sie Anwendung zu finden hätten. Das ist aber mit dem Wesen des öffentlichen Dienstes und der dafür erlassenen tariflichen Bestimmungen unvereinbar. Ebenjowenig kann die Tarifordnung für das Baugewerbe auf den Kl. Anwendung finden, da sein Arbeitsverhältnis eben kein privatrechtliches war. Für die Entscheidung kommt es nicht darauf an, ob Vertretungsberechtigten Stellen der Bekl. bekannt war, daß der Kl. nicht zu den ortsansässigen Juden gehörte. Es kann auch nicht entscheidend sein, welche Vorstellungen sich der Kl. von der Rechtsnatur seines Arbeitsverhältnisses gemacht hat. Es genügt, daß die Maßnahmen der Bekl., wie sie nach außen hin in Erscheinung getreten sind, in den Bereich des öffentlichen Rechts fielen. Dem Kl. stehen daher keine privatrechtlichen, insbeson-

dere auch keine tarifrechtlichen Ansprüche gegen die Bekl. zu. Es war in deren pflichtmäßiges Ermessen gestellt, wann sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kl. beenden wollten.

Demnach mußte das klageabweisende Urteil des ArbGer. wiederhergestellt werden.

Nr. 35 (RAG)

1. Voraussetzungen für die Schadenserjappflicht eines Maschinenmeisters wegen nicht ordnungsmäßiger Ueberwachung einer Heizungsanlage.
2. Mitwirkendes Verschulden des Unternehmers, insbesondere hinsichtlich des Fehlens einer Dienstantweisung.
3. Von einem Gefolgsmanne, der mit der Wartung und Bedienung einer größeren Maschinenanlage betraut ist, kann nicht Ersatz des ganzen durch leichte Fahrlässigkeit verursachten Schadens verlangt werden, sondern der Unternehmer muß einen derartigen Schaden als Teil seines allgemeinen Wagnisses zum überwiegenden Teil selbst tragen. Für die Verteilung des Schadens ist neben dem Grad des Verschuldens die augenblickliche und zukünftige Leistungsfähigkeit des Gefolgsmannes maßgebend. Es ist mit dem Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft nicht vereinbar, daß der Gefolgsmanne wegen eines leichten Verschehens jahrelang oder womöglich sein ganzes Leben lang mit Zahlungspflichten belastet wird, die seine Lebenshaltung auf das allernotwendigste beschränken.
4. Verlangt der Unternehmer zunächst einen Teilbetrag, ohne seine Gesamtforderung auf einen bestimmten Betrag zu begrenzen, so kann der Gefolgsmanne auf Feststellung seiner Haftungsbeschränkung klagen. Das gilt auch für Arbeiter im öffentlichen Dienst, es sei denn, daß durch besondere Anordnungen die Haftung ohnehin auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist und die Haftungsbeschränkung nicht etwa dem Ermessen des Führers der Verwaltung überlassen ist.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. Januar 1941 — RAG. 201/39 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Stuttgart.

Der Bekl. war auf Grund Privatdienstvertrages vom 1. 12. 35 bis 31. 5. 37 bei der Heeresstandortverwaltung in D. beschäftigt, und zwar zunächst als Heizer, seit dem 1. 9. 36 als Maschinenmeister. Er hatte

die Dampfheizungsanlagen der Kaserne Fl. 1 bei S. zu bedienen und zu überwachen. Eine besondere Dienstanweisung für die Bedienung der Heizung war nicht vorhanden.

Am 5. 11. 36 nachmittags entstand in der Hochspannungsleitung, von der aus der elektrische Strom den Kasernenanlagen zugeführt wird, ein Kurzschluß, der schon nach etwa einer Stunde von den Angestellten des Elektrizitätswerks S., zunächst behelfsmäßig, beseitigt war. In der darauffolgenden Nacht wurden in der Zentralheizung 14 Glieder von 7 Heizkesseln undicht, so daß sie später ersetzt werden mußten. Der Kl. (das Deutsche Reich) führt diese Beschädigung auf Ueberhitzung zurück, die darauf beruhe, daß die Wasserzuführung infolge Versagens der Kondenswasserpumpen und infolge gleichzeitigen Festklemmens des Schwimmerventils für die Zuleitung von Leitungswasser unterblieb. Für dieses Versagen der selbständigen Kesselspeisungsanlage macht er den Bekl. verantwortlich, da dieser es pflichtwidrig unterlassen habe, nach Behebung des Kurzschlusses zu prüfen, ob die Kondenswasserpumpen und das Schwimmerventil tätig werden konnten, und da dieser insbesondere die Sicherung der Motorschalter nach dem Kurzschluß nicht nachgesehen habe. Der Bekl. hat jegliches Verschulden bestritten und behauptet, daß er die Sicherungseinrichtungen vor dem Kurzschluß geprüft habe, daß die Kondenswasserpumpen im Kesselhaus nach dem Kurzschluß wieder gelaufen wären, und daß er nicht habe annehmen können, daß die Kondenswasserpumpen im Wirtschaftsgebäude nicht ebenfalls liefen. Das Schwimmerventil habe sich auch erst in der Nacht festklemmen können. Dieses Festklemmen könne auch nur schwer erkannt werden. Außerdem habe er wiederholt um Anlage einer Alarmvorrichtung gebeten, was aber immer abgelehnt worden sei.

Dem Kl. sind für den Ersatz der beschädigten Kesselunkosten in Höhe von 4055 RM. entstanden, von denen er einen Teilbetrag von 1000 RM. erstattet verlangt. Das ArbGer. hat den Bekl. zur Zahlung von 500 RM. verurteilt und den Kl. mit seiner Mehrforderung abgewiesen. Das OLG. hat auf die Berufung des Kl. den Bekl. zur Zahlung der eingeklagten 1000 RM. verurteilt und auf die Anschlussberufung des Bekl. festgestellt, daß dem Kl. gegen den Bekl. aus dem entstandenen Kesselschaden keine Ansprüche über 1013,75 RM. hinaus zustehen. Es nimmt ein ursächliches Verschulden beider Parteien gemäß § 254 BGB. zu gleichen Teilen an, hält aber eine Ersatzforderung über 1013,75 RM. hinaus, d. h. von mehr als der Hälfte des auf den Bekl. fallenden Teiles, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht für gerechtfertigt. Die Rev. des Bekl. führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Aus den Gründen:

I. Das VerGer. erblickt, soweit erkennbar, die Ursache für den entstandenen Schaden darin, daß einmal infolge des Kurzschlusses in der Hochspannungsleitung die Motoren der Kondenswasserpumpen stillgelegt worden sind, daß ferner das Schwimmerventil, welches den Zulauf des Wassers aus der Wasserleitung bei Fehlen genügenden Kondenswassers ermöglichen sollte, sich festgeklemmt hatte. Auf diese Weise ist, so scheint das VerGer. anzunehmen, der Wasserzufluß zu den Heiz-

kesseln unterbunden gewesen, sind diese infolgedessen überhitzt worden und dadurch Risse in den Kesselwandungen entstanden. Für diese Störung des Wasserzuflusses bejaht es die Verantwortlichkeit des Bekl. Es sei seine Pflicht gewesen, dem Heeresbauamt den entstandenen Kurzschluß und die daraus drohende Gefährdung der Heizungsanlage sofort durch Fernsprecher zu melden. Auch hätte er nach Behebung des Kurzschlusses das einwandfreie Tätigwerden der Kondenswasserpumpen und des selbsttätigen Schwimmerventils prüfen müssen.

Diese Begründung vermag jedoch mit Sicherheit ein Verschulden des Bekl. überhaupt nicht zu rechtfertigen. Mit Recht rügt die Rev., daß das VerGer. den Sachverhalt nicht hinreichend geklärt und sich insbesondere mit den Behauptungen des Bekl. nicht genügend auseinandergesetzt habe. Um ein Verschulden des Bekl. und den ursächlichen Zusammenhang seiner Unterlassungen feststellen zu können, hätte zunächst einmal geklärt werden müssen, wie die Heizungsanlage eingerichtet war, welche Motoren und Pumpen vorhanden waren, wo sich die einzelnen Teile der Heizungsanlage befanden, ob sie dem Bekl. auch des Nachts ohne weiteres zugänglich waren, und worin vor allem die ihm obliegende Tätigkeit, insbesondere seine Ueberwachungstätigkeit, bestand. Erst dann ließ sich beurteilen, ob der Bekl., der doch nach seiner Behauptung nur die Heizungsanlage, nicht die elektrischen Anlagen zu überwachen hatte, verpflichtet war, den Kurzschluß in der Hochspannungsleitung dem Heeresbauamt oder einer sonst zuständigen Stelle des Kl. zu melden, und inwiefern durch den Kurzschluß ohne weiteres eine Gefährdung der Dampfheizungsanlage zu befürchten gewesen ist. Kurzschluß in den Hochspannungsanlagen, sei es am Elektrizitätswerk, einem Umspannwerk oder einer örtlichen Schaltanlage, haben infolge der hier eingebauten Sicherungen nach allgemeiner Erfahrung keine schädlichen Einflüsse auf Motoren oder sonstige elektrische Anlagen. Sie machen sich in diesem vielmehr im allgemeinen nur durch eine Unterbrechung der Stromzufuhr bemerkbar. Die Anlagen werden nach Beendigung der Stromunterbrechung in der Regel ohne weiteres wieder benutzbar. Weshalb im vorliegenden Falle der Kurzschluß auch auf die Niederspannungsleitungen und die elektrischen Anlagen in der Kaserne, namentlich auf die Sicherung der Motoren, eingewirkt hat, hätte also besonders aufgeklärt und es hätte dann auch

geprüft werden müssen, ob der Befl. dies erkannt hat oder zumindest hätte erkennen müssen und sich deshalb nicht mit der Erklärung des Ingenieurs des Elektrizitätswerkes, die Störung sei behoben, die Anlage wieder in Ordnung, begnügen durfte.

Nicht ersichtlich ist weiter, was die Heeresverwaltung auf die Meldung von dem Kurzschluß in der Hochspannungsleitung oder der Unterbrechung der Stromzufuhr zur Sicherung der Heizungsanlage hätte veranlassen sollen und können, und inwiefern dadurch eine Schädigung der Kessel hätte verhindert werden können.

Hinsichtlich der Nachprüfung der Motoren nach Beseitigung des Kurzschlusses sind die Behauptungen des Befl. nicht berücksichtigt, die Kreiselpumpen im Heizraum wären nach dem Kurzschluß wieder gelaufen, und er hätte nicht annehmen können und müssen, daß die gleichen Pumpen für das Kondenswasser in dem Wirtschaftsgebäude keine automatischen Sicherungen hatten. Es hätte auch geprüft werden müssen, ob der Kl. die Verpflichtung hatte, nachdem er, wie er behauptet, vor dem Kurzschluß die Kondenswasserpumpen alle nachgesehen und obwohl die Pumpen im Kesselhaus nach dem Kurzschluß wieder liefen, auch die anderen Pumpen nachzusehen, und ob ihm insbesondere bekannt sein mußte, daß die Pumpen im Wirtschaftsgebäude trotz Beseitigung des Kurzschlusses in der Hochspannungsleitung stillgelegt bleiben konnten.

Ebenso ist das Berufungsurteil auf die Behauptungen des Befl. über die Art der Anbringung des Schwimmerventils und die Prüfung seiner Gangbarkeit nicht eingegangen. Das war aber für die Frage erforderlich, ob bei dieser Anlage von dem Befl. ohne ausdrückliche Anweisung überhaupt eine tägliche Prüfung des Schwimmerventils vorzunehmen war. Eine Aufklärung in dieser Hinsicht war um so notwendiger, als der Sachverständige bei seiner mündlichen Vernehmung ein Verschulden des Befl. wegen Nichtuntersuchung des Schwimmerventils mangels besonderer Anweisung ausdrücklich verneint hat.

II. Ebenso unzulänglich sind die Feststellungen des BerBer. für den Schadensausgleich aus § 254 BGB. Denn die Abwägung aus § 254 BGB. setzt voraus, daß die Umstände, die für die Entstehung des Schadens ursächlich sein können, insbesondere das Maß des beiderseitigen Verschuldens, völlig klar gestellt sind. Das OLG. hat aber ein Mitverursachen seitens

des Kl. nur in der Ablehnung des vom Befl. beantragten Einbaues einer Alarmanlage erblickt, dagegen nicht geprüft, inwieweit die falsche Anlage des Schwimmerventils, die vom Befl. wiederholt behauptet und auch vom Sachverständigen bei seiner mündlichen Vernehmung bestätigt ist, und vor allem das Versagen der Signalpfeifen, das nach dem Bericht des Kl. am 16. 11. 36 bereits bei der Abnahme der Zentralheizungsanlage festgestellt ist, für die Entstehung des Schadens mit ursächlich gewesen und dem Kl. zuzurechnen ist. Weiter fehlt jede Auseinandersetzung mit dem wiederholten Hinweis des Sachverständigen auf das Fehlen irgendeiner Dienstanweisung. Dieses konnte für die Frage der Mitverursachung nur dann unerheblich sein, wenn die Tätigkeit des Kl. eine so einfache war, daß sie von jedem Heizer und Maschinisten ohne weiteres zu erwarten war, insbesondere wenn die Vornahme bestimmter Handlungen und Störungen als selbstverständlich angesehen werden konnte. Hier fehlt aber jede nähere Feststellung darüber, worin die Tätigkeit des Kl., insbesondere seine Ueberwachung, bestanden hat, vor allem auch, ob die Kessel trotz Dämpfung während der Nacht mit Wasser gespeist werden und die Pumpen zu diesem Zwecke anlaufen mußten, und ob der Kl., der während der Nacht nicht in dem Betriebe zu sein brauchte, schon bei seiner Prüfung vor Beginn der Nachtschicht auch das Laufen der Pumpen im Wirtschaftsgebäude und einen zu geringen Wasserstand feststellen konnte und mußte. Handelt es sich um eine umfangreiche und unübersichtliche Heizungsanlage, die bei Auftreten irgendwelcher Störungen besondere Maßnahmen erfordert, welche von einem Heizer und Maschinisten nicht ohne weiteres erwartet werden können, so muß das Fehlen jeder Dienstanweisung bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens eine erhebliche Rolle spielen. Ohne Aufklärung der näheren Umstände, unter denen der Befl. zu arbeiten hatte, ließ sich das Maß seines Verschuldens und der Einfluß der von beiden Parteien zu vertretenden Umstände auf die Entstehung des Schadens nicht feststellen. Auch hat der Sachverständige das Verschulden des Befl. wiederholt als nur geringfügig bezeichnet. Damit hätte sich das Berufungsurteil um so eher auseinandersetzen müssen, als der Sachverständige davon ausgegangen ist, daß der Befl. die Schalter der Motoren gar nicht geprüft hat, während dieser später behauptet hat, daß die im Kesselhaus

vorhandenen Pumpen nach Beseitigung des Kurzschlusses wieder gelaufen sind. Die ohne jede nähere Begründung erfolgte Verteilung der Verursachung des Schadens auf jede Partei zur Hälfte erscheint unter diesen Umständen willkürlich und ist daher rechtlich nicht bedenkensfrei.

Das VerGer. unterlag also wegen dieser ungenügenden Feststellungen der Aufhebung und Zurückverweisung.

III. Solche genauen Feststellungen des beiderseitigen Verhaltens und ihres Einflusses auf die Entstehung des Schadens ist auch von wesentlicher Bedeutung für die Frage, ob ein Unternehmer von seinem Gefolgsmann Ersatz des ganzen Schadens verlangen und dieser bei Einflagung nur eines Teils widerklagend die Feststellung, daß weitere Ersatzansprüche nicht bestehen, begehren kann. Das RAG. hat bereits in den Entscheidungen vom 12. 6. 37 RAG. 297/36 in ArbRSamml. Bd. 30 S. 1, vom 23. 11. 38 in RAG. Bd. 20 S. 252¹⁾ und vom 8. 11. 39 RAG. 60/39 in ArbRSamml. Bd. 37 S. 269 ausgesprochen, daß die Haftung eines Gefolgsmanns für den von ihm verursachten Schaden, sei es auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung, sei es mit Rücksicht auf Treu und Glauben unter Umständen auf ein besonders großes Maß von Fahrlässigkeit beschränkt sein könne. Es hat in der zum Abdruck bestimmten Entscheidung vom 18. 12. 40 RAG. 49/40²⁾ diesen Grundsatz aufrechterhalten, nunmehr ihn aber aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines Gemeinschaftsverhältnisses, insbesondere aus der Treu- und Fürsorgepflicht hergeleitet, die bei Vorhandensein bestimmter Umstände, wie der für einzelne Berufe (Kraftfahrer) bestehenden eigentümlichen Gefahr, daß leichte Versehen unvermeidbar seien, den Unternehmer hindere, diese Gefahr auf seine Angestellten allein abzuwälzen. Bei Vorhandensein solcher besonderen Umstände führe die Treu- und Fürsorgepflicht zu einer Durchbrechung des Grundsatzes des § 276 über Ersatz des vollen Schadens und erfordere einen Ausgleich dahin, daß der Unternehmer nur noch eine angemessene Beteiligung des Gefolgsmannes an der Wiedergutmachung des Schadens verlangen könne, den darüber hinausgehenden Schaden selbst tragen oder, soweit er Dritten zu ersetzen sei, an Stelle des Gefolgsmannes übernehmen müsse.

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 34 S. 357 (RAG.).

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 41 S. 55 (RAG.).

Diese Voraussetzungen sind auch für den Gefolgsmann gegeben, der mit der Wartung und Bedienung einer größeren Maschinenanlage betraut ist. Auch hier kann aus leichten Versehen, die im Drange der betrieblichen Tätigkeit jedem Gefolgsmann einmal unterlaufen können, bei dem hohen Wert der Maschinen und der in ihnen waltenden Kräfte Schäden von außergewöhnlich großem Umfang entstehen. Dem Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft entspricht es, daß die Gefahr der Entstehung solch hoher Schäden aus den besonderen Betriebsverhältnissen nicht dem Gefolgsmann allein aufgebürdet wird, sondern, daß der Unternehmer sie als Teil seines allgemeinen Wagnisses zum überwiegenden Teile selbst trägt. Dies gilt um so mehr, wenn der Gefolgsmann bei unerwarteten Ereignissen Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen oder Verhinderungen vornehmen muß, die eine eingehende Kenntnis der Maschinenanlagen verlangt, die von dem Heizer oder Maschinisten bei seiner Ausbildung ohne genaue Dienstanweisung nicht erwartet werden können. Hat der Unternehmer solche Dienstanweisungen nicht gegeben und fehlen sonst übliche Warnungs- und Sicherungsanlagen, so wird es allerdings mit dem Grundsatz der beiderseitigen Treupflicht unvereinbar sein, dem Gefolgsmann den vollen oder auch nur einen großen Teil des Schadens aufzubürden, selbst wenn ihn ein geringes Verschulden trifft. Hier erfordern gerade die Grundsätze der Betriebsgemeinschaft eine Schadensverteilung, die noch über die durch § 254 BGB. gegebenen Grenzen, nämlich die der vorwiegenden Verursachung, hinausgeht. Maßgebend muß neben dem Grad des Verschuldens die augenblickliche und zukünftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gefolgsmannes sein. Denn es ist mit dem Grundgedanken der Gemeinschaft nicht vereinbar, daß der Gefolgsmann wegen eines leichten Versehens jahrelang oder womöglich sein ganzes Leben mit Zahlungspflichten belastet wird, die seine Lebenshaltung auf das allernotwendigste herabdrücken, ihm auch die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung seiner Kinder nehmen. Der Gefolgsmann darf auch nicht unter der ständigen Drohung leben, daß später einmal, wenn seine Einkünfte sich — womöglich auf Grund eigener Tüchtigkeit — bessern, neue Forderungen aus einem lange zurückliegenden, kleinen Versehen gegen ihn erhoben werden. Es kann deshalb nicht von dem Ermessen des Unternehmers abhängen, ob und welche Ansprüche er später

noch geltend machen will. Die Haftung muß vielmehr in solchen Fällen von vornherein auf einen angemessenen Betrag beschränkt sein, weitere Forderungen dürfen nicht mehr bestehen.

Begrenzt der Unternehmer seine Forderung nicht auf einen bestimmten Betrag, verlangt er zunächst nur einen Teilbetrag, behält er sich in der mehr oder weniger begründeten Erwartung, von dem Gefolgsmann vielleicht später mehr zu erlangen, die Geltendmachung weiterer Ansprüche vor, so kann das rechtliche Interesse des Gefolgsmanns, gemäß § 256 ZPO, seine Haftungsbegrenzung bereits jetzt feststellen zu lassen, nicht bestritten werden. Auch der Einwand der Reb., daß es bei staatlichen Behörden einer solchen Begrenzung der Haftung nicht bedürfe, da die Praxis der Verwaltung den notwendigen Schutz auf dem sachlich angemessenen Weg der Niederschlagung nach Bezahlung eines Teilbetrages gewährleiste, ist nicht begründet. Es fehlt jeder Anlaß dazu, bei dem aufgestellten Grundsatz der Haftungsbegrenzung einen Unterschied zwischen privaten Unternehmern und öffentlichen Körperschaften zu machen, da die Fürsorgepflicht für beide nach denselben Grundsätzen zu beurteilen ist (RAG vom 16. 9. 36 RAG 91/36 in ArbRSamml. Bd. 28 S. 109). Die von einzelnen Verwaltungen erlassenen Anordnungen über die Inanspruchnahme von Gefolgschaftsmitgliedern aus Fahrlässigkeiten (vgl. das erwähnte Urteil vom 18. 12. 40) sind nur innere Dienstsanweisungen, gelten im allgemeinen nur für den Regelfall, schließen eine andere Beurteilung nicht aus und geben auch dem Gefolgsmann kein Recht auf diese Beschränkung. Nur wenn, wie in den Anordnungen der Post, die Haftung auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist, würde das rechtliche Interesse des Gefolgsmanns auf die Feststellung seiner Haftung entfallen, da im allgemeinen erwartet werden kann, daß die Verwaltung sich nach diesen Anordnungen richtet. Soweit aber keine bestimmten Grenzen gegeben sind, sondern die Haftungsbegrenzung dem Ermessen des Führers der Verwaltung überlassen ist, kann dem Gefolgsmann nicht verwehrt werden, diese Haftungsbegrenzung alsbald feststellen zu lassen, wenn der Dienstherr sich nicht auf eine Vereinbarung über eine bestimmte Summe einläßt. Da der Kl. selbst nicht behauptet hat, daß hier eine solche Anordnung der Begrenzung der Haftung auf eine bestimmte Summe getroffen worden sei, ist der Widerklageantrag daher an sich zu-

lässig. Das VerGer. wird auf Grund der neuen tatsächlichen Feststellungen abzutragen haben, ob die Grundsätze der Treu- und Fürsorgepflicht unter den gegebenen Umständen eine Schadenersatzpflicht des Bekl. über den rechtskräftig zuerkannten Betrag von 500 RM. zulassen.

Anmerkung. Die Entscheidung ist zum teilweisen Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Die beiden ersten Abschnitte der Gründe beschäftigen sich im wesentlichen mit Fragen, die sich aus der besonderen Lage des konkreten Falles ergeben. Es ist aber von Interesse, daß das RAG sich gegen eine Ueberspannung der Sorgfaltspflicht des Angestellten wendet, m. E. mit vollem Recht. Es besteht in der Rechtsprechung gelegentlich die Neigung, für einen einmal entstandenen Schaden unbedingt einen Verantwortlichen zu finden, auch wenn dabei Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt werden, die über das hinausgehen, was von einem Durchschnittsmenschen erwartet werden kann. Es ist deshalb nur zu begrüßen, wenn das RAG eine genaue und sorgfältige Feststellung des Verschuldens für die Bejahung der Ersatzpflicht fordert. Aus den Ausführungen über das mitwirkende Verschulden des Unternehmers (II der Gründe) verdient namentlich der Hinweis darauf Beachtung, daß das Fehlen einer Dienstsanweisung für die Frage der Mitverursachung wesentlich sein kann.

Von größerer allgemeiner Bedeutung aber ist der 3. Teil der Entscheidungsgründe, der sich mit der Begrenzung der Haftung des leicht fahrlässig handelnden Gefolgsmannes auf Grund des Treue- und Fürsorgegedankens beschäftigt. Das Urteil schließt sich insoweit eng an die in der grundlegenden Entscheidung ArbRSamml. Bd. 41 S. 55 entwickelten Gedanken an; es kann deshalb in erster Linie auf die eingehende Anmerkung zu dieser Entscheidung verwiesen werden. In dieser Anmerkung habe ich hervorgehoben, daß der Entscheidung eine Bedeutung zukomme, die weit über das dort behandelte Problem der Haftung des Kraftwagenführers hinausgehe. Die vorstehende Entscheidung, deren Tatbestand auf einem ganz anderen Gebiet liegt, bestätigt das und zeigt die grundsätzliche Bedeutung und die große praktische Tragweite dieser neuen Rechtsprechung des RAG., die, wie in der zitierten Anmerkung näher dargelegt wurde und wie auch der vorstehend entschiedene Fall bestätigt, vom Standpunkt sozialen Rechtsdenkens aus nur begrüßt werden kann.

In der zitierten Anmerkung wurde weiter darauf aufmerksam gemacht, daß bei der praktischen Durchführung dieser Rechtsprechung die Frage, in welcher Höhe der Gefolgsmann an dem Ersatz des Schadens zu beteiligen sei, erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen werde. Im Anschluß an die frühere Entscheidung betont das vorstehende Urteil mit Recht, daß es zunächst auf den Grad des Verschuldens ankommt. Daß dabei auch ein Mitverschulden des Unternehmers zu berücksichtigen ist, und zwar noch über den Rahmen des § 254 BGB. hinaus, erscheint ebenfalls zutreffend. Im übrigen soll nach dem vorstehenden Urteil „die augenblickliche und zukünftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gefolgsmannes maßgebend sein“. Es erscheint mir fraglich, ob hier nicht zu stark auf die individuellen Verhältnisse des Gefolgsmannes abgestellt wird; zum mindesten ist die Formulierung nicht ganz unbedenklich. Sicher ist es nicht angängig, wenn ein Gefolgsmann wegen eines leichten Versehens auf Jahre hinaus oder sein ganzes Leben lang

mit drückenden Zahlungsverpflichtungen belastet wird. Deshalb wird man, wie ich in der zitierten Anmerkung schon erwähnt habe, die Höhe seines Gehalts berücksichtigen und prüfen müssen, welchen Teil davon er ohne zu starke Einschränkungen für den Ersatz des Schadens verwenden kann, wobei eine Rolle spielt, ob ihm mit Rücksicht auf die Gefahr derartiger Ersatzpflichten ein besonders hohes Entgelt gewährt wird. Dagegen geht es m. E. nicht an, auch die sonstige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die mit dem Arbeitsverhältnis nicht in irgendeinem Zusammenhang steht, zu berücksichtigen. Man wird dem Gefolgsmann nicht deshalb eine höhere Ersatzpflicht auferlegen dürfen, weil er sich etwa einen bestimmten Betrag erspart hat, aus dem er den Schaden decken könnte, und ihn so gewissermaßen für seine Sparamkeit bestrafen. Und zwei Gefolgshaftsmitglieder, die in gleicher Weise den Schaden verschuldet und die die gleiche Stellung im Betriebe haben und das gleiche Gehalt beziehen, wird man m. E. gleich behandeln müssen, auch wenn der eine etwas Vermögen besitzt, der andere dagegen nicht. Es kommt also wohl nicht auf die individuelle Leistungsfähigkeit gerade dieses Gefolgsmannes an, sondern darauf, was normalerweise für einen Gefolgsmann, der sich in einer entsprechenden Position befindet, tragbar ist.

Den Ausführungen des RAG. über die Zulässigkeit der Feststellungsflage ist in vollem Umfang zuzustimmen. H u e c k.

Nr. 36 (RAG)

Die zu einer vollen Angleichung notwendigen Maßnahmen können ohne zeitliche Beschränkung auch noch in einem anhängigen Rechtsstreit getroffen werden, und eine Angleichungsmaßnahme schließt weitere Maßnahmen dieser Art nicht aus.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 21. Januar 1941 — RAG. 147/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Der Kl. trat am 1. 10. 26 als Büroangestellter in den Dienst der Bekl. Für das Dienstverhältnis war der zwischen dem Provinzialverband der Rheinprovinz und einer Reihe von Arbeitnehmerverbänden abgeschlossene, später auch noch als Tarifordnung weitergeltende Manteltarifvertrag vom 9. 5. 22 maßgebend, der in § 2 Abs. 1 bestimmt:

„Die Bezüge richten sich nach den für die Beamten geltenden Bestimmungen und fallen und steigen gleichzeitig und in derselben Weise wie diese. Sie werden jeweils durch besonderen Tarif festgelegt . . .“

Bei seinem Dienstantritt wurde der Kl. in die Gruppe 3 des Provinzial-Tarifs eingereiht, später kam er in die Gruppe 4 und gehörte seit dem 1. 4. 33 der Gruppe 5 dieses Tarifs an. Diese Gruppe entsprach im Anfangs- und Endgehalt, nicht jedoch in den Steigerungssätzen, der Gruppe A 7 b der Preuss. Besoldungsordnung vom 17. 12. 27, nach welcher die bei der Bekl. tätigen Beamten besoldet wurden. Im Jahre 1934 forderte der Kl. in einem Rechtsstreit 4 A C 536/34 des ArbGer. Düsseldorf auf Grund des angeführten § 2 des Tarifvertrages Gleichstellung mit den Beamten auch hinsichtlich der Steigerungs-

beträge. Er klagte dort einen Gehaltsunterschiedsbetrag von 20,90 RM. für den Monat September 1934 ein und erlangte in zwei Rechtszügen ein obstiegenderes Urteil.

Mit Wirkung vom 1. 4. 36 hat die Bekl. die Bezüge ihrer Beamten den Bezügen der Reichsbeamten angeglichen. Danach erhielten Beamte, die bisher nach der Gruppe A 7 b der Reichsbesoldungsordnung 264,64 RM. monatlich, also je Monat 13,34 RM. mehr. Diesen Mehrbetrag beansprucht der Kl. auf Grund des damals an sich noch geltenden § 2 des Tarifvertrages auch für sich, und zwar hat er für die Monate April bis einschließlich September 1936 den angegebenen Unterschiedsbetrag mit insgesamt 80,04 RM. eingeklagt.

Mit Wirkung vom 1. 10. 36 hat die Bekl. die Bezüge ihrer Angestellten auf Grund der Angleichungsvorschriften denen der Reichsangestellten nach dem Reichsangestellten-Tarifvertrag (RAT.) angeglichen. Dem Kl. ist danach das Gehalt der Vergütungsgruppe VI mit monatlich 238,70 RM. zuzüglich einer Ausgleichszulage von 12,60 RM. gemäß Nr. 3 der Uebergangsbestimmungen der Bekl. für die Durchführung der Angleichung, insgesamt also 251,30 RM. weiter gewährt worden. Er forderte aus derselben Gruppe jedoch ein Gehalt von monatlich 272,90 RM., indem er unter Berufung auf die Vorbemerkung II 5 der Anlage 2 zum Reichsangestellten-Tarif im Hinblick auf eine frühere Tätigkeit als Registrator beim Reichsbauamt in Düsseldorf einen günstigeren Grundvergütungssatz für sich beanspruchte. Er hat den sich danach ergebenden Gehaltsunterschied in Höhe von monatlich 21,60 RM. für die Zeit vom Oktober bis einschließlich Dezember 1936 mit zusammen 64,80 RM. eingeklagt.

Die Klageforderung machte danach insgesamt (80,04 + 64,80 =) 144,84 RM. aus.

Die Bekl. ist der Ansicht, daß der § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages vom 9. 5. 22 durch die Angleichungsgesetze seine Geltung verloren habe, daß der Kl. jedenfalls infolge seiner Angleichung keinen Anspruch auf die den Beamten aus ihrer Angleichung erwachsenen Mehrbezüge habe und daß die Gehaltsberechnung nach dem Reichsangestellten-Tarif für das letzte Vierteljahr 1936 nicht zu beanstanden sei.

Das ArbGer. hat — unter Zulassung der Berufung — die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Das RAG. hat ihr in Höhe von 120,06 RM. stattgegeben, indem es dem Kl. den geforderten Unterschiedsbetrag von 13,34 RM. für die gesamte Zeit von April bis einschließlich Dezember 1936 zuerkannt hat, und zwar für die Monate Oktober bis Dezember 1936 auf Grund der erwähnten Uebergangsbestimmungen zur Angleichung (Nr. 3). Den Mehranspruch hat es als unbegründet abgewiesen, weil der Kl. aus der Vorbemerkung II 5 der Anlage 2 zum RAT. keinen Anspruch auf einen höheren Grundvergütungssatz für sich herleiten könne.

Das Urteil des RAG., soweit darin zum Nachteil der Bekl. erkannt worden ist, ist aufgehoben und die Berufung des Kl. gegen das Urteil des ArbGer. in vollem Umfang zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Da der Kl. keine Rev. eingelegt, mithin die Abweisung seiner Ansprüche, soweit sie auf die Vorbemerkung II 5 der Anlage 2 zum RAT. gegründet waren, hingenommen hat, scheidet dieser Klagegrund für die Rev.Just. aus. Es fragt sich nur noch, ob

die Zuerkennung der monatlichen Gehaltsunterschiedsbeträge von 13,34 RM. für die Monate April bis Dezember 1936 zu Recht erfolgt ist.

In Betracht kommt zunächst die Zeit vom 1. April bis Ende September 1936, für die sich der Kl. auf den § 2 Abs. 1 des damals unstrittig noch als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrages vom 9. 5. 22 berufen hat, wonach sich seine Bezüge nach den für die Beamten der Befl. geltenden Besoldungsbestimmungen zu richten hätten. Die Befl. will die genannte Tarifvorschrift auf Grund der Angleichungsgesetzgebung ausgeschaltet wissen, sie lehnt jede Nachzahlung ab, weil der Kl. nicht mehr beanspruchen könne als ein vergleichbarer Angestellter des Reichs nach dem damals geltenden Reichsangestellten-tarif; das ihm danach zustehende Gehalt sei ihm gewährt worden. Das VerGer. ist dem nicht gefolgt und hat dazu ausgeführt: „Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ müsse in Anbetracht dessen, daß die Befl. die Angleichung der Angestellten tatsächlich erst mit Wirkung vom 1. 10. 36, und zwar ohne rückwirkende Kraft vorgenommen und bis dahin den Angestellten Gehälter nach der Preuß. Besoldungsordnung gezahlt habe, der Umstand, daß sie schon vorher hätte angleichen können, außer Betracht bleiben. Sie müsse deshalb dem Kl. für die Zeit vom 1. 4. 36 bis 30. 9. 36 gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages nach den für ihre Beamten maßgebenden Besoldungsbestimmungen Gehalt zahlen, so daß sein Anspruch auf Besoldung nach Gruppe 7 b der Reichsbesoldungsordnung wie bei den Beamten gerechtfertigt und die Nachforderung des sich danach ergebenden Gehaltsunterschieds mit monatlich 13,34 RM. für die angegebene Zeit begründet sei.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht als rechtsirrig angegriffen. Das Recht und die Pflicht der Befl. zur Angleichung der Gehälter ihrer Angestellten ergibt sich aus der Zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. 6. 31 (RGBl. I S. 279), Zweiter Teil, Kap. I § 7 Abs. 2 und 4 in der Fassung der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 6. 10. 31 (RGBl. I S. 537), Erster Teil, Kap. II Nr. II 3. Diese Bestimmungen sind durch § 49 Abs. 2 des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes (BNAendG.) vom 30. 6. 33 (RGBl. I S. 433) in der Fassung

des Ergänzungsgesetzes vom 31. 5. 34 (RGBl. I S. 471) aufrecht erhalten worden. Sie gelten auch heute noch. Gegenüber dem Kl., dessen Dienstbezüge in dem Tarifvertrag vom 9. 5. 22 geregelt waren, ergab sich das Recht und die Pflicht zur Angleichung aus § 7 Abs. 4 des Kap. I des Zweiten Teiles der Verordnung vom 5. 6. 31 (Fassung vom 6. 10. 31). Danach waren seine Bezüge, soweit sie die Bezüge der entsprechenden Angestellten im Reichsdienst überstiegen, herabzusetzen. Da der genannte Tarifvertrag lediglich Arbeitnehmer öffentlicher Betriebe erfaßte, so kam die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 4 Satz 2 nicht zur Anwendung. Das Recht und die Pflicht zur vollen Angleichung erledigten sich nun nicht etwa damit, daß die Befl. die allgemeine Angleichung ihrer Angestellten mit Wirkung vom 1. 10. 36 anordnete. Die Tatsache, daß sie diese Angleichung nicht mit rückwirkender Kraft vornahm, kann kein Hindernis sein, nachträglich die Angleichung auch noch auf die vorherige Zeit zu erstrecken. Die zu einer vollen Angleichung notwendigen Maßnahmen können nach ständiger Rechtsprechung ohne zeitliche Beschränkung, auch noch in einem anhängig gewordenen Rechtsstreit, getroffen werden, und eine Angleichungsmaßnahme schließt weitere Maßnahmen dieser Art nicht aus. Es ist deshalb rechtlich verfehlt, wenn das VerGer. hier die von der Befl. getroffene Angleichungsmaßnahme, die darin zu erblicken ist, daß sie den Anspruch des Kl. auf die höhere beamtenmäßige Besoldung nach der Reichsbesoldungsordnung unter Hinweis auf die Angleichungsgesetzgebung wiederholt abgelehnt hat, mit dem Hinweis auf Treu und Glauben sowie eine zu berücksichtigende Verkehrssitte nicht gelten lassen will.

Die Angleichungsmaßnahme als solche unterliegt der richterlichen Nachprüfung, da die Vorschrift des § 49 Abs. 2 Halbsatz 2 BNAendG. mit ihrer Verweisung auf § 41 Abs. 3 dieses Gesetzes hier keine Anwendung findet. Daß die Befl. ihre Angestellten schon vor dem 1. 10. 36 im Wege der Angleichung dem Reichsangestellten-tarifvertrag hätte unterstellen und damit die in § 2 Abs. 1 des Tarifvertrages vom 9. 5. 22 gegebene Zusage einer Bezahlung nach Maßgabe der jeweiligen Beamtenbesoldung hätte einseitig aufheben können, nimmt anscheinend auch das VerGer. an. Das trifft auch zu. Die Maßnahme konnte aber, wie gezeigt, auch noch nach der allgemeinen Angleichung jederzeit getroffen werden. Da nun dem Kl. vor dem 1. 4. 36

unstreitig ein Gehalt von 251,30 RM. zustand und auch gezahlt worden ist, ihm nach dem Reichsangestelltentarif aber nur 238,70 RM. zustanden, so kann er vom 1. 4. 36 ab auch unter Berücksichtigung des ihm auf Grund der Uebergangsbestimmungen zu gewährende Ausgleichs infolge der weiteren Angleichung nicht mehr als 251,30 RM. beanspruchen. Er muß sich deshalb mit dem ihm gezahlten Gehalt bescheiden, und die Nachforderung der 13,34 RM. monatlich für die Zeit vom 1. 4. bis 30. 9. 36 mit insgesamt 80,04 RM. ist unbegründet.

Damit entfällt aber als Folge der Angleichung dann auch der Anspruch auf den Unterschiedsbetrag von monatlich 13,34 Reichsmark für die Zeit vom 1. 10. bis zum 31. 12. 36, wie ihn das VerGer. auf Grund der Uebergangsbestimmungen als begründet erachtet hat. Ein Anspruch auf weiteren Ausgleich als in der gewährten Höhe von 12,60 RM. monatlich ist nicht gerechtfertigt.

Leistungen, die nach § 49 Abs. 2 BMAendG. und damit nach Maßgabe der dort genannten Notverordnungen entfallen, dürfen nach ausdrücklicher Vorschrift des § 79 Abs. 1 BMAendG. auch für die zurückliegende Zeit nicht mehr bewirkt werden. Somit erweist sich die Klage in vollem Umfang als unbegründet. Das Berufungsurteil war deshalb, soweit es zuungunsten der Befl. erkannt hat, aufzuheben. Auch insoweit war die Berufung des Kl. gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Anmerkung. Das Urteil ist eine Anwendung bereits in anderen Entscheidungen des RAG. ausgesprochene Grundsätze zur Angleichung nach den am Eingang der Urteilsgründe aufgeführten Angleichungsvorschriften. Ihm ist zuzustimmen. Ders ch.

Nr. 37 (RAG)

Auslegung einer Wartefrist für den Erwerb eines Urlaubsanspruchs im Zweifel nicht als Sperrjahr, sondern als Wartefrist, und zwar auch für Tarifverträge alten Rechts.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. Februar 1941 — RAG. 102/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. war vom 22. 3. 26 bis zum 14. 3. 39 in dem Betriebe der Befl. als Weber beschäftigt. Er erhielt seinen ersten Urlaub bei der Befl. zusammen mit der gesamten Belegschaft zu Pfingsten 1927. Auch

in den folgenden Jahren wurde der Urlaub stets zu Pfingsten für die gesamte Belegschaft gewährt, für den Kl. zuletzt im Jahre 1938. Der Kl. ist der Meinung, der zu Pfingsten gewährte Urlaub habe sich nach den früheren Tarifvertragsbestimmungen jeweils auf das vorhergehende, nicht das laufende Beschäftigungsjahr bezogen. Er habe aus diesem Grunde noch Urlaub für das Beschäftigungsjahr 1938/39 zu beanspruchen gehabt. Nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bei der Befl., vor der Gewährung dieses Urlaubs, könne er nunmehr das Entgelt für die Urlaubszeit, und zwar auf Grund des § 5 Nr. 1 3 der Tarifordnung für das Spinnstoffgewerbe im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 18. 8. 38 (RArbBl. VI S. 1213) für zwölf Tage mit je 5,40 RM., also mit 64,80 RM. verlangen.

Die Befl. steht auf dem Standpunkt, daß der Urlaub jeweils für das laufende Jahr gewährt worden sei. Danach bestehe für den Kl. für das Beschäftigungsjahr 1938/39 kein Anspruch auf das verlangte Urlaubsentgelt. Sie hat auch die Einrede der Verjährung gegenüber dem Klageanspruch erhoben.

Während das ArbGer. die Klage abgewiesen hat, hat das RAG. dem Klageanspruch stattgegeben.

Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Der Kl. beansprucht Urlaubsentgelt für das Beschäftigungsjahr 1938/39. Er ist der Meinung, daß er, nach seinem Diensteintritt bei der Befl. am 22. 3. 26, den ersten Urlaub Pfingsten 1927 gemäß dem damals geltenden Tarifvertrag für das vorhergehende Beschäftigungsjahr und so fort in den folgenden Jahren den Urlaub jeweils für das vorhergehende Beschäftigungsjahr erhalten habe. Der zuletzt Pfingsten 1938 ihm gewährte Urlaub habe sich daher auf das Beschäftigungsjahr 1937/38 bezogen, und der Urlaub für das Beschäftigungsjahr 1938/39 stehe noch offen. Für die Beurteilung des Klageanspruchs kommt es bei dieser Begründung zunächst maßgeblich auf die Urlaubsgestaltung in dem Tarifvertrag an, der in jenem ersten Beschäftigungsjahr und dann in den darauf folgenden Jahren das Arbeitsverhältnis des Kl. erfaßte. Die Auslegung des Tarifvertrags, dessen Anwendung für jene Zeit in Frage steht, hat aus der in dieser Zeit herrschenden, nicht aus der in späterer Zeit gewonnenen Anschauung über das Wesen des Urlaubs, seinen Sinn und Zweck, zu erfolgen. Schon für die frühere Zeit, als der Urlaub noch als zusätzliches Arbeitsentgelt angesehen wurde, wurde aber bereits besonders auch in der Rechtsprechung des RAG. die Auffassung vertreten, daß die Frage, für welche Zeit der Urlaub jeweils gewährt werde, insbesondere ob bei der früher häufig in Tarifverträgen enthaltenen Be-

stimmung, daß nach Ablauf eines Beschäftigungsjahres ein bestimmter Urlaub gewährt werde, der Urlaub auf das vergangene oder das laufende Jahr zu beziehen sei, zwar zunächst nach dem Inhalt des Tarifvertrags zu beurteilen sei, daß aber, wenn aus dem Inhalt des Tarifvertrags keine sichere Antwort auf jene Frage zu gewinnen sei, der Urlaub solchenfalls für das vorhergehende, nicht das laufende Jahr gewährt werde. Das erste Jahr wurde also im Zweifel nicht als sog. „Sperrjahr“, sondern als „Wartejahr“ angesehen (vgl. u. a. RAG. Bd. 5 S. 79 [81], Bd. 6 S. 239 [241], Bd. 11 S. 340 [344 mit Nachtr.], Bd. 12 S. 18 [20/21]).¹⁾ Dieser Rechtsstandpunkt ist ebenso für die neuere Betrachtung des Urlaubs als einer aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers fließenden, der Erholung des Gefolgsmannes dienenden Freistellung von der Arbeit unter Weitergewährung des Arbeitsentgelts anerkannt (RAG. Bd. 19 S. 9 [11] und S. 305 [307], Bd. 21 S. 226 [229]).²⁾

Der vorliegend zunächst maßgebende Manteltarifvertrag für die Norddeutsche Textilindustrie vom 16. 1. 25 (Tag der Verbindlichkeitserklärung) traf nun über den Urlaub des Arbeitnehmers unter § 27a folgende Bestimmung:

„Unter Fortzahlung des Lohnes erhalten alle im Betriebe ununterbrochen beschäftigten Arbeitnehmer Urlaub wie folgt:

- nach einjähriger Beschäftigungsdauer drei Arbeitstage,
- nach dreijähriger Beschäftigungsdauer fünf Arbeitstage,
- nach fünfjähriger Beschäftigungsdauer sechs Arbeitstage.“

Der dann folgende Manteltarifvertrag für die bezeichnete Industrie, und zwar für Groß-Berlin . . . , die Provinz Brandenburg . . . usw., mit Geltung vom 25. 4. 28 (allgemein verbindlich erklärt am 10. 1. 29 mit Wirkung vom 1. 1. 29), enthielt unter § 21a folgende ähnliche Bestimmung:

„Unter Fortzahlung des Lohnes erhalten alle im Betriebe ununterbrochen beschäftigten Arbeitnehmer Urlaub wie folgt:

- nach einjähriger Beschäftigungsdauer drei Arbeitstage,
- nach zweijähriger Beschäftigungsdauer sechs Arbeitstage.“

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 8 S. 190; Bd. 10 S. 128; Bd. 16 S. 345; Bd. 17 S. 162.

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 31 S. 245; Bd. 32 S. 323; Bd. 36 S. 405.

Der weiter folgende Manteltarifvertrag für die bezeichnete Industrie gemäß Schiedspruch vom 25. 3. 30 mit Wirkung vom 1. 1. 30 brachte unter § 24b die Bestimmung:

„Unter Fortzahlung des Lohnes erhalten alle Arbeiter, die an diesem Stichtag (dem 1. Mai, zu a) ununterbrochen 6 Monate im Betriebe tätig sind: 2 Arbeitstage Urlaub, 1 Jahr im Betriebe tätig sind: 3 Arbeitstage Urlaub, 2 Jahre im Betriebe tätig sind: 3 Arbeitstage Urlaub.“

Endlich bestimmte der Manteltarifvertrag für dieselbe Industrie vom 23. 8. 32, der bis zum Inkrafttreten der Tarifordnung für das Spinnstoffgewerbe im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 18. 8. 38 Geltung hatte, in § 21b:

„Urlaub erhalten alle Arbeiter, die an diesem Stichtag dem 1. Mai, zu a) mindestens 1 Jahr ununterbrochen in demselben Betriebe beschäftigt sind, und zwar:

- nach 1jähriger Beschäftigungsdauer 3 Werkstage,
- nach 2jähriger Beschäftigungsdauer 5 Werkstage,
- nach 3jähriger Beschäftigungsdauer 6 Werkstage.“

Aus den angeführten Bestimmungen der ersten beiden Tarifverträge und des letzteren Tarifvertrags, wonach jeweils erst nach einem Jahre ununterbrochener Beschäftigungsdauer im Betriebe Urlaub gewährt wurde, ist nicht weiter zu entnehmen, auf welches Jahr sich der Urlaub bezog, ob auf das jeweils vorhergehende oder das laufende Beschäftigungsjahr. Dagegen spricht die Bestimmung des dritten Tarifvertrages, wonach schon nach einer ununterbrochenen Beschäftigungsdauer von sechs Monaten ein kürzerer Urlaub gewährt wurde, für eine Auslegung der Tarifbestimmung im ersteren Sinne. Denn aus der Tatsache, daß die Tarifbestimmung schon nach der bezeichneten kürzeren Beschäftigungsdauer einen Urlaub gewährt, ist zu schließen, daß das erste Beschäftigungsjahr jedenfalls für die Urlaubsgewährung nicht ganz ausfallen, also nicht ein Sperrjahr bilden sollte, sondern daß es schon dafür berücksichtigt werden sollte. Die vorausgesetzte Zeit der Beschäftigungsdauer stellte also nur eine Wartezeit dar, die den Zweck hatte, dem Arbeitnehmer Gelegenheit zu geben, zunächst für den Betrieb nutzbringende Arbeit zu leisten und zugleich seine Betriebsstreue und seinen Arbeitswillen unter Beweis zu stellen. Aus der Bestimmung die-

jes Tarifvertrags ist nun weiter ein Rückschluß auf den Sinn der Urlaubsregelungen in den anderen Tarifverträgen, die untereinander und mit der vorbezeichneten Tarifbestimmung im zeitlichen und inneren Zusammenhang zu betrachten sind (RAG. Bd. 11 S. 342³⁾), gestattet, und zwar dahin, daß die dort für die erste Urlaubsgewährung vorausgesetzte einjährige ununterbrochene Beschäftigungsdauer ebenfalls nicht als Sperrjahr, sondern als Wartejahr gedacht gewesen ist. Das gilt insbesondere auch für die entsprechende Bestimmung des ersten Tarifvertrags, unter dessen Geltung der Kl. das Arbeitsverhältnis zu der Bekl. eingegangen ist, und der daher für dieses zunächst maßgebend war. Wenn in den ersten beiden Tarifverträgen die einjährige Beschäftigungsdauer verlangt ist, und wenn der letztgenannte Tarifvertrag, in Abweichung von der Bestimmung der Beschäftigungsdauer von sechs Monaten in dem dritten Tarifvertrag, wieder zu dem Verlangen der einjährigen Beschäftigungsdauer zurückgekehrt ist, so ist darin kein grundsätzlicher Unterschied in der Bedeutung der Wartezeit als solcher für die Gewährung des ersten Urlaubs in den ersten beiden und in dem letzten Tarifvertrag im Verhältnis zu dem dritten Tarifvertrag zu erblicken, etwa dahin, daß in dem einen Falle ein Sperrjahr und in dem anderen Falle eine Wartezeit anzunehmen sei. Die Wartezeit von einem Jahr entspricht vielmehr nur der in der früheren Zeit vorwiegend üblichen, während die Wartezeit von sechs Monaten sich schon mit der in der neueren Zeit vielfach vorgesehenen Wartezeit von längerer Dauer als ein Jahr be- rührt.

In allen vorerwähnten Tarifverträgen ist nun in den bezeichneten Paragraphen unter e, in dem letztgenannten Tarifvertrag unter k weiter noch bestimmt:

„Die Annahme anderweitiger Lohnarbeit während der Urlaubszeit ist verboten. Bei Zuwiderhandlung ist der für die Urlaubstage gezahlte Lohn zurückzuerstatten. Das Recht auf Urlaub für das folgende Jahr wird verwirkt.“

Das ArbGer. hat aus dem letzten Satz dieser Bestimmung und aus einer von ihm angenommenen Uebung in dem Betriebe der Bekl., den Urlaub jeweils für das laufende Jahr zu

³⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 16 S. 345.

gewähren, gefolgert, daß das nach den oben erwähnten Tarifbestimmungen für die Gewährung des ersten Urlaubs vorausgesetzte Jahr der Beschäftigung im Betriebe nicht als ein Wartejahr, sondern als ein Sperrjahr anzusehen sei. Das LAG. meint dagegen, die Ausdrucksweise in den früheren Tarifverträgen sei nicht immer „in philologisch völlig einwandfreier Weise“ gewählt worden, und es könne daher der Ausdruck „für das folgende Jahr“ in Satz 3 der bezeichneten Tarifbestimmung auch als „im folgenden Jahre“ verstanden werden. Dieser Auslegung der Tarifbestimmung ist zuzustimmen. Sie kann in der Tat ohne Zwang dahin verstanden werden und ist auch so zu verstehen, daß damit zur Sicherstellung des Urlaubszweckes lediglich bestimmt worden ist, der Arbeitnehmer habe in dem gedachten Falle, wenn er also dem Zwecke des Urlaubs, Erholung und Wiederherstellung seiner Kräfte für die Arbeit in der Folgezeit zu suchen, zuwiderhandle, nicht nur das Entgelt für den genommenen Urlaub zurückzuerstatten, sondern er erhalte auch in dem auf diesen Urlaub folgenden Jahre keinen Urlaub. Darüber, auf welches Jahr im Sinne der eingangs erwähnten Tarifbestimmung sich der gegebenenfalls verfallene Urlaub beziehe, soll damit offenbar nichts gesagt sein.

Bieten hiernach die in Betracht kommenden Tarifverträge keinen Anhalt für die Annahme eines Sperrjahres für den Urlaub, wohl, wie gezeigt, für die Annahme eines Wartejahres, so ist daraus für den Kläger zu folgern, daß auch er den Urlaub jeweils für das vorhergehende Jahr erhalten hat, also Pfingsten 1927 für das Beschäftigungsjahr 1926/27 und so fort, bis zuletzt unter der Geltung des letzten Tarifvertrags Pfingsten 1938 für das Beschäftigungsjahr 1937/38.

Eine bestimmte Uebung, der sonst für die Auslegung von Tarifverträgen besondere Bedeutung zukommt, in der Anwendung der fraglichen Tarifvertragsbestimmungen, und zwar in der Richtung, ob der Urlaub ständig für das vorhergehende oder das laufende Jahr gewährt worden ist, hat, wie noch zu bemerken ist, das VerGer. nach Beweiserhebung über diese Frage nicht festzustellen vermocht. Aus einer Uebung ist damit für die Auslegung der Tarifvertragsbestimmungen nichts abzuleiten.

In der Auslegung der umstrittenen Tarifvertragsbestimmungen ist nach dem Ausgeführten mit dem VerGer. dem Kl. recht

zu geben. Aus dem zuletzt in Geltung gewesenen Tarifvertrag vom 23. 8. 32 — zunächst unterstellt, er hätte noch während des ganzen Beschäftigungsjahres 1938/39 gegolten — hätte aber der Kl. gleichwohl seinen Anspruch auf Urlaubsgeld für dieses Jahr nicht herleiten können. Nach § 21a dieses Tarifvertrags war, wie schon in der entsprechenden Bestimmung des vorhergehenden Tarifvertrags, § 24a (in den vorhergehenden Verträgen war es der 1. 7.), der 1. 5. eines jeden Jahres als Stichtag für die Entstehung des Urlaubsanspruchs und die Berechnung der Beschäftigungsdauer bestimmt. Das Beschäftigungsjahr des Kl. lief damit vom 1. 5., also für die vorliegend in Frage stehende Zeit vom 1. 5. 38 bis zum 1. 5. 39. Der Kl. hätte also für den Erwerb des Urlaubsanspruchs für diese Zeit schon den 1. 5. 39 im Dienst der Bevl. erreichen müssen. Er ist aber schon vorher, nämlich am 14. 3. 39, aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und hätte danach auf Grund des Tarifvertrags keinen Urlaubsanspruch für diese Zeit erworben (vgl. dazu RAG-Urteil vom 5. 3. 30 RAG. 465/29 in ArbRSamml. Bd. 8 S. 394 [397], RAG. Bd. 19 S. 299 [301])^{*)}.

Der Tarifvertrag vom 23. 8. 32 hat nun aber — das angefochtene Urteil läßt sich über diese ganze Frage nicht aus — nur noch bis zum 15. 9. 38 Geltung gehabt. Mit diesem Tage trat die schon oben bezeichnete Tarifordnung für das Spinnstoffgewerbe im Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 18. 8. 38 in Kraft, und es wurde gleichzeitig der genannte Tarifvertrag nebst dem dazu getroffenen Arbeitszeitabkommen vom 7. 3. 33 mit einer Reihe anderer Tarifverträge außer Kraft gesetzt (§ 9 Nr. 2 I D.). Diese Tarifordnung, die auch die bereits bestehenden Arbeitsverträge, soweit sie nicht einzelvertraglich vereinbarte günstigere Bedingungen enthielten, vollinhaltlich ersetzte (das zum Abdruck bestimmte RAG-Urteil vom 6. 11. 40 RAG. 276/39), gewährte nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 5 Nr. 1 jedem Gefolgschaftsmitglied in jedem Jahre der Betriebszugehörigkeit einen Anspruch auf Urlaub, unter Fortzahlung seiner Bezüge. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß abweichend von den früheren Tarifverträgen hier der Urlaub jeweils für das laufende Jahr gewährt wird. Da ein Stichtag für die Entstehung des Urlaubsanspruchs nicht bestimmt ist, so entsteht der Anspruch

^{*)} Vgl. ArbRSamml. Bd. 32 S. 316.

mit dem Beginn des betreffenden Betriebszugehörigkeitsjahres des Gefolgschaftsmitgliedes. Allerdings ist im § 5 Nr. 2 bestimmt, daß der Anspruch im ersten Betriebszugehörigkeitsjahr erst nach 6 Monaten entsteht. Diese Bestimmung trifft aber den Kl. nicht. Denn dessen Beschäftigungszeit in dem Betriebe der Bevl. vor dem Inkrafttreten der Tarifordnung wurde für die Berechnung der Betriebszugehörigkeitsdauer im Sinne der Tarifordnung mitgerechnet. Ueber die Berechnung des Betriebszugehörigkeitsjahres enthält die Tarifordnung im übrigen keine weitere Bestimmung. Es ist daher vom Tage des Eintritts des Gefolgschaftsmitgliedes in das Arbeitsverhältnis an zu rechnen. Das Betriebszugehörigkeitsjahr lief danach für den Kl. bei dem Inkrafttreten der Tarifordnung, dem 15. 9. 38, schon vom 22. 3. 1938 an. Der in § 5 Nr. 1 vorgesehene Urlaubsanspruch erwuchs für ihn für das Betriebszugehörigkeitsjahr 1938/39 mit dem Inkrafttreten der Tarifordnung, nicht erst, wie nach dem vorhergehenden Tarifvertrag, mit dem 1. Mai des Jahres 1939, was für ihn eine Vergünstigung gegenüber dem Tarifvertrag bedeutete. Die Bestimmung des § 5 Nr. 2 Abs. 2 I D., wonach der Urlaubsanspruch wieder entfällt, wenn das Gefolgschaftsmitglied im zweiten oder einem der folgenden Betriebszugehörigkeitsjahre innerhalb der ersten vier Monate aus dem Betrieb ausscheidet, wonach er ferner bei verschuldeter fristloser Entlassung, bei Ausscheiden unter Vertragsbruch durch das Gefolgschaftsmitglied oder bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist durch ihn entfällt, berührt den Kl., der im Betriebszugehörigkeitsjahr 1938/39 noch bis zum 14. 3. 39 in dem Betriebe tätig geblieben und dann ordnungsmäßig ausgeschieden ist, nicht.

Der in dem Betriebe der Bevl. üblicherweise zu Pfingsten gewährte, auch nach § 5 Nr. 8 I D. zugelassene gemeinsame Urlaub konnte dem Kl. nun für das Betriebszugehörigkeitsjahr 1938/39 nicht mehr gewährt werden. Unter diesen Umständen hatte er an sich Anspruch darauf, daß er ihm gelegentlich des nächsten gemeinsamen Urlaubs, nämlich Pfingsten 1939, gewährt wurde. Der Kl. ist aber vor der Zeit dieses gemeinsamen Urlaubs aus dem Dienst der Bevl. geschieden. Dadurch ist ihm jedoch der für das Betriebszugehörigkeitsjahr 1938/39 erdiente Urlaub nicht verloren gegangen. Die Frage des Bestehens und des Umfangs des schon erworbenen Urlaubsanspruchs im Falle des Aus-

scheidens des Gefolgsmanns vor dem tariflich zugelassenen Gemeinschaftsurlaub ist schon in dem Urteil RAG. Bd. 23 S. 316⁹⁾ behandelt worden. Dort ist ausgesprochen, daß dem Gefolgsmann solchenfalls der Urlaubsanspruch im vollen Umfange, wie er außerhalb des Gemeinschaftsurlaubs entstanden ist, also nicht in der zeitlichen Begrenzung, wie er gegebenenfalls beim Gemeinschaftsurlaub vorgesehen ist, erhalten bleibt.

Im § 5 Nr. 8 LD. ist der Gemeinschaftsurlaub für alle Gefolgschaftsmitglieder gleichmäßig ohne Rücksicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit auf 9 Arbeitstage bestimmt. Das hat aber nach dem Ausgeführten für den Urlaubsanspruch des vorher ausgeschiedenen M. keine Bedeutung. Ihm steht der Anspruch auf Gewährung des Entgelts für die Urlaubszeit zu, wie sie im § 5 Nr. 3 LD. nach der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit von 13 Jahren vorgesehen ist. Das sind 12 Arbeitstage. Diese Zeit hat er auch der Berechnung des beanspruchten Urlaubsentgelts zugrunde gelegt, über dessen Höhe im übrigen kein Streit besteht. Hinsichtlich der Umwandlung des Urlaubsanspruchs, gerichtet auf Gewährung bezahlter Freizeit, in einen Anspruch auf Urlaubsentgelt in dem Falle, daß Freizeit nicht mehr gewährt werden kann, ist noch auf RAG. Bd. 20 S. 233 (240/41) zu verweisen⁹⁾.

Daß gegenüber dem auf der Tarifordnung beruhenden Urlaubsanspruch für das Betriebszugehörigkeitsjahr 1938/39 die schon vom VerGer. mit Recht für unbegründet erklärte Einrede der Verjährung nicht durchgreift, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Das angefochtene Urteil erweist sich hiernach im Endergebnis als zutreffend, weshalb die Rev. zurückzuweisen ist.

Anmerkung. Die Entscheidung dehnt mit Recht den für Tarifordnungen bestehenden festen Grundsatz des RAG., daß eine tarifliche Wartezeit im Zweifel nicht als Sperrzeit, sondern nur als Wartezeit anzusehen ist, auch auf Tarifverträge alten Rechtes aus. Der s. h.

⁹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 474.

⁹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 35 S. 44.

Nr. 38 (RAG)

1. § 358 Abs. 3 RVD. eröffnet den Klageweg für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis des Angestellten der Krankenkasse nicht nur für den Angestellten, sondern auch für die Kasse.
2. Die Gerichte können auch nicht bei Uebereinkunft der Parteien in die Zuständigkeit der durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten Durchf. VD. zum Berufsbeamtengesetz allein zur Entscheidung bestimmten Behörden übergreifen.
3. Durch Nr. 5 Abs. 5 der Zweiten Durchf. VD. zum Berufsbeamtengesetz werden schlechthin und ohne jede Einschränkung alle Streitigkeiten über die nach der Maßregelung zu gewährenden Bezüge erfasst. Es kann keine Rolle dabei spielen, auf welche der Vorschriften, die für die Festsetzung der Bezüge bei einer politischen Maßregelung des Angestellten Bedeutung gewinnen können, sich der Streit bezieht, wenn es sich nur um Bezüge handelt, die auf Grund des früheren Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden sollen, und zwar für die Zeit nach der Maßregelung. Daran ändert sich dadurch nichts, daß die Bemängelung der Höhe dieser Bezüge an eine angebliche Verletzung der Dienstordnung anknüpft, die schon vor der Maßregelung zu einer rechtsirrigen Festsetzung der Ruhegehaltsbezüge geführt haben soll.
4. Mit der unter Ziff. 3 erwähnten Abschneidung des Rechtswegs ist der Rechtsweg über die zu gewährenden Bezüge abgeschnitten, gleichviel, ob sie neu festgesetzt oder nach der bisherigen Höhe ohne Neufestsetzung der Kürzung um ein Viertel unterworfen werden. Es bleibt dem Angestellten nur noch die Anrufung der obersten Landesbehörde oder der von ihr ermächtigten Stelle übrig.
5. Der Rechtsweg kann für die Nachprüfung der Bezüge im vorstehenden Fall der Ziff. 3, 4 auch dadurch nicht eröffnet werden, daß er sonst nach § 358 RVD. für vermögensrechtliche Ansprüche des Angestellten offen steht. Die Sonderbestimmung der Zweiten Durchf. VD. zum Berufsbeamtengesetz geht vielmehr der allgemeinen Bestimmung der Reichsversicherungsordnung vor.
6. Die gerichtliche Entscheidung im Falle des § 358 RVD. kann die Entscheidung der Versicherungsbehörde nicht aufheben,

sondern muß entweder sachlich die Entscheidung der Versicherungsbehörde bestätigen oder berichtigen, woraus allein sich eine Rechtswirkung auf die an sich nach § 358 Abs. 5 ArbD. vollstreckbare Entscheidung der Versicherungsbehörde dahin ergibt, daß die Vollstreckung unzulässig wird, wenn das Gericht zu einer gegenteiligen Entscheidung gekommen ist.

Es wird daher an dem Urteil des RAG. vom 17. 1. 40 (Arb.-RSamml. Bd. 39 S. 332) insoweit nicht festgehalten, als dort die Klage abgewiesen worden ist, weil der Rechtsweg nicht offen stehe. Vielmehr ist im Urteilsatz die Unantastbarkeit der in Frage stehenden Ruhegehaltsfestsetzung wenigstens dadurch auszudrücken, daß der Rechtsweg für die Ruhegehaltsbezüge für unzulässig erklärt wurde.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. März 1941 — RAG. 181/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Befl. stand seit 1. 1. 14 in Diensten der Kl.in, einer Allg. Ortskrankenkasse, zuletzt als dienstordnungsmäßig angestellter Schalterangestellter einer Nebenstelle. Seit 1. 10. 27 war er in die Gruppe 7 der damaligen Dienstordnung (= Gruppe 4c Reichsbesoldungsordnung) mit einem Besoldungsdienstalter vom 1. 10. 13 eingereiht.

Mit Beschluß vom 28. 4. 33 erließ der für die Kl.in bestellte Reichskommissar „zur Angleichung der Dienstbezüge der Kassenangestellten an die Dienstbezüge gleichzubewertender Reichsbeamten“ „auf Grund der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ einen 6. Nachtrag zur Dienstordnung vom 26. 6. 28 mit neuer Gruppeneinteilung. Der Befl. wurde darauf mit Wirkung vom 1. 5. 33 unter Aufrechterhaltung des bisherigen Besoldungsdienstalters in die Gruppe 3 dieses 6. Nachtrags (= Gruppe 7 RBesD.) versetzt. Durch Beschluß vom 1. 7. 33 setzte der Reichskommissar „auf Grund nochmaliger Nachprüfung der Gruppeneinteilung und der Besoldungsverhältnisse“ in einem 7. Nachtrag zur Dienstordnung die Besoldungsgruppen neu fest, und nun kam der Befl. in die Gruppe 5 des 7. Nachtrags (= Gruppe 4d RBesD.). Dabei wurde sein Besoldungsdienstalter in „sinngemäßer Anwendung des § 7 Abs. 1 RBesD.“ auf den 1. 10. 25 festgesetzt. Durch Verfügung des Reichskommissars vom 5. 7. 33 wurde der Befl. auf seinen Antrag zum 1. 10. 33 in den Ruhestand versetzt. Mit Wirkung vom 1. 3. 34 wurde durch Verfügung vom 8. 2. 34 sein Ruhegehalt gemäß der 2. DurchfVO. zum Berufsbeamtenengesetz vom 4. 5. 33 (RGBl. I S. 233) wegen politischer Unzuverlässigkeit auf $\frac{3}{4}$ der Bezüge herabgesetzt. Sein dagegen erhobener Einspruch wurde durch Beschluß des Senats der Stadt Hamburg vom 9. 11. 34 als unbegründet zurückgewiesen.

Wegen der Aenderung seines Besoldungsdienstalters erhob er Klage an das Versicherungsamt mit dem Antrag, festzustellen, daß die jetzige Kl.in verpflichtet sei, ihm Ruhegeld nach Gruppe 5 mit einem Besol-

dungsdienstalter vom 1. 10. 13 zu zahlen. Das Versicherungsamt wies den Antrag durch Entscheidung vom 1. 9. 39 ab, weil die Festsetzung des Besoldungsdienstalters im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht nachprüfbar sei. Auf Beschwerde hob das Oberversicherungsamt mit Entscheidung vom 8. 1. 40 die Entscheidung des Versicherungsamtes auf und beurteilte die Krankenkasse nach den Anträgen des Antragstellers mit der Begründung, daß der Antragsteller bei der Hebung in die Gruppe 5 nicht befördert worden sei und daß daher auch kein neues Besoldungsdienstalter festzusetzen gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung erhob die Krankenkasse mit Schriftsatz vom 17. 1. 40, eingegangen bei dem ArbGer. am 23. 1. 40, Klage gemäß § 358 Abs. 3 ArbD. und beantragte festzustellen, daß es sich um einen Streit über die Höhe der zu gewährenden Bezüge handle, daß der Streit gemäß Abs. 5 der Nr. 5 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 4. 5. 33 unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte durch die Oberste Landesbehörde entschieden werde und daß der Kl. daher aus der Entscheidung des Oberversicherungsamtes keine Rechte hinsichtlich der Höhe seiner Bezüge herleiten könne. In der mündlichen Verhandlung beantragte die Kl.in nur, die Entscheidung des Oberversicherungsamtes aufzuheben.

Das ArbGer. wies die Klage ab, da die Festsetzung des Besoldungsdienstalters zwar gerichtlich nachgeprüft werden könne, der Entscheidung des Oberversicherungsamtes aber beizutreten sei, weil die Hebung des Befl. in die Gruppe 5 keine Beförderung gewesen sei und deshalb auch nicht Anlaß zu einer Aenderung des Besoldungsdienstalters habe geben können. Das RAG. wies die Berufung der Kl.in zurück. Auf die Rev. der Kl.in wurde das Urteil des RAG. aufgehoben und das Urteil des ArbGer. dahin geändert, daß der Rechtsweg für die Ruhegehaltsansprüche des Befl. unzulässig sei.

Aus den Gründen:

§ 358 Abs. 3 ArbD. eröffnet den Klageweg für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis des Angestellten der Krankenkasse nicht nur für den Angestellten, sondern auch für die Kasse. Die Versicherungsbehörden entscheiden über den Streit nicht als Aufsichtsbehörden, an deren Weisungen die Kasse gebunden wäre, sondern im Beschlußverfahren. § 358 Abs. 2 und 3 sprechen auch nicht allein von vermögensrechtlichen Ansprüchen des Angestellten und nicht allein von der Klage des Angestellten, sondern allgemein von solchen Ansprüchen aus dem Dienstverhältnisse der der Dienstordnung unterstehenden Angestellten und von der Klage, der die Entscheidung des Oberversicherungsamtes vorangehen muß.

Die Kl.in hat anfänglich Unzulässigkeit des Rechtswegs eingewendet, weil der Befl. nach der Zweiten Durchführungsvordnung zum Berufsbeamtenengesetz vom 4. 5. 33 (RGBl. I

§. 233) gemäßregelt worden sei und deshalb Streitigkeiten über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch Gerichte nach Nr. 5 Abs. 5 der Verordnung — in der Fassung der Verordnungen vom 7. 7. 33 (RAGB. I S. 458), 28. 9. 1933 (RAGB. I S. 678), 7. 5. 34 (RAGB. I S. 373), 5. 6. 34 (RAGB. I S. 477), 3. 1. 35 (RAGB. I S. 4), 3. 8. 35 (RAGB. I S. 1093) und 30. 6. 38 (RAGB. I S. 788) — allein durch die Obersten Landesbehörden oder die von ihnen dazu ermächtigten Stellen zu entscheiden seien. In der mündlichen Verhandlung vor dem ArbGer. hat sie den Einwand ausdrücklich fallen gelassen. Er ist aber von Amts wegen zu prüfen. Die Gerichte können auch nicht bei Uebereinkunft der Parteien in die Zuständigkeit der durch Nr. 5 Abs. 5 der Durchführungsverordnung allein zur Entscheidung bestimmten Behörden übergreifen.

Der Befl. war zum 1. 10. 33 auf seinen Antrag wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden. Schon vorher war sein Befoldungsdienstalter auf Grund seiner Einstufung nach dem 7. Nachtrag zur Dienstordnung vom 1. 7. 33 auf den 1. 10. 25 festgesetzt worden. Diese Festsetzung ist Gegenstand des Streites. Erst einige Zeit nach seiner Zurrufbesetzung wurde das Ruhegehalt des Befl. durch Verfügung vom 8. 2. 34 gemäß der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamten-gesetz um ein Viertel gekürzt. Die umstrittene Festsetzung des Befoldungsdienstalters hing also weder zeitlich noch ursächlich mit der Maßregelung des Befl. aus politischen Gründen zusammen. Dennoch ist sie nach der feststehenden Rechtsprechung des RAG. (vergl. RAG. 134/39 Urteil vom 17. 1. 40 in Arb.-RSamml. Bd. 39 S. 332 und RAG. 181/39 Urteil vom 17. 4. 1940 in RAG. Bd. 23 S. 163¹⁾) durch Nr. 5 Abs. 5 a. a. D. der gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Denn durch diese Bestimmung werden schlechthin und ohne jede Einschränkung alle Streitigkeiten über die nach der Maßregelung zu gewährenden Bezüge erfaßt.

Die genannten Urteile des RAG. haben ausdrücklich betont, es könne keine Rolle spielen, auf welche der Vorschriften, die für die Festsetzung der Bezüge bei einer politischen Maßregelung des Angestellten Bedeutung gewinnen können, sich der Streit beziehe, wenn es sich nur um Bezüge handle, die auf Grund des

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 39 S. 264.

früheren Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden sollen, und zwar für die Zeit nach der Maßregelung. Nach Nr. 1 der Zweiten DurchfV. gelten als Angestellte im Sinne des § 15 des Berufsbeamten-gesetzes auch die von Körperschaften des öffentlichen Rechts durch privatrechtlichen Dienstvertrag verpflichtet gewesenen Personen, in diesem Falle hinsichtlich der Bezüge, die sie im Hinblick auf das frühere Dienstverhältnis erhalten. Auch ihre Ruhegeldbezüge sind demnach in Anwendung der Nr. 4 mit Nr. 3 Abs. 1 Satz 3 DurchfV. auf drei Viertel zu kürzen, wenn sie überhaupt Anspruch auf Ruhegeld hatten. Um einen Streit über die Bezüge, die dem Befl. nach seiner Maßregelung zu gewähren sind, handelt es sich. Daran ändert sich dadurch nichts, daß die Bemängelung der Höhe dieser Bezüge an eine angebliche Verletzung der Dienstordnung anknüpft, die schon vor der Maßregelung zu einer rechtsirrigen Festsetzung der Ruhegehaltsbezüge geführt haben soll.

Nur dann ist nach der Rechtsprechung des RAG. der Rechtsweg nicht mehr ausgeschlossen, wenn zeitlich nach der gegen den Angestellten erfolgten Anwendung des Berufsbeamten-gesetzes durch ein neues Ereignis, so eine Vereinbarung zwischen den Parteien, eine neue Rechtsgrundlage für den Vermögensanspruch des Angestellten geschaffen worden ist (RAG. Bd. 22 S. 55 [60, 61], Bd. 23 S. 163 [168, 169]²⁾). Das kann aber nicht auch umgekehrt gelten, wenn die Ruhegeldgewährung bei der Maßregelung nach dem Berufsbeamten-gesetz auf einer schon früher erfolgten Festsetzung, auf zeitlich vorangegangenen Rechtsvorgängen fußt. Sonst würde jede Gehaltsfestsetzung aus Anlaß einer Verfügung nach dem Berufsbeamten-gesetz in ihrer Grundlage wieder angreifbar, und es bliebe hier nur die einfache Berechnung des $\frac{3}{4}$ -Betrages dem Rechtsweg entzogen, ein Ergebnis, das dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechen kann. Mit der Maßnahme auf Grund der Durchführungsverordnung ist der Rechtsweg über die nun zu gewährenden Bezüge abgeschnitten, gleichviel, ob sie neu festgesetzt oder nach der bisherigen Höhe ohne Neu festsetzung der Kürzung um ein Viertel unterworfen werden. Es bleibt dem Angestellten nur noch die Anrufung der Obersten Landesbehörde oder der von ihr ermächtigten Stelle übrig.

²⁾ Vgl. ArbRSamml. d. 37 S. 278; Bd. 39 S. 264.

Der Rechtsweg kann für die Nachprüfung der Bezüge des Bevl. auch dadurch nicht eröffnet werden, daß er sonst nach § 358 RVD. für vermögensrechtliche Ansprüche des Angestellten offen steht. Die Sonderbestimmung der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz geht der allgemeinen Bestimmung der Reichsversicherungsordnung vor. Die Gerichte durften insolgedessen schon aus dem Grunde der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht prüfen, ob die Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters gegen die Bestimmungen der Dienstordnung verstieß, ob sie ausgeschlossen war, weil die Versetzung des Bevl. in die Besoldungsgruppe 5 des 7. Nachtrags der Dienstordnung nicht als Beförderung anzusehen sei, oder ob sie als Ungleichungsmaßnahme gerechtfertigt war. Der Streit über all diese Fragen konnte nach der Festsetzung der Ruhegeldbezüge auf Grund der politischen Maßregelung des Bevl. nicht mehr im Rechtsweg ausgetragen werden.

Die Gerichte sind nicht übergeordnete Instanzen der Versicherungsbehörden, obwohl die Klage gegen ihre Entscheidungen durch § 358 RVD. zugelassen ist. Die Entscheide der Versicherungsbehörden können daher nach der feststehenden Rechtsprechung des RAG. durch die Gerichte nicht aufgehoben werden, wenn diese zu einer anderen Entscheidung in der Sache kommen (so das angeführte Urteil vom 17. 1. 40 und RAG. 260/39 vom 10. 7. 40 in RAG. Bd. 23 S. 236 [243]).³⁾ Andererseits muß die gerichtliche Entscheidung sachlich die Entscheidung der Versicherungsbehörden unvermeidlich bestätigen oder berichtigen. Daraus allein ergibt sich eine Rechtswirkung auf die au sich nach § 358 Abs. 5 RVD. vollstreckbare Entscheidung der Versicherungsbehörden dahin, daß die Vollstreckung unzulässig wird, wenn das Gericht zu einer gegenteiligen Entscheidung gekommen ist. Anders hätte die Eröffnung des Rechtswegs gegen die Entscheidung des Oberversicherungsamts keinen Sinn.

Aus diesem Grunde war hier festzustellen, daß aus der Unzulässigkeit des Rechtswegs über die Festsetzung der Ruhegehaltsbezüge nach der politischen Maßregelung des Bevl. folgt, daß auch die Versicherungsbehörden zur sachlichen Entscheidung im Beschlußverfahren nicht zuständig waren. Die Entscheidung des Oberversicherungsamts konnte die unangreifbare Festsetzung der

³⁾ Vgl. ArbRSammI. Bd. 39 S. 463.

Bezüge durch die nach der Zweiten Durchführungsverordnung zum BVG. dazu zuständigen Verwaltungsstelle nicht beseitigen.

Sachlich war somit der Klaganspruch der Krankenkasse berechtigt, wenn sie verlangte, festzustellen, daß an der Verfügung vom 8. 2. 34, die die Ruhegeldbezüge des Bevl. mit dem Besoldungsdienstalter vom 1. 10. 25 festsetzte, weder durch die Versicherungsbehörden noch durch die Gerichte noch etwas zu ändern sei. Dann kann aber insoweit an dem Urteil des RAG. vom 17. 1. 40 nicht festgehalten werden, als dort die Klage abgewiesen worden ist, weil der Rechtsweg nicht offen stehe. Vielmehr war im Urteilsatz die Unantastbarkeit der Ruhegehaltsfestsetzung wenigstens dadurch auszudrücken, daß der Rechtsweg für die Ruhegehaltsbezüge für unzulässig erklärt wurde. Freilich wäre der Antrag der Kl. in, die Entscheidung des Oberversicherungsamts aufzuheben, dem Wortlaut nach abzuweisen gewesen. Aber der Antrag birgt den anfänglich gestellten Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Rechtswegs in sich und hat nur rechtsirrig versucht, aus diesem ersten Antrag die förmliche Folgerung zu ziehen, die der gerichtlichen Entscheidung, daß der Rechtsweg unzulässig sei, zwar sachlich innewohnt, aber aus den erwähnten Gründen des Instanzenzugs förmlich nicht ausgesprochen werden kann. Nur wegen dieser in der Form zu weitgehenden Ueberspannung des Klageantrags konnte er aber nicht der Abweisung verfallen, da er in seinen sachlichen Grundlagen sich als berechtigt erwies.

Aus der nämlichen Erwägung waren die Kosten des Rechtsstreits dem Bevl. aufzuerlegen, der sachlich mit seinem Anspruch auf Aenderung der Festsetzung des Besoldungsdienstalters unterlegen ist. Die zufällige Verteilung der Parteivollen im Rechtsstreit kann dem nicht entgegenstehen. Hätte das Versicherungsamt richtig den Anspruch des Bevl. wegen Unzuständigkeit abgewiesen und der Bevl. darauf die Klage erhoben, so wäre seine Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs für die verlangte Aenderung des Besoldungsdienstalters kostenfällig abzuweisen gewesen. Die Entscheidung konnte im Ergebnis nicht anders ausfallen, weil die verfahrensrechtliche Lage die Kl. in zur Erhebung der Kl. zwang.

Anmerkung: Die zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung läßt eine Reihe wichtiger Grundgedanken im

Verhältnis des § 358 RVD. zu den Gerichten. Gleichzeitig verstärkt und vertieft sie die bisherige Rechtsprechung des RAG. hinsichtlich des Ausschlusses der gerichtlichen Nachprüfung bei Streitigkeiten über Bezüge, die nach einer erfolgten Maßregelung im Hinblick auf die Zweite Durchführungs-VD. zum Berufsbeamtengesetz fällig werden. Den Ausführungen des Urteils ist beizutreten.

Im einzelnen sei folgendes hervorgehoben:

1. Nach § 358 Abs. 3 RVD. muß bei Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis von Angestellten, die der Dienstordnung einer Krankenkasse der öffentlichen Sozialversicherung unterliegen, wenn es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, die Entscheidung des Oberversicherungsamts vorangehen. Die Klage beim ArbGer. kann dann nur binnen einem Monat nach Zustellung der Entscheidung des Oberversicherungsamts erhoben werden.

Letzteres ist schon zweifelhaft geworden, wie sich auf Grund dieser Vorschrift die gegenseitige Kompetenz der Versicherungsbehörden und der Arbeitsgerichte abgrenzt. Am bedeutungsvollsten ist dabei die Frage, ob die Entscheidung des Oberversicherungsamts in dem Nachprozeß vor den Arbeitsgerichten aufgehoben werden kann. Bisher hatte das RAG. hierzu auf bejahendem Standpunkt gestanden, so z. B. die Klage im Ur. vom 17. 1. 40 — ArbRSamm. Bb. 39 S. 332 — abgewiesen, weil der Rechtsweg nicht offenstehe. Nunmehr aber rückt das RAG. hiervon mit entsprechender Begründung ab und betont mit Recht, daß die Entscheidungen der Versicherungsbehörden durch die Gerichte nicht aufgehoben werden können und insolgedessen die Wirkung einer sachlich abweichenden Entscheidung des RAG. hier lediglich darin bestehe, die Zwangsvollstreckung aus der Entscheidung der Versicherungsbehörden unzulässig zu machen, wenn das Gericht zu einer gegenteiligen Entscheidung gekommen ist. Diese Begründung, die das gegenseitige Verhältnis der Versicherungsinstanzen und der arbeitsgerichtlichen Instanzen klar und sachlich herausstellt, führt trotz der Abweichung von der früher gegenteiligen Auffassung des RAG. zu einem Endergebnis, das zweifellos im Sinne des Gesetzes liegt und praktisch den im wesentlichen gleichen Effekt erzielt. Er besteht darin, daß die Vollstreckung aus der Entscheidung der Versicherungsbehörden für unzulässig erachtet wird, wenn das Gericht zu einer gegenteiligen Entscheidung kommt. Dem ist beizutreten.

2. Ebenso sehr leuchtet es ein, daß der Rechtsweg, wo er durch die Zweite Durchführungs-VD. zum Berufsbeamtengesetz ausgeschlossen ist, damit auch für die Fälle des § 358 Abs. 3 RVD. ausgeschlossen ist. In der Tat ist zweifellos hier der § 358 Abs. 3 RVD., der für vermögensrechtliche Ansprüche den Klageweg vor den Gerichten, wenn auch nach vorgängiger Entscheidung des Oberversicherungsamts, eröffnet, die allgemeinere Vorschrift, die gegenüber der Sonderbestimmung der Zweiten Durchführungs-VD. zum Berufsbeamtengesetz zurückzutreten hat.

3. Eine erwünschte Klärung bringt auch der Anfang der Entscheidung, wenn dort ausgeführt wird, daß die Eröffnung des Klageweges für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis von Krankenkassenangestellten aus § 358 Abs. 3 RVD. nicht nur für den Angestellten, sondern auch für die Kasse gilt. Die Fassung des § 358 RVD. bestätigt dies durchaus und gibt keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Ansicht.

4. Eine weitere Entscheidung des RAG. über das Verhältnis des § 358 RVD. zu den Gerichten wird im nächsten Heft im Auszug abgedruckt — RAG. 165/40 —.

5. Die Ausführungen des hier vorliegenden Urteils über den Umfang der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach der Zweiten Durchf.-VD. zum Berufsbeamtengesetz stehen auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung des RAG., die in verschiedenen auch hier zitierten Entscheidungen fundiert sind. Die Folgerung, die hier gezogen wird und darin besteht, daß der Ausschluß des Rechtsweges auch für den Fall gilt, daß die Festsetzung des Besoldungsdienstalters weder zeitlich noch ursächlich mit der Maßregelung aus politischen Gründen zusammenhängt, ist unabweisbar. Der sch.

Nr. 39 (RAG)

Auslegung einer tariflichen Bestimmung und einer darauf gegründeten Einzelvereinbarung über Abtretung von Renten der knappschaftlichen Pensionsversicherung in Verrechnung auf vor-schubweise Gehaltszahlungen des Unternehmers.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. März 1941 — RAG. 165/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Dortmund.

Der Kl. war jahrelang bei der Rechtsvorgängerin der Bevl., der Gewerkschaft E. — im folgenden auch Bevl. genannt — als Schreinermeister im Angestelltenverhältnis tätig. Nachdem er im Mai 1925 sein 65. Lebensjahr vollendet hatte, stellte er bei der Knappschaft den Antrag auf Pensionierung, wurde aber von der Bevl. bis zum 31. 12. 26 weiterbeschäftigt und erhielt bis dahin sein bisheriges Gehalt, da über seinen Pensionierungsantrag erst mit Bescheid von Ende November 1926 durch Zubilligung eines Ruhegeldes vom 1. 5. 25 ab entschieden wurde. Während des Schwebens des Pensionierungsverfahrens hat der Kl. über die ihm zustehenden Pensionsverträge, insbesondere die Ansprüche auf Nachzahlung mit folgender von der Bevl. an die Knappschaft am 22. 6. 26 weitergegebenen formularmäßigen Erklärung verfügt:

Ich feiere zur Zeit krank und erhalte von meinem Arbeitgeber Gewerkschaft des Steinkohlenbergwerks „E.“ in S. mein Gehalt ganz oder teilweise weiter. Zugleich habe ich von der Ruhrknappschaft meine Pensionierung zu erwarten. Die mir zustehenden Ruhegeld- und Pensionsbeträge trete ich in der Höhe an meinen Arbeitgeber ab, als nach dem Tarifvertrage die Sozialbezüge auf das Gehalt anzurechnen sind. Ich bin damit einverstanden, daß die bis zur Tätigung der Pensionierung aufgelaufenen Pensions- und Rentenbeträge meinem Arbeitgeber überwiesen werden, damit dieser nach Maßgabe des Tarifvertrages die Verteilung vornimmt.

Die Abtretungsurkunde beruht auf § 180 Abs. I Ziffer 1 des Reichsknappschaftsgesetzes, weil in Höhe der Anrechnung das Gehalt als Vor-schub auf meine Ansprüche gegen die Ruhrknappschaft zu gelten hat.

Auf Grund dieser Erklärung hat die Bekl. von der Knappschaft die rückständigen Ruhegelder in Höhe von 2385,50 RM. ausbezahlt erhalten. Hiervon hat sie dem Kl. zunächst 200 RM., im Jahre 1939 weitere 370 RM., also insgesamt 570 RM., d. h. 30 RM. für jeden Monat vom Juni 1925 bis Dezember 1926 gezahlt, während sie das übrige Ruhegeld auf das dem Kl. für diese Zeit gezahlte Gehalt verrechnet. Sie beruft sich dafür auf die Bestimmung des § 13 des als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrages für die technischen Angestellten des Rheinisch-Westfälischen Steinkohlenreviers vom 24. 1. 21/18. 7. 24, der folgendermaßen lautet:

Angestellte, die infolge Unfalls oder Krankheit nicht mehr imstande sind, ihre bisherige Berufsarbeit weiter auszuüben, sollen wie die Angestellten bezahlt werden, denen sie entsprechend ihrer Tätigkeit gleichzustellen sind. In der Gehaltsklasse, in welche sie nach dem Unfall oder der Krankheit aufgenommen werden, sind die bisherigen Dienstjahre unberührt anzurechnen. Bezieht ein Angestellter infolge Unfalls oder Krankheit eine Rente, so ist diese nicht anzurechnen, wenn er seine frühere Tätigkeit nicht mehr ausüben kann und eine Minderung seiner Gehaltsbezüge eingetreten ist. Behält er dagegen das Einkommen bei, das er vor Eintritt des Ereignisses bezog, welches zur Zahlung einer Rente Veranlassung gegeben hat, so ist die Rente, soweit sie anrechnungsfähig ist, auf das Einkommen anzurechnen. Bis zum Betrage von 30 RM. monatlich sollen anrechnungsfähige Renten auch in diesem Falle nicht angerechnet werden.

Ferner beruft sich die Bekl. noch auf die Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26, nach der die Tarifparteien

in Auslegung des § 13 des Tarifvertrages darüber einig sind, daß

1. sämtliche gesetzlich anrechnungsfähigen Renten und Pensionen dem Rentenberechtigten insoweit verbleiben sollen, als nicht die Höhe der bis zum Eintritt der Rentenberechtigung zustehenden Einkommensbezüge um 30 RM. im Monat überschritten wird.

2. und 3. . . .

Zum Schluß heißt es dann weiter:

Vorstehende Vereinbarung tritt mit dem 1. 6. 26 in Kraft; die in der vorhergehenden Zeit zwischen Angestellten und Zechenverwaltungen bereits erledigten Fälle sind als endgültig erledigt zu betrachten. Die vor Gericht noch schwebenden Streitfälle sollen beiderseitig zurückgezogen und nach vorstehender Vereinbarung geregelt werden.

Der Kl. ist der Meinung, daß eine Verrechnung des Ruhegeldes auf sein Gehalt bis zum 31. 5. 26 nicht zulässig gewesen sei, da der § 13 des Tarifvertrages nur die Anrechnung von Renten, die infolge eines Unfalls oder einer Krankheit gezahlt werden, vorgeschrieben habe und die Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26, die auch eine Anrechnung der Ruhegelder zugelassen habe, erst mit Wirkung vom 1. 6. 26 in Kraft getreten sei. Er verlangt daher für die Zeit vom 1. 6. 25 bis 31. 5. 26 die von der Knappschaft gezahlten Ruhegelder in Höhe von 2198,60 RM. abzüglich der für diese Zeit ihm gezahlten 360 RM., also 1838,60 RM. nebst Zinsen, da auch seine Abtretungserklärung nur so weit gegangen sei, als eine Anrechnung zulässig gewesen sei. Die Bekl. machte da-

gegen geltend, daß der § 13 TB. auch schon vor der „Vereinbarung“ die Pension mit umfaßt habe, da es eine Rente infolge Krankheit überhaupt nicht gegeben habe und damit nur die wegen Berufsunfähigkeit zu zahlenden Ruhegelder hätten gemeint sein können. Dies sei dann durch die Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26 noch klargestellt worden. Im übrigen sei auch am Schluß der Vereinbarung ausdrücklich bestimmt, daß die in der vorhergehenden Zeit, d. h. vor dem 1. 6. 26 erledigten Fälle, als endgültig erledigt zu betrachten seien. Dagegen sollten die vor Gericht noch schwebenden Streitfälle nach der getroffenen Vereinbarung geregelt werden. Damit sei die rückwirkende Kraft der Vereinbarung hinreichend zum Ausdruck gebracht worden. Im übrigen habe der Kl. die Abtretungserklärung in voller Kenntnis seines vorher gestellten Pensionierungsantrages wie davon gegeben, daß seine Weiterbeschäftigung bis zur Pensionierung zu dem ungekürzten bisherigen Gehalt die Anrechnung der Rente auf sein Einkommen voraussetze. Schließlich hat die Bekl. noch den Einwand der Verjährung erhoben mit der Begründung, daß es sich um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, und zwar auf Gehalt, handele und deshalb die Vorschrift des § 196 Ziff. 8 BGB. Anwendung finde.

Das ArbGer. und LAG. haben nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Rev. ist die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das LAG. erblickt in dem Klageanspruch einen Anspruch aus § 667 BGB., da durch die Verfügung des Kl. die Bekl. beauftragt worden sei, das Ruhegeld von der Knappschaft entgegenzunehmen und nach den Bestimmungen des Tarifvertrages auf das Gehalt zu verrechnen. Die Abtretung sei aber nur insoweit erfolgt, als eine Anrechnung der Renten auf das Gehalt zulässig gewesen sei. Es schließt dann daraus, daß in dem § 13 nur von Renten infolge Unfalls oder Krankheit, nicht aber von einer Altersrente die Rede sei, auf den ursprünglichen Willen der Tarifparteien, nur die Anrechnung der infolge Unfalls oder Krankheit gezahlten Renten, nicht aber der Altersrenten zuzulassen. Ihre Anrechnung sei vielmehr erst auf Grund der Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26 möglich geworden. Diese Vereinbarung enthalte trotz des gegenteiligen Wortlautes keine Vertragsauslegung, sondern eine Ergänzung des Tarifvertrages, die daraus zu entnehmen sei, daß die neue Vereinbarung erst am 1. 6. 26 in Kraft treten sollte. Denn mit einer Auslegung, die eine zweifelhafte Tarifbestimmung klarstelle, sei die Bestimmung, daß diese Auslegung erst von einem bestimmten Termin ab gelten solle, nicht vereinbar. Die Tarifparteien hätten offenbar gewollt, daß alle bis zum 1. 6. 26 streitig gewesenen und von den Vertragsparteien bereits erledigten Fälle endgültig erledigt sein sollten und daß auch bei den noch anhängigen Streit-

fällen die Anrechnung der Rente erst von diesem Zeitpunkt ab zulässig sein solle. Den Verjährungseinwand weist das LAG. um deswillen zurück, weil es sich bei der Forderung des Kl. um einen Anspruch auf Herausgabe des von der Knappschaft gezahlten Ruhegehaltes auf Grund des § 667 BGB. handelt, nicht aber um Nachzahlung von Gehalt.

Diese Begründung ist, soweit sie die Anwendung des § 13 LVB. und der Vereinbarung vom 3. 6. 26 betrifft, nicht frei von Rechtsirrtum. Mit Recht rügt die Rev., daß das LAG. den Sinn und Zweck des § 13 LVB. wie der Vereinbarung vom 3. 6. 26 nicht genügend erforscht, insbesondere die versicherungrechtlichen Bestimmungen und die damaligen Verhältnisse nicht hinreichend berücksichtigt hat. Das VerGer. hätte vor allem zunächst feststellen müssen, welche versicherungrechtlichen Ansprüche für die Bergbauangestellten bei Abschluß des Tarifvertrages überhaupt in Frage kamen und wie die gesetzlichen Bestimmungen darüber lauteten, ehe es aus dem Gebrauch bestimmter Worte auf den Willen der Tarifparteien schließen konnte, nur die Anrechnung einzelner Renten zuzulassen. Eine Prüfung in dieser Hinsicht ergibt aber, daß die Annahme, die Tarifparteien hätten die Anrechnung von Altersrenten zunächst nicht gewollt, nicht so zweifelsfrei aus dem Wortlaut des § 13 LVB. zu entnehmen ist, wie das VerGer. annimmt. Denn bei der Rente infolge Krankheit kann es sich nur um Ruhegeldansprüche handeln. Die Ansprüche aus der Krankenversicherung nämlich scheiden bei der Anwendung des § 13 um deswillen aus, weil hierüber eine Regelung in § 9 LVB. getroffen ist. Neben den ausdrücklich erwähnten Ansprüchen aus der Unfallversicherung bleiben aber dann als anrechnungsfähige Renten der Sozialversicherung nur die Ansprüche auf Gewährung eines Ruhegeldes im Falle der Invalidity übrig, d. h. wenn der Versicherte, sei es infolge seines körperlichen Zustandes, sei es infolge Alters zur Fortleistung seiner Berufsarbeit nicht mehr fähig ist. Während nun § 30 des Angestelltenversicherungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. 5. 24 (RGBl. I S. 563 ff.) ebenso wie der § 57 des Reichsknappschaftsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. 7. 26 (RGBl. I S. 369) von einer Berufsunfähigkeit infolge körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche der körperlichen und geistigen Kräfte spricht, war dagegen in § 1255 Reichsversicherungs-

ordnung in der Fassung vom 15. 12. 24 (RGBl. I S. 779) geradezu von einer Invalidity wegen Krankheit oder anderen Gebrechen die Rede. § 30 des zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages noch geltenden preussischen Knappschaftsgesetzes vom 17. 6. 12 (GS. S. 137) sprach dagegen wiederum allgemein nur von eingetretener Unfähigkeit zur Berufsarbeit. Unter diesen Umständen liegt die Annahme nahe, daß die Tarifparteien gerade diese Rente für Berufsunfähigkeit bei ihrer Bestimmung im Auge gehabt haben, und zwar in erster Linie die Rente für Berufsunfähigkeit, die infolge Krankheit vorzeitig eingetreten ist, da der § 13 davon ausgeht, daß der Angestellte noch zu einer anderen Tätigkeit fähig ist und zu dieser Arbeit herangezogen werden soll, weil die ihm zukommende Rente infolge seines geringen Dienstalters zu seinem Lebensunterhalt nicht ausreicht. Erhält er für diese anderweitige Tätigkeit ein geringeres Gehalt, so soll die Rente nicht angerechnet werden; falls er aber sein früheres Einkommen behält, soll eine Anrechnung stattfinden, soweit die Rente 30 RM. übersteigt. Reichsversicherungsordnung und Angestelltenversicherungsgesetz kannten zwar schon damals neben der Invalidenrente für vorzeitige Berufsunfähigkeit noch eine reine Altersrente, die mit Vollendung des 65. Lebensjahres zu zahlen war, dagegen kannte die Knappschaftsversicherung eine solche Altersrente zur Zeit des Tarifabschlusses nicht, da § 30 des preussischen Knappschaftsgesetzes die Invalidenpension nur bei eingetretener Unfähigkeit zur Berufsarbeit gewährte, also auch bei einer Pensionierung im höheren Alter solche Berufsunfähigkeit infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen festgestellt werden mußte. Auch das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. 6. 23 (RGBl. I S. 431) kannte eine solche allgemeine Altersrente nicht, verlangte vielmehr in § 25 ebenfalls grundsätzlich dauernde Berufsunfähigkeit als Voraussetzung für die Invalidenpension, und gewährte nur den bergmännisch beschäftigten Arbeitern und Angestellten nach Erreichung des 50. Lebensjahres und 25jähriger, davon mindestens 15 Jahre wesentlicher bergmännischer Beschäftigung eine Rente, wenn sie keine gleichwertige bergmännische Lohnarbeit mehr verrichten konnten. Erst das am 1. 7. 26 in Kraft getretene Änderungsgezet vom 25. 6. 26 (RGBl. I S. 291) hat allgemein auch für die knappschaftliche Pensionsversicherung die Altersgrenze von 65 Jahren und ein

Altersruhegeld neben dem Ruhegeld wegen vorzeitiger Berufsunfähigkeit eingeführt. Da die Tarifparteien bei Abschluß des Tarifvertrages für die Bergbauangestellten vom 24. 6. 21 und 18. 7. 24 besonders die knappschaftlichen Bestimmungen im Auge gehabt haben werden, zumal die Leistungen aus dieser Versicherung wegen ihrer größeren Höhe für die Angestellten von besonderer Bedeutung sind, so liegt es nahe, daß sie mit dem Begriff der Rente infolge Krankheit auch die infolge Altersgebrechlichkeit zu gewährende Pension gemeint haben. Dafür spricht auch, daß vor dem Weltkrieg der Uebertritt in den Ruhestand mit einem bestimmten Lebensalter allgernein nicht üblich war, vielmehr Beamte, Angestellte und Arbeiter so lange beruflich tätig blieben, als sie dazu körperlich überhaupt in der Lage waren. Erst mit der Einführung der Altersgrenze für Beamte auf Grund des preußischen Gesetzes vom 15. 12. 20 (GS. S. 621) ist hierin ein Wandel eingetreten, der aber zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages, am 24. 1. 21, noch nicht praktisch geworden war. Die Tarifparteien können also mit der Möglichkeit, daß ein Angestellter mit einem bestimmten Alter den Anspruch auf Gewährung der knappschaftlichen Pension erwarb, aber zur Leistung seiner Berufsarbeit noch fähig blieb, sie tatsächlich leistete und neben seinem Gehalt eine Altersrente erhielt, nicht gerechnet haben. Im übrigen werden sie als selbstverständlich angesehen haben, daß ein Angestellter, der wegen Altersgebrechlichkeit eine Knappschaftspension erhält, nicht seine bisherige Berufstätigkeit fortsetzt, zumal der Weiterbezug des bisherigen Gehaltes und der Knappschaftspension nebeneinander doch wohl allgemein als nicht gerechtfertigt empfunden wurde. Den Fall, daß die Knappschaftspension erst längere Zeit nach Antragstellung mit rückwirkender Kraft gewährt werden würde, brauchten sie nicht zu berücksichtigen, da ja dem Unternehmer, der das Gehalt so lange fortzahlte, schon damals durch die Bestimmung des § 35 Abs. 2 des preußischen Knappschaftsgesetzes ebenso wie später durch § 180 des Reichsknappschaftsgesetzes von 1923 und § 224 des Gesetzes von 1926 die Möglichkeit gegeben war, sich die vor der Anweisung der Rente entstandenen Rentenansprüche abtreten zu lassen und dadurch die Anrechnung zu sichern.

Berücksichtigt man also die damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich die der Knappschaftsversicherung, und

die damaligen Verhältnisse und Anschauungen, so sprechen wesentliche Umstände dafür, daß die Tarifparteien die Anrechnung nicht nur auf die Renten beschränken wollten, die für eine durch Krankheit eingetretene vorzeitige Berufsunfähigkeit gewährt wurde, sondern damit allen Renten, die für Berufsunfähigkeit gegeben waren, gemeint haben, zumal das Ziel des § 13 TB. ganz offenbar ist, dem Angestellten zwar möglichst sein bisheriges Einkommen zu erhalten, ihm aber andererseits nicht auf Kosten der Knappschaft, d. h. des Unternehmers und der übrigen Angestellten, bei Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit ein höheres Einkommen zu verschaffen. Daß zum mindesten der Sinn und Zweck des § 13 TB. dahin ging, auch die Anrechnung der Altersrenten zuzulassen, ergibt dann auch die Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26, die durch die Worte „in Auslegung des § 13 TB.“ dies als von den Parteien schon früher gewollt bezeichnet. Unter diesen Umständen geht es nicht an und verstößt gegen die Auslegungsgrundsätze, wenn das angefochtene Urteil trotz der ausdrücklichen gegenteiligen Erklärung die neue Vereinbarung nicht als Auslegung einer bereits bestehenden tariflichen Bestimmung, sondern als eine Ergänzung des Tarifvertrages, d. h. als die Einführung einer neuen Tarifbestimmung betrachtet, die nur dann für frühere Ansprüche Geltung haben könne, wenn ihr eine rückwirkende Kraft beigelegt sei.

Das folgt entgegen der Meinung des Berufungsurteils auch keineswegs aus der Schlußbestimmung, daß die vorhergehende Vereinbarung mit dem 1. 6. 26 in Kraft tritt. Denn da eine Tarifvereinbarung eine unbestimmte Anzahl von Arbeitsverhältnissen erfaßte, so konnte es erwünscht sein, daß eine Vereinbarung, die die Anwendung einer einzelnen Bestimmung klarstellen sollte, nicht unbegrenzte Wirkung hatte, nicht in Arbeitsverhältnisse eingriff, die bereits erledigt waren oder für die die Parteien des einzelnen Arbeitsverhältnisses hinsichtlich der zweifelhaften Tarifbestimmungen bereits eine Ordnung gefunden hatten. Eine unbegrenzte Anwendung der neuen Auslegung auf diese bereits geordneten Arbeitsverhältnisse würde nur den Arbeitsfrieden gestört haben. Deshalb stand die Begrenzung der Geltung einer Auslegungsvereinbarung mit deren Wesen nicht im Widerspruch.

Rechtlich zu beanstanden ist aber auch die Auslegung, die das RAG. den Bestimmungen über die Geltung der Auslegungs-

vereinbarung gegeben hat. Es übersieht, daß die Worte „die vorstehende Vereinbarung tritt am 1. 6. 26 in Kraft“ mit der folgenden Bestimmung, daß die in der vorhergehenden Zeit erledigten Fälle als endgültig erledigt zu betrachten seien, in einem Satze zusammengefaßt sind, also der erste Halbsatz im engsten Zusammenhang mit dem zweiten Halbsatz steht. Dagegen bildet die weitere Bestimmung über die Regelung der noch schwebenden Streitfälle nach vorstehender Vereinbarung einen selbständigen Satz, steht somit im Gegensatz zu dem vorhergehenden Satz und will offenbar für die noch schwebenden Streitfälle die Anwendung der in § Nr. 1 bis 3 der Vereinbarung getroffenen Regelung vorschreiben, nicht aber die im vorhergehenden Satz für die bereits erledigten Fälle getroffene Regelung. Denn unter einer Regelung „nach vorstehender Vereinbarung“ können ebenso wie mit den am Beginn der Uebergangsbestimmung gebrauchten Worten „vorstehende Vereinbarung“ nur die Bestimmungen der Nr. 1—3, nicht aber der Satz I der Uebergangsbestimmung gemeint sein. Hätten die Parteien eine Anrechnung der Altersrente allgemein erst vom 1. 6. 26 zulassen wollen, so hätten sie dieses einfacher und klarer zum Ausdruck bringen können und gebracht, vor allem die Vereinbarung nicht ausdrücklich als eine Auslegung des § 13 TB. bezeichnet. Mit der gegenteiligen Annahme des angefochtenen Urteils steht aber auch vor allem die Nr. 2 der Vereinbarung in Widerspruch, durch die dem Arbeitgeber gestattet wird, von einem inzwischen aus dem Dienstverhältnis ausgeschiedenen Angestellten nachträglich zuerkannte Rentenbeträge nach Maßgabe der Nr. 1 in Anspruch zu nehmen, wenn er nach Mitteilung des Angestellten über seinen Rentenanspruch sich ein entsprechendes Anrechnungsrecht — offenbar nach § 180 Reichsknappschaftsgesetzes — vorbehalten hat. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn eine Anrechnung der Altersrenten erst nach dem 1. 6. 26 zulässig sein sollte, da für ausgeschiedene Angestellte nach dem 1. 6. 26 fortlaufendes Gehalt, auf das die Altersrente hätte angerechnet werden können, nicht mehr in Frage kam.

Für die am 1. 6. 26 noch schwebenden oder erst später aufgetretenen Streitfälle gilt somit die in Nr. 1 der Tarifvereinbarung gegebene Regelung, d. h., es können alle Renten, auch die Altersrenten, auf das gezahlte Gehalt in Anrechnung gebracht werden.

Rechtssirrig ist weiter die Annahme des VerGer., für die Anrechnung der Renten sei Voraussetzung, daß der Angestellte infolge einer Leistungsminderung eine anderweitige Tätigkeit ausgeübt habe. § 13 TB. geht zwar, wie dargelegt, von dem Fall aus, daß ein Angestellter infolge Krankheit seine bisherige Berufsarbeit nicht mehr ausüben kann und mit einer anderen, geringer bezahlten Arbeit beschäftigt wird, berücksichtigt den Fall, daß ein Angestellter infolge Altersgebrechlichkeit berufsunfähig ist und trotzdem noch längere Zeit seine bisherige Tätigkeit unter Fortzahlung seines bisherigen Gehaltes fortsetzt, ausdrücklich nicht. Aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung, dem Angestellten trotz verminderter Leistungsfähigkeit wenigstens sein bisheriges Einkommen zu erhalten, ihm aber kein höheres Einkommen zu verschaffen, wenn er sein bisheriges Gehalt weiter erhält, muß auf Grund der durch die Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26 gegebenen Auslegung die Anwendung des § 13 TB. auch in dem Falle als gewollt angesehen werden, daß die Entscheidung über die Zurrufbesetzung sich hinauszögert und der Angestellte infolge der Bestimmung des § 49 Reichsknappschaftsgesetzes vom 23. 6. 23, wonach die Invalidenpension entweder vom Beginn des Monats des Eintritts der Berufsunfähigkeit oder der Stellung des Antrages gezahlt werden muß, das Ruhegeld für eine zurückliegende Zeit erhält. Es wäre unverständlich, wenn die Tarifparteien bei Zuweisung einer anderen Tätigkeit mit gleichem Gehalt eine Anrechnung der Rente hätte zulassen wollen, nicht aber bei einer Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit, obwohl doch gerade im letzteren Falle die Anrechnung als selbstverständlich erscheint. Dafür spricht aber auch die Bestimmung der Nr. 2, die dem Arbeitgeber die Anrechnungsmöglichkeit auch bei ausgeschiedenen, insbesondere in den Ruhestand getretenen Angestellten bei Vorbehalt derselben gibt und damit gerade auch eine Anrechnung der Renten für die Zeit vor dem 1. 6. 26 zuläßt.

Nach alledem ist die Kl. mindestens auf Grund der Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26 berechtigt gewesen, die auf Grund der Abtretungserklärung ihr überwiesenen Ruhegelder für die Zeit vom Beginn der Rentenzahlungen bis zur Anweisung auf das Gehalt des Kl. anzurechnen.

Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens darauf, ob sich der Kl. in der Abtretungserklärung entgegen der Mei-

nung des LAG. mit einer Verrechnung der nachzuzahlenden Ruhegelder auf das als Vorschuß geltende Gehalt in jedem Falle einverstanden erklärt hat, und der Hinweis auf die Tarifbestimmungen nur die Höhe und die besondere Art der Anrechnung betrifft, nicht aber die Anrechnung überhaupt ausschließt, zumal der Kl. auf Grund des vor dem Inkrafttreten des neuen Reichsknappschaftsgesetzes gestellten Antrages das Ruhegeld nur nach Feststellung der Berufsunfähigkeit zugebilligt werden konnte. Auch die genaue Zeit der Abtretungserklärung ist ohne Belang. Auch wenn sie vor Abschluß der Tarifvereinbarung vom 3. 6. 26 abgegeben wurde, war sie auf jede Art anrechenbarer Rente zu beziehen. Ebensovienig bedarf es noch eines Eingehens auf den Verjährungseinwand. Die Klage ist in Abänderung der beiden vorinstanzlichen Urteile abzuweisen.

Anmerkung: Dem in der Amtlichen Sammlung zum Abdruck bestimmten Urteil ist beizutreten.

Abtretungen von Rentenansprüchen aus der Sozialversicherung sind nur in begrenztem Umfang möglich. Die hier vorliegende Abtretungserklärung stützt sich auf § 180 Abs. 1 Nr. 1 des Reichsknappschaftsgesetzes früherer Fassung, der dem jetzigen § 60 RKnGes. in Verbindung mit § 119 Abs. 1 Nr. 1 RVD. entspricht. Unter dieser Voraussetzung ist die Abtretung als Anrechnung auf Gehaltsvorschüsse möglich.

Im übrigen ist die Entscheidung davon abhängig, welche Auslegung der einschlägigen Tarifbestimmung gegeben wird. Dies kann nach deren Fassung an sich zweifelhaft sein. Dem Urteil wird aber beizutreten sein, wenn es mit ausführlicher Begründung dargetut, daß die damaligen Tarifparteien beim Abschluß jenes älteren Tarifvertrages mit dem Begriff „Rente infolge Krankheit“ auch die infolge Altersgebrechlichkeit zu gewährende Pension aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung gemeint haben, da es damals noch eine reine lediglich von bestimmtem Alter abhängige knappschaftliche Pension noch nicht gab. Der s ch.

Nr. 1 (RG)

Wenn ein Bauherr durch Zahlung einer Vergütung an die von ihm beschäftigten Fuhrunternehmer den Arbeitern anderer Unternehmer, die auf seiner Baustelle beschäftigt sind, die Möglichkeit gewährt, die Fahrzeuge der Fuhrunternehmer zur Erreichung der Baustelle zu benutzen, so übernimmt er dadurch allein noch nicht eine vertragliche Verpflichtung gegenüber diesen Arbeitern und haftet ihnen nicht für ein Verschulden der Fuhrunternehmer.

Reichsgericht. VI. Zivilsenat.

Urteil vom 11. Dezember 1940 — VI 7/40 —.

II. Instanz: Oberlandesgericht Köln.

Am 22. 10. 36 stieß ein beim Bau der Reichsautobahn verwendeter Lastkraftwagen des Fuhrunternehmers F., der von dessen Berufsfahrer D. gelenkt wurde, auf der Kreuzung der W.-Straße in Köln und des Bahnkörpers der von der Kl. in betriebenen Vorortbahnlinie G mit einem von links kommenden Vorortbahnzug in der Weise zusammen, daß der Kraftwagen umgeworfen wurde. Auf dem Lastwagen hatte eine Anzahl von Arbeitern des Gartenbauunternehmers M. und ein Arbeiter der Befl. namens W. gesessen, die meisten auf dem Boden des mit einer Plane überdachten Ladefahrs, auf dem auch Fahrräder der Arbeiter und Arbeitsgeräte mitgeführt worden waren. 13 Arbeiter, darunter W., wurden verletzt. Die Kl. in ist auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes von den verletzten Arbeitern und von den für diese eingetretenen Trägern der Reichsversicherung auf Ersatz der durch den Unfall entstandenen Schäden in Anspruch genommen worden und fordert mit der vorliegenden Klage im Wege des Ausgleichs die Erstattung der von ihr geleisteten und künftig noch zu leistenden Zahlungen von der Befl.

Die Unternehmer F. und M. wurden von der Befl., die damals zwei Autobahnstrecken baute, mit Bauaufträgen beschäftigt. F. beförderte Erdmassen und dergleichen, während M. gärtnerische Arbeiten ausführte. Die Arbeiter M.s wie auch die Arbeiter anderer Unternehmer hatten regelmäßig an ihren jeweiligen Arbeitsstellen an der Autobahn anzutreten. Zuweilen mußten sie sich jedoch am Verteilertreife D. versammeln, wo sich eine Straßenmeisterei der Befl. befand, nämlich dann, wenn ihnen eine neue Arbeitsstelle angewiesen werden mußte. Am Verteilertreife befand sich auch ein Angestellter M.s, der im Einvernehmen mit dem Straßenmeister die Neueinteilung der Arbeiter vornahm. Ebenso fanden sich dort an jedem Morgen die Fahrzeuge der Fuhrunternehmer ein, um von dort an ihre Arbeitsplätze weitergeleitet zu werden. Vielfach wurden nun auf diesen Fahrzeugen Arbeiter, deren neue Arbeitsstellen in derselben Richtung lagen, mitgenommen, ohne daß zunächst die Fuhrunternehmer dafür eine Vergütung erhielten. Später erklärte sich die Befl. auf Vorstellungen der Fuhrunternehmer bereit, diesen für die Mitnahme der Arbeiter eine Vergütung zu zahlen, und zwar nach den jeweils aufgewandten Lastkraftwagenstunden. Die Unternehmer stellten die Stundenzahl und die dafür vereinbarte Vergütung mit in ihre der Befl. eingereichten Rech-

mungen ein, und die Befl. wies die Beträge nach Prüfung durch ihre Rechnungsstelle zur Zahlung an.

Die Kl.in machte geltend, die Befl. hafte den verletzten Arbeitern und deshalb im Wege der Ausgleichung auch ihr, der Kl.in, gegenüber sowohl deshalb, weil sie als Halterin des Kraftwagens anzusehen sei, als auch deshalb, weil ihr die Fürsorge für die Arbeiter obgelegen habe und sie verpflichtet gewesen sei, jene sicher an ihre neuen Arbeitsstellen zu befördern. Das grobe Verschulden des D. falle ihr nach § 278 und nach § 831 BGB. zur Last. Es lägen aber auch Organisationsmängel vor, für welche die Befl. nach §§ 823, 31, 89 BGB. einzustehen habe, insbesondere deshalb, weil die benutzten Lastwagen mangels fester Sitze zur Beförderung von Personen nicht hätten verwendet werden dürfen.

Die Befl. bestreitet, Halter des Lastkraftwagens gewesen zu sein oder sonst irgend etwas mit der Beförderung der Arbeiter an die neuen Arbeitsstellen zu tun gehabt zu haben. Sie habe nur den Fuhrunternehmern aus Entgegenkommen eine Vergütung für die Beförderung gezahlt. Für die Kl.inen Arbeiter habe nicht sie, sondern allein K. zu sorgen gehabt. Aber auch diesem gegenüber hätte den Arbeitern kein Anspruch auf die Beförderung zugestanden. Auch W. habe keinen Anspruch gehabt, da er von ihr Begegeld erhalten habe.

Das LG. hat antragsgemäß die Befl. in voller Höhe zur Zahlung verurteilt und ihre Pflicht zur Ausgleichung weiterer Schäden festgestellt. Auf die Ver. der Befl. hat das OLG. die Klage wegen der den Arbeiter W. betreffenden Beträge ganz abgewiesen und im übrigen der Klage auf Zahlung und Feststellung nur zu $\frac{1}{4}$ stattgegeben, weil die in Anbetracht der Unübersichtlichkeit der Kreuzung zu hohe Geschwindigkeit des Vorortbahnzuges zur Entstehung des Unfalls mitgewirkt habe und diese Erhöhung der Betriebsgefahr von der Kl.in zu vertreten sei.

Auf die Reb. der Befl. wurde die Klage ganz abgewiesen.

Aus den Gründen:

Mit zutreffender Begründung verneint das VerGer. zugunsten der Befl., daß sie Halterin oder Mithalterin des F.schen Lastkraftwagens im Sinne des § 7 RFG. gewesen sei, und nimmt an, daß deshalb der Ausgleichungsanspruch nur dann nach § 426 BGB. begründet sei, wenn die Befl. aus einem anderen Rechtsgrunde den verletzten Arbeitern gegenüber schadensersatzpflichtig sei oder gewesen sei. Es gibt zu, daß nach dem Gedanken, der dem Geschäftsbetriebe der Befl. zugrunde liege, an sich vertragliche Beziehungen wohl nur zu den Unternehmern und nicht auch zu den Arbeitern eingegangen werden sollten, meint aber, das hindere nicht, daß sich in Einzelfällen infolge der tatsächlichen Gestaltung der Lebens- und Betriebsvorgänge im Laufe der Zeit auch unmittelbare vertragliche Beziehungen zu gewissen Arbeitern entwickelt haben könnten; und solche hätten sich zu denjenigen Arbeitern herausgebildet, die kraft der im

Laufe der Zeit eingeführten Uebung von dem Verteilerkreis D. aus an die neuen Arbeitsstellen befördert worden seien. Die Arbeiter — mit Ausnahme des W. — seien allerdings in kein Arbeitsverhältnis zur Befl. getreten und nicht ihre Gefolgschaftsmitglieder geworden. Aber es habe sich bei der Uebernahme der Beförderungskosten auch nicht nur um eine unverbindliche Gefälligkeit der Befl. gegenüber den Arbeitern oder um eine bloße Vermittlung zwischen ihnen und dem Fuhrunternehmer gehandelt, sondern es sei anzunehmen, daß es der Befl. im Rahmen ihrer vertraglichen Beziehungen zu den Unternehmern billig erschienen sei, deren Arbeiter, die schließlich ja auch für sie tätig gewesen seien und für die der Umweg über den Verteilerkreis eine nicht unbedeutliche Mehrbelastung bedeutet habe, zu ihren neuen Arbeitsplätzen zu befördern. Solange die Uebung bestanden habe, müsse angenommen werden, daß die Befl. nicht aus unverbindlicher Gefälligkeit gehandelt habe, sondern mit Rücksicht auf die zwischen ihr und den Arbeitgebern — d. h. den Unternehmern, hier dem K. — bestehenden Vertragsverhältnisse, in Erweiterung der dieserhalb ursprünglich getroffenen Abmachung und ohne Rücksicht darauf, daß ursprünglich irgendwelche Beförderungsansprüche nicht bestanden hätten. Daraus folgert das VerGer., daß nicht nur die Unternehmer, sondern auch die Arbeiter — diese als begünstigte Dritte im Sinne des § 328 BGB. — vertragliche Ansprüche auf ordnungsmäßige Durchführung der Beförderung gehabt hätten und daß die Befl. für die schlechte Erfüllung dieser Ansprüche nach §§ 276, 278 BGB., d. h. u. a. für ein Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen D. hafte.

Dabei verkennt das VerGer. die rechtliche Bedeutung des Entgegenkommens, das die Befl. gezeigt hat, als die Fuhrunternehmer die Arbeiter nicht länger unentgeltlich auf ihren Lastwagen mitnehmen wollten. Als die Fuhrunternehmer die Arbeiter auf ihren Lastwagen mitnahmen, handelte es sich zunächst nur um eine Gefälligkeit gegenüber den Arbeitern, denen ein Anspruch auf Beförderung zur Baustelle nicht zustand. Da aber auch die Befl. einen Vorteil davon hatte, wenn die Arbeiter nicht durch einen langen Anmarschweg ermüdet auf der Baustelle erschienen, entsprach ihre Beförderung vom Verteilerkreise zu den Baustellen auch dem eigenen Interesse der Befl. Wenn sie deshalb auch mit durch ihre eigenen Belange dazu

bestimmt worden sein mag, den Fuhrunternehmern zur Beseitigung der durch deren Verlangen entstandenen Schwierigkeit für das Mitnehmen der Arbeiter eine Vergütung zu gewähren, so übernahm sie doch damit noch nicht den Arbeitgebern — hier dem K. — gegenüber die Verpflichtung, deren Arbeiter vom Verteilertreife zur Arbeitsstelle zu befördern, sondern sie erhielt durch die Zahlung einer Vergütung an die Fuhrunternehmer nur den Arbeitern die Möglichkeit, auf den Lastwagen mit zur Arbeitsstelle zu fahren.

Das VerGer. meint, die Befl. habe selbst auf dem Standpunkt gestanden, daß sie verpflichtet sei, für die Sicherheit der Arbeiter bei der Beförderung Sorge zu tragen; das ergebe sich einmal daraus, wie der Straßenmeister S. sich um die Unterbringung der Arbeiter auf den Lastwagen gekümmert habe, und ferner daraus, daß die Befl. nach dem Unfall Omnibusse für die Beförderung der Arbeiter beschafft habe.

Bei der Würdigung des Verhaltens des S. beachtet indessen das VerGer. nicht den Inhalt der „sozialpolitischen Bedingungen“, die nach der unbestrittenen Darstellung der Befl. ihren Verträgen mit den Unternehmern zugrunde gelegt worden sind. Darin heißt es in der Einleitung u. a.:

Aufgabe des Bauherrn ist es, bei der Vergebung der Bauarbeiten ... die Vorbedingungen für eine wahre Betriebsgemeinschaft zu schaffen und außerdem nach Baubeginn ... nötigenfalls als mahnendes Gewissen nationalsozialistischer Weltanschauung das Seine zum Gelingen des Werkes beizutragen. Ausgehend von diesem Grundgedanken soll die Betreuung der Betriebsgemeinschaft bei den Reichsautobahnen sich entwickeln ...

und unter V:

Der Weg zur Arbeitsstätte nimmt dem Arbeiter einen Teil seiner Freizeit. Der Unternehmer muß deshalb — soweit es seinem Einfluß unterliegt — dazu beitragen, diesen Weg so kurz und bequem wie möglich zu gestalten. Es liegt im Interesse des Betriebes, daß der Arbeiter nicht durch einen langen Anmarschweg ermüdet auf der Baustelle erscheint.

1. ... Der Auftragnehmer hat .. eine gesicherte Aufbewahrung der Fahrräder ... zu ermöglichen.

2. ... ist der Auftragnehmer verpflichtet, auf seine Kosten ... Verbindungswege herzurichten und zu unterhalten.

3. In besonders gelagerten Fällen kann eine tägliche Beförderung der Arbeiter zwischen Wohnort und Arbeitsstätte in Sammeltransporten — Eisenbahn oder Kraftwagen — in Frage kommen. In diesen Fällen kann die oberste Bauleitung die erforderlichen Abmachungen zwischen dem Auftragnehmer und dem Transportunternehmen vermitteln. Die Kraftwagen müssen geschlossen sein. Die oberste Bauleitung ist berechtigt, die Weiterverwendung der Kraftwagen zu verbieten, die sich für die Transporte der Arbeitskameraden nicht eignen.

Diese sozialpolitischen Bedingungen sind als sogenannte typische Bedingungen, die in ganz Deutschland den Verträgen der Befl. zugrunde gelegt werden, der freien Nachprüfung des RG. zugänglich (RGZ. Bd. 111 S. 278). Die Erfüllung der durch sie begründeten Pflicht ist in ihnen den Auftragnehmern — hier dem Unternehmer K. — auferlegt worden, und die Befl. hat sich darin ausdrücklich nur das Recht ausbedungen, nötigenfalls die Auftragnehmer zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten und ihrerseits vermittelnd einzugreifen. Die Bemühungen des S., für ordnungsmäßige Unterbringung der Arbeiter auf dem Lastwagen zu sorgen, hielten sich hiernach ganz im Rahmen des zwischen der Befl. und K. geschlossenen Vertrages und können deshalb nicht die Annahme begründen, daß die Befl. später während des Bestehens des Vertragsverhältnisses über dessen Rahmen hinaus an K.s Stelle die Sorge für die Arbeiter als eigene Vertragspflicht übernommen hätte.

Daß die Befl. nach dem Unfall durch die Beschaffung von Omnibussen für die Beförderung der Arbeiter der Gefahr einer Wiederholung vorgebeugt und dafür eigene Mittel aufgewandt hat, kann nichts daran ändern, daß sie zur Beförderung der Arbeiter nicht verpflichtet gewesen ist.

Da hiernach eine eigene Verpflichtung der Befl. zur Beförderung der Arbeiter weder diesen selbst noch deren Arbeitgebern gegenüber in Frage kommt, so kann der Fahrer des F.schen Lastkraftwagens, D., nicht Erfüllungsgehilfe der Befl. im Sinne des § 278 BGB. gewesen sein. Die Befl. hat auch den D. nicht im Sinne des § 831 BGB. zu der Berrichtung

bestellt, in deren Ausführung er den Arbeitern Schaden zugefügt hat, so daß auch aus § 831 BGB. kein Anspruch gegen die Befl. hergeleitet werden kann.

Anmerkung. Es ist in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung mehrfach anerkannt worden, daß, wenn ein Unternehmer seine Arbeiter auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages für einen anderen Unternehmer in dessen Betrieb arbeiten läßt, dieser andere Unternehmer im Zweifel eine entsprechende Fürsorgepflicht für die Arbeiter übernimmt, und zwar nicht nur gegenüber dem ersten Unternehmer, der die Arbeitskräfte stellt, sondern auf Grund eines stillschweigenden Vertrages zugunsten Dritter auch gegenüber den Arbeitern selbst (vgl. *LAG. Duisburg ArbRSammI. Bd. 28 S. 171, RAG. Bd. 33 S. 61, Bd. 40 S. 10 und 459 mit Anmerkungen*). Es könnte auf den ersten Blick scheinen, als ob sich das vorstehende Urteil mit dieser m. E. zu billigenden Rechtsprechung in Widerspruch setze. In Wahrheit trifft das aber nicht zu. Hätte die Befl. sich dem Gartenbauunternehmer K. gegenüber verpflichtet, seine Arbeiter zur Baustelle zu befördern, dann wäre allerdings anzunehmen, daß sie nicht nur gegenüber K., sondern im Wege eines Vertrages zugunsten Dritter auch gegenüber den Arbeitern die Pflicht übernommen hätte, die Beförderung ordnungsgemäß durchzuführen und dementsprechend in bezug auf die Beförderung für die Erfüllung der Fürsorgepflicht einzustehen. So aber liegt der Fall nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen eben nicht. Die Befl. hat danach eine Pflicht zur Beförderung überhaupt nicht übernommen, weder gegenüber K., noch gegenüber den Arbeitern. Vielmehr war es nach dem Verträge Sache des K., für die Beförderung, soweit eine solche erforderlich war, Sorge zu tragen, und wenn die Befl. dem die Beförderung übernehmenden Fuhrunternehmer eine Vergütung zahlte, so tat sie das nur aus Entgegenkommen, ohne eine vertragliche Pflicht zu übernehmen. Lag der Befl. aber nicht einmal dem K. gegenüber eine Pflicht zur Beförderung ob, so kann auch ein Vertrag zugunsten der Arbeiter nicht in Betracht kommen, zumal direkte vertragliche Beziehungen zwischen der Befl. und den Arbeitern zweifellos nicht bestanden. Ebenso scheidet eine Haftung nach § 831 BGB. aus, da die Befl. die Arbeiter auch nicht tatsächlich in Fuhrwerken befördert hat, die von ihr gestellt wurden oder auch nur ihrer Aufsicht unterstanden.

S n e d.

Nr. 40 (RAG)

Die Erfordernisse der Klage im Fall des § 358 Abs. 3 RVD. sind die gleichen wie auch sonst nach § 253 Abs. 2 ZPO. Es ist nicht etwa daraus, daß § 358 RVD. für den Inhalt der Klage keine Regeln aufstellt, zu schließen, für diese Klage seien keine oder geringere Bedingungen zu verlangen. Jedoch durch die Bezugnahme auf die der Klage in dem hier entschiedenen Fall beigefügte Entscheidung des Oberversicherungsamts kamen Gegenstand und Grund der Kl. samt dem mit ihr verfolgten Ziel deutlich genug zum Ausdruck, so daß die Klage als formell in Ordnung behandelt wurde.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. März 1941 — RAG. 182/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Hamburg.

Der Befl. stand seit 1.1.14 in Diensten der Kl.in, zuletzt als dienstordnungsmäßig angestellter Schalterangestellter einer Nebenstelle. Seit 1.10.27 war er in die Gruppe 4 der damaligen Dienstordnung (= Gruppe 4c Reichsbefoldungsordnung) mit einem Befoldungsdienstalter vom 1.10.13 eingereiht.

Mit Beschluß vom 28.4.33 erließ der für die Kl.in bestellte Reichskommissar „zur Angleichung der Dienstbezüge der Klassenangestellten an die Dienstbezüge gleichzubewertender Reichsbeamten“ „auf Grund der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ einen 6. Nachtrag zur Dienstordnung vom 26.6.28 mit neuer Gruppeneinteilung. Der Befl. wurde darauf mit Wirkung vom 1.5.33 unter Aufrechterhaltung des bisherigen Befoldungsdienstalters in die Gruppe 3 dieses 6. Nachtrags (= Gruppe 7 RBefO.) versetzt. Durch Beschluß vom 1.7.33 setzte der Reichskommissar „auf Grund nochmaliger Nachprüfung der Gruppeneinteilung und der Befoldungsverhältnisse“ in einem 7. Nachtrag zur Dienstordnung die Befoldungsgruppen neu fest, und nun kam der Befl. in die Gruppe 5 des 7. Nachtrags (= Gruppe 4 der RBefO.). Dabei wurde sein Befoldungsdienstalter in „sinngemäßer Anwendung des § 7 Abs. 1 RBefO.“ auf den 1.10.25 festgesetzt.

Zum 1.10.33 wurde er in den Ruhestand versetzt. Durch Verfügung vom Februar 1934 wurde sein Ruhegehalt mit Wirkung vom 1.3.34 gemäß der Zweiten Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtengesetz vom 4.5.33 (RWB. I S. 233) wegen politischer Unzuverlässigkeit auf $\frac{3}{4}$ der Bezüge herabgesetzt, sein dagegen erhobener Einspruch als unbegründet zurückgewiesen.

Wegen der Aenderung seines Befoldungsdienstalters erhob er Klage an das Versicherungsamt mit dem Antrag, festzustellen, daß die jetzige Kl.in verpflichtet sei, ihm Ruhegeld nach Gruppe 5 mit einem Befoldungsdienstalter vom 1.10.13 zu zahlen. Das Versicherungsamt wies den Antrag durch Entscheidung vom 2.10.39 ab (BA. Hamburg VIII 4/39 Bl. 17), weil die Festsetzung des Befoldungsdienstalters im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht nachprüfbar sei. Auf Beschwerde hob das Oberversicherungsamt mit Entscheidung vom 23.1.40 (Bl. 2 der

Akten), den Parteien zugestellt am 27. 1. 40 (Bl. 29), die Entscheidung des Versicherungsamtes auf und verurteilte die Krankenkasse nach den Anträgen des Antragstellers mit der Begründung, daß der Antragsteller bei der Hebung in die Gruppe 5 nicht befördert worden sei und daß daher auch kein neues Besoldungsdienstalter festzusetzen gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung erhob die Krankenkasse mit Schriftsatz vom 23. 2. 40, eingegangen beim ArbGer. am 26. 2. 40, „gemäß § 358 Abs. 3 RVD.“ ohne besonderen Antrag und weitere Begründung Klage. Der Klage war nur abschriftlich die Entscheidung des Oberversicherungsamtes beigelegt. Antrag und Begründung wurden mit Schriftsatz vom 20. 3. 40 nachgeholt, der Antrag dahin gefaßt, festzustellen, daß Befl. aus der Entscheidung des Oberversicherungsamtes keine Rechte herleiten könne, da eine Nachprüfung des im Verwaltungsweg festgesetzten Besoldungsdienstalters durch ein gerichtliches Verfahren nicht möglich sei. In der mündlichen Verhandlung beantragte die Kl.in, die Entscheidung des Oberversicherungsamtes aufzuheben (Bl. 29).

Das ArbGer. wies die Klage ab, da die Festsetzung des Besoldungsdienstalters zwar gerichtlich nachgeprüft werden könne, der Entscheidung des Oberversicherungsamtes aber beizutreten sei, weil die Hebung des Befl. in die Gruppe 5 keine Beförderung gewesen sei und deshalb auch nicht Anlaß zu einer Änderung des Besoldungsdienstalters habe geben können. Das VAG. wies die Berufung der Kl.in zurück. Auf die Rev. wurde das Urteil des VAG. aufgehoben und das Urteil des ArbGer. dahin geändert, daß der Rechtsweg für die Ruhegehaltsansprüche des Befl. für unzulässig erklärt wurde.

Aus den Gründen:

In die sachliche Prüfung der Rev. kann nur eingetreten werden, wenn die Klagefrist nach § 358 Abs. 3 RVD. nicht verjährt war. Nur der Klageschriftsatz vom 23. 2. 40 ist noch in der Notfrist beim ArbGer. eingegangen, nicht mehr dagegen der ergänzende Schriftsatz vom 20. 3. 40. Notwendige Erfordernisse der Klage sind nach § 253 Abs. 2 ZPO. die Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs und ein bestimmter Antrag. Auch bei der Entscheidung des Oberversicherungsamtes folgenden Klage werden die Erfordernisse ausschließlich durch § 253 ZPO. bestimmt, und es ist nicht etwa, wie die Kl.in meint, daraus, daß § 358 RVD. für den Inhalt der Klage keine Regeln aufstellt, zu schließen, daß für diese Klage keine oder geringere Bedingungen zu verlangen seien. Allein es kann dem VerGer. darin beigegeben werden, daß durch die Bezugnahme auf die der Klage beigelegte Entscheidung des Oberversicherungsamtes Gegenstand und Grund der Klage samt dem mit ihr verfolgten Ziel deutlich zum Ausdruck kamen. Die Entscheidung ergab, daß der Befl. die Beibehaltung seines Besoldungsdienstalters vom 1. 10. 13 verlangt hatte, daß das Versicherungsamt den Antrag abgelehnt hatte, weil die Festsetzung

des Besoldungsdienstalters gerichtlich nicht nachgeprüft werden könne, daß dagegen das Oberversicherungsamt dem Antrag stattgegeben hatte. Die Kl.in konnte demnach mit ihrer gegen diese Entscheidung erhobenen Klage nur bezwecken, die Entscheidung in irgendeiner Form wirkungslos zu machen. § 139 ZPO. gab dem Gericht die Handhabe, notfalls noch sachdienliche Anträge der Kl.in zu veranlassen, wenn diese sie nicht selbst nachholen würde. Das VerGer. konnte somit ohne Rechtsirrtum die Notfrist des § 358 Abs. 3 RVD. durch die Klageschrift vom 23. 2. 40 für gewahrt ansehen.

Der übrige Wortlaut des Urteils entspricht dem Ur. v. 4. 3. 41 RAG. 181/40, veröffentl. ArbNSamml. Bd. 41 S. 281.

Anmerkung: Die Entscheidung ist hier nur in demjenigen Teil abgedruckt, der Zusätzliches zu der unter der vorigen Nummer abgedruckten Entscheidung des RAG. 181/40 bringt. Dies sind Ausführungen über die förmlichen Voraussetzungen einer Klage, die bei Streitigkeiten über das Dienstverhältnis von Krankenkassenangeestellten der Sozialversicherung über vermögensrechtliche Ansprüche erhoben wird. § 358 RVD. regelt hier nur die Zulässigkeit der Klage und die Frist der Klage vor dem Gericht. Er befaßt sich dagegen in keiner Weise mit dem Inhalt der Klage. Er bestimmt sich deshalb lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des Arbeitsgerichtsprozesses, wie sie sich aus § 46 VGG. in Verbindung mit § 253 ZPO. ergeben. Dem Urteil ist daher zuzustimmen, wenn es betont, daß die Klageerfordernisse ausschließlich durch § 253 ZPO. hier bestimmt werden.

Das Urteil findet aber eine außerordentlich glückliche praktische Lösung trotz der Beibehaltung dieses zweifellos zutreffenden Standpunktes dadurch, daß es in dem gegebenen Fall die Erfordernisse des notwendigen Klageinhaltes durch die Bezugnahme auf die der Klage beigelegt gewesene Entscheidung des Oberversicherungsamtes als erfüllt ansieht, da durch diese Bezugnahme Gegenstand und Grund der Klage samt dem mit ihr verfolgten Ziel genügend deutlich zum Ausdruck kamen.

Der jch.

Nr. 41 (RAG)

Erstattung von Krankenkassenbeiträgen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 14. Januar 1941 — RAG. 146/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsamt Kiel.

Der verheiratete Kl. ist bei der Marinestandortkasse in Kiel als Oberbuchhalter auf Privatdienstvertrag beschäftigt. Er erhält gemäß den für ihn geltenden Tarifbestimmungen neben Grundvergütung und Kindergeld ein Wohnungsgeld, das entsprechend den staatlichen Besoldungsbestimmungen für Verheiratete höher ist als für Ledige. Seit dem 1. 7. 37 überstiegen sein Grundgehalt und Wohnungsgeld mit zusammen

monatlich 317,60 RM. die Jahresarbeitsverdienstgrenze des § 165 RVD., die 3600,— RM. beträgt. Er schied deshalb gemäß § 165b aus der für ihn zuständigen Pflichtkrankenkasse, der Betriebskrankenkasse der Deutschen Werke, als Pflichtmitglied aus. Er blieb aber freiwilliges Mitglied und zahlte demgemäß den ganzen Monatsbeitrag von 12,60 RM. allein. Nachdem dann aber das Reichsversicherungsamt in einer anderen Sache durch Beschluß vom 4. 5. 38 (Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes Bd. 43 S. 121) entgegen einer früheren Entscheidung vom 10. 12. 30 (Amtliche Nachrichten 1931 S. 160) dahin entschieden hatte, daß für die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes gemäß § 165 Abs. 2 Satz 2 RVD. auch bei Verheirateten nur die Grundvergütung und das Wohnungsgeld für Ledige zugrunde zu legen seien, wurde er vom Februar 1939 wieder als Pflichtmitglied geführt und vom Bekl. wieder ein Drittel der Beiträge mit monatlich 4,20 RM. geleistet. Dieser Betrag wurde ihm vom Bekl. für die Zeit seit dem 1. 4. 38 auch erstattet.

Er verlangt mit der Klage Erstattung des Betrags auch für die Zeit vom 1. 7. 37 bis 31. 8. 38 in Höhe von zusammen 37,80 RM. mit der Begründung, daß die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 4. 5. 38 nur eine Auslegung des § 165 Abs. 2 Satz 2 RVD. enthalte, daher auch für die zurückliegende Zeit Geltung habe. Er sei somit immer Pflichtmitglied der Pflichtkrankenkasse geblieben, und der Bekl. müsse ihm deshalb die von ihm mitgezählten Arbeitgeberanteile, sei es nach Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung, sei es auf Grund seiner Fürsorgepflicht, erstatten.

Der Bekl. wendet dagegen ein, daß auf Grund einer Anweisung des Reichsarbeitsministers die Krankenkassen von den durch die neue Entscheidung des Reichsversicherungsamtes betroffenen Mitgliedern die Beiträge nur für die Zeit seit dem 1. 1. 39 noch nachträglich eingezogen hätten. Es könne daher weder für den Arbeitgeber noch für den Arbeitnehmer von einer Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge vor dem 1. 1. 39 die Rede sein; der Kl. könne somit für die Zeit vom 1. 7. 37 bis zum 31. 3. 38 vom Bekl. Beiträge nicht mehr verlangen.

ArbGer. und RAG. haben den Bekl. zur Zahlung der eingelagerten 37,80 RM. nebst Zinsen verurteilt. Das RAG. hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Kl. hat seinen Anspruch auf Erstattung eines Drittels der von ihm für die Zeit vom 1. 7. 37 bis 31. 3. 38 gezahlten Krankenkassenbeiträge einmal darauf gestützt, daß der Bekl. kraft seiner Fürsorgepflicht ihm gegenüber verpflichtet gewesen sei, für diese Zeit, in der er rechtlich noch Pflichtmitglied der Kasse geblieben, dieses Drittel der Kassenbeiträge zu zahlen. Indessen könnte, selbst wenn man eine derartige Verpflichtung des Unternehmers aus dem Arbeitsverhältnis annehmen wollte, diese Pflicht doch immer nur dahin gehen, die auf ihn fallenden Beiträge an die Krankenkasse zu zahlen. Das verlangt der Kl. aber gar nicht, sondern Erstattung dieses Teils der Beiträge, d. h. Zahlung an sich selbst. Ein derartiger Anspruch kann aus der Fürsorgepflicht nicht hergeleitet werden.

Auch als Schadenserfüllungsanspruch mit der Verletzung der Fürsorgepflicht läßt sich dieser Zahlungsanspruch nicht begründen. Denn dem Kl. ist durch die Nichtzahlung der Arbeitgeberanteile seitens des Bekl. gar kein Schaden entstanden, da nach § 165 RVD. die Kassenleistungen von der Zahlung der Beiträge unabhängig sind, d. h. die Kasse bei Unterbleiben der Zahlung der Beiträge ihre Leistung nicht verweigern darf. Der Kl. hätte also trotz Nichtzahlung der Beiträge Anspruch auf Kassenleistungen gehabt und würde sie, falls sie nicht gewährt wären, noch nachträglich verlangen können. Im übrigen hat der Kl. nicht geltend gemacht, daß er in dieser Zeit erkrankt gewesen ist und einen Anspruch auf die Kassenleistungen gehabt hat. Der Schadenserfüllungsanspruch hätte auch ein Verschulden des Bekl. vorausgesetzt. Der Bekl. hatte aber die Beitragsleistung nur deshalb eingestellt, weil er auf Grund der früheren Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes ebenso wie der Kl. unverschuldet der rechtsirrigen Ansicht war, daß der Kl. gemäß des § 165 RVD. aus der Krankenkasse als Pflichtmitglied ausgeschieden wäre, nur noch freiwilliges Mitglied hätte bleiben können und deshalb selbst die ganzen Kassenbeiträge hätte zahlen müssen. Auf die dem Bekl. obliegende Fürsorgepflicht läßt sich also entgegen der Meinung des RAG. der Erstattungsanspruch nicht stützen.

Aber auch aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung läßt sich der Klageanspruch nicht herleiten. Denn infolge der Zahlungen des Kl. ist nicht etwa die Schuld des Bekl. zur Zahlung des Arbeitgeberanteils getilgt worden. Der Kl. hat gar nicht diese Pflichtbeiträge des Bekl. bezahlen wollen und gezahlt, sondern nur die von ihm auf Grund seines vermeintlichen freiwilligen Beitritts zu der Krankenkasse zu leistenden Beiträge. Nach der Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 4. 5. 38 steht fest, daß der Kl. nach wie vor Pflichtmitglied der Kasse geblieben war, sein Beitritt als freiwilliges Mitglied also rechtlich unmöglich war. Die freiwilligen Beiträge an die Kasse sind daher vom Kl. zwar ohne Grund bezahlt. Indessen ist durch diese Beiträge nicht der Bekl., sondern die Kasse bereichert worden. Die Pflicht des Bekl. zur Zahlung des Arbeitgeberanteils hat ebenso wie die Pflicht des Kl. auf Zahlung des Arbeitnehmeranteils fortbestanden. Die Krankenkasse hat nur entsprechend der Ermächtigung des Reichsarbeits-

ministers von der nachträglichen Einziehung der bis zum 31. 12. 1938 fällig gewordenen Beiträge Abstand genommen. Eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Parteien hat die Zahlung der freiwilligen Krankenkassenbeiträge durch den Kl. nicht zur Folge gehabt. Er kann deshalb einen Bereicherungsanspruch nicht gegen den Bekl., sondern allenfalls gegen die Krankenkasse geltend machen.

Da somit ein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Beiträge für die Zeit vor dem 1. 4. 38 gegen den Bekl. nicht besteht, ist die Klage in Abänderung der Urteile des ArbGer. und LAG. abzuweisen.

Nr. 42 (RAG)

1. Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit eines Angestellten, wenn auf Grund eines 1917 geschlossenen Vertrages das Ruhegehalt nach den für die Pensionierung preußischer Staatsbeamter geltenden Grundsätzen gewährt werden soll.
2. Auslegung der Klausel, daß für die Berechnung des Ruhegehalts die Dienstzeit von einem bestimmten Zeitpunkt an gerechnet werden soll.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 18. Februar 1941 — RAG. 174/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln.

Die Bekl. hat die gesamten Versicherungs- und Vermögensbestände des K. Vereins, Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, im Jahre 1934 mit allen Rechten und Pflichten vertraglich übernommen. Der Kl. war seit dem 1. 1. 08 als Direktor dieses Versicherungsvereins vertraglich angestellt, und zwar zunächst ohne Ruhegehalt. Nachdem der Kl. durch Beschluß des Versicherungsausschusses vom 28. 12. 17 auf 25 Jahre für diesen Posten wiedergewählt worden war, wurde sein Anstellungsverhältnis durch einen neuen Vertrag geordnet; er trägt keine Zeitbestimmung, soll aber im folgenden als Vertrag vom 28. 12. 17 bezeichnet werden. Sein § 4 lautet:

Herrn Dr. S. wird Anspruch auf Ruhegehalt und Witwen- und Waisenversorgung nach den für die Pensionierung preußischer unmittelbarer Staatsbeamten und die Fürsorge für ihre Hinterbliebenen geltenden Grundsätzen gewährt. Hierbei wird die Dienstzeit des Herrn Dr. S. vom 1. 1. 08 gerechnet.

Zum 1. 11. 38 ist der Kl. in den Ruhestand versetzt worden.

Der Kl. meint, daß seine ruhegehaltsfähige Dienstzeit vom 1. 1. 08 zu rechnen sei und somit mehr als 30 Jahre betrage. Ihm seien daher bis zum 30. 4. 44 80 v. H., vom 1. 5. 44 ab 75 v. H. seiner ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge zu gewähren.

Die Bekl. vertritt den Standpunkt, daß dem Kl. aus der Zeit vor dem 1. 1. 18 auf seine ruhegehaltsfähige Dienstzeit nichts anzurechnen sei. Es ergebe sich daher ein Ruhegehalt des Kl. von nur 72 v. H. seines ruhegehaltsfähigen Dienstinkommens.

Der Kl. fordert den Unterschied beider Berechnungen, über dessen zahlenmäßige Höhe kein Streit besteht.

Seine Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Aus den Gründen:

§ 4 des Vertrages vom 28. 12. 17 zwischen dem Rechtsvorgänger der Bekl. und dem Kl. erklärt in seinem Satz 1 wegen der Ruhegeldsberechtigung des Kl. die Grundsätze für maßgebend, die „für die Pensionierung preußischer unmittelbarer Staatsbeamten“ gelten. Aus diesem Teil der Bestimmung ergibt sich somit, ohne daß es zu dieser Feststellung noch irgendwelcher Hilfsmittel der Auslegung bedürfte, zweierlei:

Erstens: Dem Kl. ist nicht ein Ruhegehalt nach Maßgabe der Bestimmungen der Ruhegehaltskasse zugesagt worden, an die sich der Rechtsvorgänger der Bekl. zum Zwecke der Aufbringung des Ruhegeldes wenden würde, sondern ein solches, wie er es als preußischer unmittelbarer Staatsbeamter zu beanspruchen hätte. Die Bestimmungen jener Ruhegehaltskasse kommen daher zwar möglicherweise neben anderen Beweisanzeichen als Hilfsmittel für die Ermittlung des wirklich oder vermutlich von den Vertragsschließenden Gewollten in Betracht, insofern nämlich etwa für die Zeit des Vertragsschlusses anzunehmen wäre, daß jedenfalls der Rechtsvorgänger der Bekl. dem Kl. gegenüber nur eine solche Verpflichtung auf sich nehmen wollte, für die er bei der Kasse Deckung fand; keinesfalls aber greifen sie unmittelbar in die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kl. und dem Rechtsvorgänger der Bekl. sowie dieser selbst regelnd ein. Die Revision will allerdings mit ihren Hinweisen auf § 5 Abs. 2 der seit dem 20. 5. 38 geltenden „Zulassungsbedingungen für den Beitritt rechtsfähiger Körperschaften und Verbände zu den Versorgungskassen usw. für die Gemeinden und Gemeindeverbände der Rheinprovinz“ vom 20. 8. 38, wonach für die Anrechnung von Dienstzeiten die Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes sinngemäß gelten und als Tag der ersten Ernennung zum Beamten der Tag der Verleihung der Versorgungsansprüche gilt, sowie auf Abs. 2 Nr. 5 der Ausführungsbestimmungen zum Deutschen Beamtengesetz, wonach bei den Staatsbeamten Vordienstzeiten im Sinne des § 85, Abs. 1 Nr. 5 des Gesetzes im

allgemeinen nur gekürzt um mindestens 10 Jahre berücksichtigt werden sollen, eine andere Folgerung begründen. Sie will geltend machen, daß der Kl. sich die Ansetzung des Beginns seiner ruhegehaltsfähigen Dienstzeit auf den 1. 1. 18 schon deshalb gefallen lassen müsse, weil das den Bestimmungen, die die Ruhegehaltskasse aus Anlaß des Inkrafttretens des Deutschen Beamtengesetzes (1. 7. 37) neu erlassen hat, so gemäß sei. Derartige ist von den Vorderrichtern indessen mit gutem Grunde außer Betracht gelassen worden: Wenn es für die Anwendung der Bestimmungen des Deutschen Beamtengesetzes von Bedeutung geworden sein sollte, ob die Zeit vom 1. 1. 08 bis 1. 1. 18 als Dienstzeit oder als Vordienstzeit des Kl. zu werten ist und ob sie, in letzterer Eigenschaft, dem Kl. anzurechnen ist, so kann die Entscheidung dessen nur aus den getroffenen vertraglichen Abmachungen und den Folgerungen, die aus ihnen gemäß dem anzuwendenden Beamtenrecht zu ziehen sind, nicht aber aus den Bestimmungen entnommen werden, die die Ruhegehaltskasse, sei es mit, sei es ohne Einvernehmen der ihr angeschlossenen Körperschaften und Verbände, über diesen Gegenstand erlassen hat.

Zweitens: Die gesetzlichen Bestimmungen, aus denen jene Grundsätze für die Versorgung der Preussischen unmittelbaren Staatsbeamten nach dem Vertrag entnommen werden sollen, sind in diesem nicht bezeichnet. Das legte den Vorderrichtern ohne weiteres die Auffassung nahe, daß die Regelung der Zuruhesetzung des Kl. damit auf die jeweils geltenden entsprechenden Vorschriften für die gedachte Beamtengruppe abgestellt sein sollte. Auszugehen ist daher von dem Rechtszustand, wie er für diese zur Zeit der Zuruhesetzung des Kl., mithin am 1. 11. 38, gegeben war. Damals war, mit Wirkung auch für die Landesbeamten, das Deutsche Beamtengesetz vom 26. 1. 37 (RGBl. I S. 39) — DBG. — in Kraft getreten. Seinem § 184 zufolge ersetzt es die bisher geltenden Vorschriften für alle Zuruhesetzungen, die nach seinem Inkrafttreten stattfinden. Die Grundsätze des Deutschen Beamtengesetzes sind also diejenigen, auf die sich der Hinweis des Vertrages richtet. Mit Recht hat daher das Urteil des ArbGer., dem sich das VerGer. in allen Teilen angeschlossen hat, dies Gesetz als für die rechtliche Beurteilung maßgeblich erklärt. Dabei ist jedoch im Auge zu behalten, daß die Regelungen des Deutschen Beamtengesetzes für das hier

zu beurteilende Rechtsverhältnis nur kraft Vertrages gelten und daß daher gemäß § 157 BGB. die Möglichkeit nicht außer Betracht zu lassen ist, daß das Deutsche Beamtengesetz dem Kl. Vorteile zubilligt oder Nachteile zufügt, die die Vertragsschließenden nach ihrer übereinstimmenden Willensmeinung dem Kl. nicht gewähren oder auferlegen wollten.

Das Deutsche Beamtengesetz geht für die Bestimmung des Ruhegehalts des einzelnen Beamten von den Begriffen des ruhegehaltsfähigen Dienststeinkommens und der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit aus (§ 80). Die Meinungen der Streitparteien gehen nur darüber auseinander, wie die letztere im Falle des Kl. anzunehmen ist. Für die Beurteilung dieses Streites ist von der Bestimmung des § 81 Abs. 1 Satz 1 DBG. auszugehen, derzufolge ruhegehaltsfähig die Dienstzeit des Beamten von Tage seiner Ernennung an ist, einschließlich der Zeit, in der er sich im Wartestande befindet. Die Verhältnisse des gegenwärtigen Falles liegen aber insofern eigenartig, als der Kl. sich zwar schon seit dem 1. 1. 08 in seiner Dienststellung bei dem Rechtsvorgänger der Befl. befand, jedoch ohne Ruhegehaltsberechtigung, die ihm erst durch den Vertrag vom 28. 12. 17 gewährt worden ist. Es entsteht daher die Frage, ob für die Anwendung der Berechnungsvorschriften des Deutschen Beamtengesetzes der Beginn der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit auf den ersten oder auf den zweiten Zeitpunkt anzusetzen ist. Müßte ihre Beantwortung entsprechend dem Hinweis der Vertragsschließenden in § 4 Satz 1 des Vertrages allein dem Beamtenrecht entnommen werden, so würden sich Zweifel ergeben. Denn da es sich in Wahrheit nicht um die Stellung eines preussischen Staatsbeamten handelte, sondern nur um die Vergleichung mit einer solchen, die naturgemäß nicht allenthalben zu einer vollständigen Deckung der Merkmale führen kann, so ist es sowohl denkbar, die Dienstzeit des Kl. bei dem Rechtsvorgänger der Befl. als eine Einheit aufzufassen und somit ihren Beginn in das Jahr 1908 zu verlegen, andererseits würde es auch keinen Denkwiderrspruch enthalten, anzunehmen, daß dem Kl. erst durch den Vertragsschluß vom 28. 12. 17 eine wirklich beamtenähnliche Stellung eingeräumt wurde, so daß seine vorhergegangene Dienstzeit höchstens eine der Bestimmung des § 85 Abs. 1 Nr. 5 DBG. entsprechende Bedeutung gewinnen könnte. Entscheidend kann nach dem eingangs Ausgeführten in dieser Hinsicht nur der wirkliche oder,

bei Fehlen eines solchen, zu ergänzende Wille der Vertragsschließenden sein (§ 157 BGB.), während hingegen die schon erwähnte Bestimmung im § 5 Satz 2 der neuen Zulassungsbedingungen, nach der als Tag der ersten Ernennung zum Beamten der Tag der Verleihung der Versorgungsansprüche gilt, für die Beurteilung ohne unmittelbare Bedeutung ist.

Für die Ermittlung des Willens der Vertragsschließenden nun hatte der Tatsachenrichter von dem zweiten Satz des § 4 des Vertrages auszugehen. Dieser sagt: „Hierbei wird die Dienstzeit des Herrn Dr. S. vom 1. 1. 08 gerechnet.“ Ueber die Tragweite dieser Bestimmung verhält sich der Streit. Er beruht darauf, daß nach dem preussischen Beamtenrecht zur Zeit des Vertragsschlusses — abweichend von der Regelung des Deutschen Beamtengesetzes — die Pensionsberechtigung erst nach zurückgelegter zehnjähriger Dienstzeit begann, die regelmäßig von dem Tage der Ableistung des Dienstes gerechnet wurde (§ 1 Abs. 1, § 13 des preussischen Gesetzes betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. vom 27. 3. 72 [GS. S. 268]). Der Kl. behauptet nämlich, der Wille der Vertragsschließenden sei dahin gegangen, zu seinen Gunsten den Beginn der Ruhegehaltsberechtigung selbst auf den 1. 1. 08 vorzulegen. Dagegen sollte nach dem von den Vorderrichtern allein behandelten ursprünglichen Vorbringen der Befl. die Vertragsbestimmung nur den Sinn haben, für die Feststellung der Ruhegeldsberechtigung des Kl. die Dienstzeit mit dem 1. 1. 08 beginnen zu lassen, so daß die Ruhegeldsberechtigung selbst — entsprechend dem preussischen Beamtenrecht — zehn Jahre später, also am 1. 1. 18, eintrat. Ob diese Behauptung der Befl. zutreffend ist, kann jedoch für die Behandlung der an dieser Stelle zu beantwortenden Frage, was sich für die Anwendung des Deutschen Beamtengesetzes auf die Berechtigung des Kl. ergibt, dahinstehen. Denn auch die Befl. gab mit jener Darstellung zu, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden die Dienstzeit des Kl. in dem Sinne, der dem früheren preussischen Recht und dem Recht des Deutschen Beamtengesetzes gemeinsam ist, als am 1. 1. 08 begonnen angesehen werden sollte. Damit würde aber der Zeitpunkt des Beginns der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit im Sinne des § 81 DBG. eindeutig festgelegt sein, und es würde sich als Folge hiervon nach näherer Darlegung des Gutachtens des Sachverständigen G., auf das das angefochtene Urteil hinweist, der

Anspruch des Kl. als begründet erweisen. Das Ergebnis wäre also: Da der Kl. erst nach Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes in den Ruhestand übergeführt worden ist, genießt er, ohne daß es auf den gedachten Streit der Parteien ankäme, den Vorteil davon, daß eine vom 1. 1. 08 bis zum 1. 11. 38 zurückgelegte Dienstzeit nach §§ 81, 89 DBG. ein höheres Ruhegehalt zur Folge hat, als nach §§ 1, 8 des preussischen Pensionsgesetzes zu zahlen sein würde.

Gegen diese Folgerung wäre nur der Einwand möglich, daß sie sich allzu weit von dem entfernte, was die Vertragsschließenden sich seinerzeit als Wirkung ihrer Vereinbarung vorgestellt haben. Es könnte immerhin sein, daß sie bei dem Vertragsschluss gerade die zehnjährige Wartezeit des damaligen preussischen Beamtenrechts vor Augen gehabt und darum geglaubt hätten, mit der vorliegenden Fassung ihrer Vereinbarung dem von dem Kl. erkannten und von ihm gebilligten Willen des Rechtsvorgängers der Befl. Ausdruck zu verleihen, daß der Kl. erst vom 1. 1. 18 ab ruhegehaltsberechtigt sein solle. Dann könnte es freilich auch nach dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes, mit dessen abweichender Regelung die Vertragsschließenden nicht rechnen konnten, dem eigentlichen Sinn des damals Gewollten mehr entsprechen, den Beginn der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit auf den 1. 1. 18 anzunehmen.

Vor der Behandlung dieser Frage ist es indessen nötig, sich mit einem anderen Revisionsangriff der Befl. auseinanderzusetzen. Die Befl. hatte nämlich ihre Verteidigung im Laufe des Rechtsstreits geändert. Sie hatte geltend gemacht, es habe sich bei der Regelung des § 4 Satz 2 des Vertrages nicht um die Vereinbarung gehandelt, den Beginn der Dienstzeit selbst für die Bestimmung des Ruhegeldes vorzulegen, sondern nur darum, dem Kl. eine Vordienstzeit im Sinne von § 19 Nr. 2 oder 3 des preussischen Pensionsgesetzes anzurechnen. Deshalb sei auch für die Festsetzung des Ruhegeldes nach den Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes der Beginn der Dienstzeit nicht auf den 1. 1. 08, sondern auf den 1. 1. 18 anzunehmen. Die Frage aber, ob dem Kl. auch noch die Zeit seit dem 1. 1. 08 ganz oder zum Teil anzurechnen sei, bedürfe selbständiger Prüfung, die auf Grund des Deutschen Beamtengesetzes, seiner Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen vorzunehmen sei.

Die Revision kommt auf diesen Gesichtspunkt zurück; sie beschwert sich darüber, daß die Vorderrichter auf ihn nicht eingegangen sind, und wirft ihnen im Hinblick hierauf völliges Mißverstehen der Verteidigung der Befl. vor.

In Wahrheit kann es nicht beanstandet werden, daß sich die Vorentscheidungen nicht mit diesen Gedankengängen befäßt haben. Denn die Auslegung des Vertrages, die ihnen zugrunde liegt, ist unmöglich. Als der Vertrag vom 28. 12. 17 geschlossen wurde, befand sich der Kl. schon rund zehn Jahre in derselben leitenden Stellung bei dem Rechtsvorgänger der Befl.; doch war er nicht ruhegehaltsberechtigt. Wenn nun in diesem Zeitpunkt dem Kl. ein Ruhegeld vertraglich zugesagt und dabei bestimmt wurde, hierbei werde seine „Dienstzeit“ vom 1. 1. 08 gerechnet, so konnte das jedenfalls nicht weniger bedeuten, als daß der Rechtsvorgänger der Befl. die schuldrechtliche Verpflichtung übernahm, den Kl. wegen der Altersversorgung wie einen Beamten zu behandeln, dessen Dienstzeit (im Sinne des Sprachgebrauchs des Beamtenrechts) am 1. 1. 08 begonnen hatte. Die weitergehende Einschränkung, die die Beflagte machen will, indem sie die Vertragsbestimmung auf die Anrechnung von Vordienstzeit (§ 19 des Pensionsgesetzes) bezieht, wird durch den Ausdruck ausgeschlossen, den die Vertragsschließenden ihrem Geschäftswillen gegeben haben. Dazu kommt, daß die Vertragsschließenden auf die Unterscheidung, die dem Gedanken der Befl. zugrunde liegt, nicht einmal kommen konnten. Sofern sie überhaupt Vorstellungen über die einzelnen Regelungen des preußischen Beamtenrechts hatten, konnten sie doch nur von seinem damaligen Zustande ausgehen. Diesem zufolge aber hatte es dieselbe Wirkung, ob man sich die Ausgestaltung des Rechts des Kl., die ihm mit dem § 4 Satz 2 zugebilligt werden sollte, als Zurückerstreckung der Dienstzeit oder als Anrechnung von Vordienstzeit vorstellte. Damit erweist sich die Unterscheidung, von der die Befl. ausgehen möchte, als der Versuch, rückblickend von späteren rechtlichen Gestaltungen, Gedanken in den Vertrag hineinzulegen, zu denen die damalige Rechtslage den Beteiligten keine Veranlassung gab und die sie ferner ausweislich des gewählten Ausdrucks ihres Willens nicht gehabt haben. Uebrigens würde die hiermit zurückgewiesene Meinung der Befl. über den Sinn des § 4 Satz 2, wenn sie vertretbar wäre, für die nach dem Deutschen Beamtengesetz zu beurteilende Rechtslage auch keinesfalls ohne weiteres dazu

führen, zur Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit schlechthin von dem 1. 1. 18 auszugehen. Es wäre vielmehr zu untersuchen, was die Vertragsschließenden vereinbart haben würden, wenn sie zur Zeit des Vertragsschlusses die Aenderungen des allgemeinen Rechtszustandes durch das Deutsche Beamtengesetz, insbesondere die Beseitigung der zehnjährigen Wartezeit des preussischen Rechts, vorausgesehen hätten. Die hier behandelte spätere Verteidigung der Befl. würde damit von vornherein nur zu dieser Frage zurückführen.

Die Untersuchung aber, was aus dem Geschäftswillen der Vertragsschließenden für diese Aenderung des Rechtszustandes abzuleiten ist, liegt auf tatsächlichem Gebiet; das RevGer. ist daher nicht zu ihrer Vornahme, sondern nur zu ihrer Nachprüfung in der Lage. Weder das VerGer. noch das ArbGer., dessen Beurteilung es sich angeschlossen hat, hat die Frage aber mit dem ihr hier gegebenen Inhalt aufgeworfen. Jedoch ist ihre Verneinung in der anderen Feststellung der beiden Tatsachenrichter eingeschlossen, daß mit dem Satz 2 des § 4 des Vertrages für das Schuldverhältnis der Streittheile der unmittelbare Beginn der Ruhegeldsberechtigung selbst habe auf den 1. 1. 08 zurückverlegt werden sollen. War das der Fall, so kann keine Rede davon sein, daß es für die Anwendung des Deutschen Beamtengesetzes dem Geschäftswillen der Vertragsschließenden oder den Folgerungen aus ihm zuwiderliefe, den Beginn der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit auf den 1. 1. 08 anzurechnen. Es kommt daher unter diesem Gesichtspunkte darauf an, ob die Auslegung, die das VerGer., dem ArbGer. folgend, der Vertragsbestimmung gegeben hat, den Angriffen der Revision standhält.

Auch für diese Untersuchung ist davon auszugehen, daß die Ermittlung des Sinnes eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages Teil der Tatsachenwürdigung, somit Aufgabe des Tatsachenrichters und in ihrem Ergebnis der Nachprüfung des RevGer. grundsätzlich verschlossen ist. Mit Unrecht hat die Revision in ihren mündlichen Ausführungen diese Auffassung bekämpft und die Meinung vertreten, daß das RAG den Vertrag selbständig auszulegen habe. Das ist deshalb unmöglich, weil es sich bei dieser Auslegung um nichts anderes handelt als um die Ermittlung des Geschäftswillens, den bestimmte Personen bei einem besonderen Anlaß gehabt haben. Das ist offenbar eine Feststellung rein tatsächlicher Art. Abweichendes kann auch aus dem Ur-

teil I 91/35 vom 26. 7. 35 nicht entnommen werden, schon deshalb nicht, weil jenes Urteil völlig andere Zusammenhänge betrifft. Das RAG kann daher in sachlicher Hinsicht nur feststellen, ob die Auslegung, zu der der Tatsachenrichter gelangt ist, möglich ist, ob sie widerspruchsfrei ist, und ob die Rechtsbegriffe, die bei ihrer Gewinnung verwendet worden sind, keinen Beanstandungen unterliegen. Dem tritt, auf die entsprechende Rüge der Rev.-Klin, noch die Prüfung hinzu, ob die Tatsachengrundlage, auf der die Auslegung beruht, nicht durch Verfahrensverstöße beeinträchtigt ist.

Im gegenwärtigen Fall wäre die Auslegung der Tatsachenrichter dann unmöglich, wenn die Worte: „Hierbei wird die Dienstzeit vom 1. 1. 08 gerechnet“, nach ihrer allgemeinen Bedeutung schlechterdings nicht den ihnen beigelegten Sinn haben können, es solle im Verhältnis der Vertragsschließenden zueinander die Ruhegehaltsberechtigung des Kl. als am 1. 1. 08 eingetreten angenommen werden. Der Satz kann diese Bedeutung jedoch haben. Da der Vertrag nicht einmal die Normen des Beamtenrechts bezeichnet, die er im Auge hat, steht nichts im Wege, sich vorzustellen, daß die Vertragsschließenden das Wort „Dienstzeit“ nicht gerade in dem Sinn der §§ 1 und 13 des preußischen Pensionsgesetzes gebraucht haben, sondern damit einen anderen Begriff, den der „ruhegehaltsfähigen Dienstzeit“ im dargelegten Sinne der Vorentscheidungen verbunden wissen wollten. Der Revision ist nur zuzugeben, daß freilich diese nach Meinung der Vorderrichter tatsächlich zutreffende Auslegung keine denkmäßig notwendige ist. Sie mußte daher auch von dem Tatsachenrichter durch Aufzeigung derjenigen Besonderheiten des Sachverhalts einleuchtend gemacht werden, durch die sie gefordert wird.

Das von dem VerGer. im ganzen Umfange gebilligte Urteil des ArbGer. versucht den Nachweis, daß schon der Wortlaut der Vertragsstelle auf solche Auslegung hinweise; wenn die Vertragsschließenden anderes gemeint hätten, soll es nach Ansicht des ArbGer. näher gelegen haben, dies nicht gerade mit den tatsächlich gebrauchten Worten auszudrücken. Es mag der Revision zugegeben werden, daß diese Erwägungen keine wesentliche Überzeugungskraft besitzen.

Aber die Vorderrichter gründen ihre Beurteilung in der Hauptsache auf zwei andere Beweisgründe. Erstens: In Zu-

sammenfassung der Ausführungen des ArbGer. spricht das angefochtene Urteil aus, mit der von ihm angenommenen Regelung habe der Stellung, die der Kl. seit dem 1. 1. 08 als Angestellter bei dem Rechtsvorgänger der Befl. eingenommen habe, Rechnung getragen werden sollen; denn tatsächlich sei er schon seit dieser Zeit Direktor bei der Befl. gewesen. Es sei also natürlich gewesen, dem Kl., dem als Angestellten ein Anspruch auf Ruhegehalt und Witwen- und Waisenversorgung eingeräumt werden sollte, die ruhegehaltsfähige Dienstzeit von dem Zeitpunkt an zuzugestehen, von dem an er als Direktor für die Befl. tätig gewesen sei. Die Bedeutung dieser Darlegungen wird noch einleuchtender durch die von dem angefochtenen Urteil nicht wiederholte Hinzufügung des erstinstanzlichen Urteils, es sei angemessen gewesen, den Kl., der von vornherein gerade in leitender Stellung bei dem Rechtsvorgänger der Befl. tätig gewesen sei, wie einen Beamten zu behandeln, der schon in dem Zeitpunkt seines Eintritts in diese Stellung zehn Jahre Anwärterzeit zurückgelegt hatte. Das ArbGer. unterstellt damit den Vertragsschließenden Erwägungen, wie sie für die frühere Zeit durch § 19 des Pensionsgesetzes, heute durch § 85 DBG. dem öffentlichen Dienstherrn nahegelegt werden. Diese Beurteilung weicht also nur darin von der Auffassung der Befl. ab, daß sie — als Inhalt des Geschäftswillens der Vertragsschließenden — die Anrechnung auf die vor dem Eintritt des Kl. bei dem Rechtsvorgänger der Befl. liegende Berufstätigkeit des Kl. bezieht, während die Befl. — in demselben Sinne — eine Anrechnung erst für die bei ihr zurückgelegte Dienstzeit gelten lassen will. Beides ist als von den Beteiligten gewollter Sinn der Abmachung denkbar. Zugleich erfährt dadurch übrigens wiederum die tatsächliche Natur des Streites der Parteien eine besondere Klarstellung.

Zweitens verweisen die beiden Vorderrichter auf das Beweisanzeichen, das durch den Inhalt des Personalbogens dargeboten wird, der am 9. 8. 18, ein halbes Jahr nach dem Vertragsschluß, über den Kl. aus Anlaß seines Einkaufs in die Ruhegehaltskasse der Kreiskommunalverbände der Rheinprovinz angelegt worden ist. Darin heißt es unter Nr. 14: „Beginn der ruhegehaltsberechtigten Dienstzeit 1. 1. 08.“ Die Revision hält das für „völlig bedeutungslos“. Berücksichtige man, daß der Personalbogen über den Kl. gerade aus Anlaß seines Einkaufs

in die Ruhegehaltskasse angelegt worden sei, so könne er unmöglich im Widerspruch mit den Beitrittsbedingungen ausgelegt werden. Er habe daher offenbar nur im Anschluß an deren § 7 die „anrechnungsfähige“ Dienstzeit feststellen sollen. Aber damit bewegt sich die Revision in einem Zirkelschluß, indem sie gerade von der Behauptung der Befl. ausgeht, deren Richtigkeit in Frage steht. Auch hier verhält es sich vielmehr so, daß die Würdigung des Beweisanzeichens durch die Tatsachenrichter weder denkmäßigen noch rechtlichen Hindernissen begegnet. Soweit daher die Ausführungen der Revision lediglich die Bekämpfung dieser Würdigung zum Gegenstande haben, führen sie nur auf das dem RevGer. verschlossene Gebiet der Tatsachen.

Bescheidung erheischt indessen noch ihr mit Verfahrensrügen (§ 186 ZPO.) verbundenes Vorbringen, daß das VerGer. den Streitstoff nicht vollständig berücksichtigt habe. Dazu ist jedoch von vornherein darauf hinzuweisen, daß es nicht Aufgabe der gerichtlichen Urteile ist, auch nicht sein kann, zu jedem einzelnen durch den Streitstoff dargebotenen Umstand Stellung zu nehmen. Es genügt vielmehr, wenn die von dem Gericht für seine Entscheidung als maßgeblich erachteten Gründe dargelegt werden, vorausgesetzt, daß diese das Wesentliche des Streitstoffes erfassen. Von diesem Gesichtspunkte aus kann den Rügen der Revision kein Erfolg zuteil werden (wird näher dargelegt).

Nr. 43 (RAG)

1. Dadurch, daß in einem früheren Rechtsstreit ein Gehaltsanspruch für eine bestimmte Zeit zugesprochen ist, wird nicht rechtskräftig festgestellt, daß eine früher ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Will der Kläger eine rechtskräftige Entscheidung in dieser Hinsicht erreichen, so muß er einen entsprechenden Feststellungsantrag stellen.
2. Mit der bedingten Zusage einer Altersunterstützung braucht nicht eine Beschränkung des Kündigungsrechts verbunden zu sein.
3. Eine Kündigung ist nicht schon allein deshalb sittenwidrig, weil das Arbeitsverhältnis 32 Jahre hindurch bestanden hat.
4. Zum Begriff der Bezirkshebamme.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 24. März 1941 — RAG. 139/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Lübeck.

Die Kl.in, die im Jahre 1871 geboren ist, hat im Jahre 1902 und ferner unter dem 31. 1. 14 mit der beklagten Stadtgemeinde Verträge geschlossen, durch die sie als „Bezirkshebamme“ für die Stadt L. und einige umliegende Gemeinden „angestellt“ wurde. Nach dem zuletzt genannten Vertrage sollte sie eine „Remuneration von jährlich 150 M.“, zahlbar vierteljährlich nachträglich, sowie die für die Entbindung notwendigen Desinfektionsmittel erhalten. Sie verpflichtete sich, Entbindungen von „notorischen Armen“ unentgeltlich auszuführen. Ferner enthält der Vertrag die Bestimmungen:

Die Stadtgemeinde zahlt der Hebamme L. bei eintretender Dienstunfähigkeit eine Altersunterstützung von jährlich 100 M., wenn sie eine Dienstzeit von mindestens 20 Jahren zurückgelegt hat, zahlbar vierteljährlich nachträglich,

und:

Die Kündigung beträgt beiderseits 6 Monate.

Der Vertrag ist am 1. 4. 14 von dem Landrat genehmigt worden.

1923 hielt die Befl. den Vertrag für hinfällig. Sie zahlte der Kl.in nicht mehr das Gehalt, während die Kl.in die Entbindungen bei „notorischen Armen“ nicht mehr unentgeltlich ausführte, sondern sich die Kosten vom Wohlfahrtsamt erstatten ließ. Sie erhielt am 12. 12. 33 vom Landrat eine Niederlassungsgenehmigung gemäß § 4 des preussischen Gesetzes über das Hebammenwesen vom 20. 7. 22 (GS. S. 179), und zwar für dieselben Gemeinden, für die sie bisher nach dem Vertrage tätig gewesen war.

Im Sommer 1933 hielt es der neue Bürgermeister der Befl. für geboten, den Rechtszustand auf eine neue Grundlage zu stellen. Er kündigte am 6. 7. 33 der Kl.in den Vertrag vom 31. 1. 14 auf den 6. 1. 34. Er stellte sich hierbei auf den Standpunkt, daß der Vertrag bis dahin weiterbestanden habe, und ließ der Kl.in für die abgelaufene Zeit das Gehalt abzüglich derjenigen Beträge nachzahlen, die sie für die Entbindung von „notorischen Armen“ durch das Wohlfahrtsamt erhalten hatte. Auch in der Folgezeit übte die Kl.in ihre Tätigkeit als Hebamme weiter aus.

Im April 1938 erhob sie in einem vorhergegangenen Rechtsstreit (vgl. RAG. 219/38¹⁾ Klage gegen die Stadt L. mit der Begründung, daß die Kündigung vom 6. 7. 33 ohne rechtliche Wirkung geblieben sei und daß der Vertrag daher fortbestehe. Sie verlangte einen Teilbetrag des unter dieser Voraussetzung inzwischen fällig gewordenen Gehalts in Höhe von 302 RM. Die Klage hatte Erfolg.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt die Kl.in Zahlung weiteren Gehalts mit 148 RM. für das Jahr 1936. Unter der Behauptung ferner, seit Januar 1937 durch einen Unfall — Ausrutschen in Folge Glätteis — berufsunfähig geworden zu sein, beantragt sie die im Vertrage vorgesehene Altersunterstützung von je 100 RM. für 1937 und 1938 und mit 75 RM. für neun Monate des Jahres 1939.

Die Befl. hält dem aufs neue entgegen, daß das Vertragsverhältnis infolge der Kündigung vom 6. 7. 33 vor Eintritt der Berufsunfähigkeit der Kl.in sein Ende erreicht habe. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit jener Kündigung.

Das ArbGer. gab der Klage statt. Die Berufung der Befl. führte zur Abweisung der Klage. Die Revision hatte keinen Erfolg.

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 36 S. 100.

519/XXXVIII KPIP



1100519/XXXVIII

Bd. 21 S. 322 (328)²⁾ — darlegt, rechtlich möglich. Ob sie im gegebenen Fall zutrifft, das ist: ob sie den Willen der Vertragsschließenden richtig wiedergibt, ist eine Frage, die ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet liegt und deren Beantwortung infolgedessen dem RevGer. verschlossen ist (§ 561 ZPO.).

Darum kann es für die Entscheidung des gegenwärtigen Falles keine Bedeutung gewinnen, daß in einem anderen Rechtsstreit ein ähnlicher Vertrag zwischen einer Hebamme und einem preussischen Kreise von dem OAG. Kiel im Sinne lebenslänglicher Anstellung der Hebamme ausgelegt und daß diese Beurteilung von dem RAG. nicht beanstandet worden ist (RAG. 241/35, Urteil vom 5. 2. 36 [abgedr. ArbRSamml. Bd. 28 S. 169]). Der Unterschied in der Behandlung der beiden Fälle besteht nicht in der Anwendung einander widersprechender Rechtsgrundsätze, sondern liegt allein darin, daß die Tatsachenrichter nicht die gleichen Feststellungen über den rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsschließenden getroffen haben. Daß diese aber in beiden Fällen mit ähnlichen Worten nicht denselben Sinn verbunden haben, ist sehr wohl denkbar. Jedenfalls kann das RAG. die Auslegung des hier in Rede stehenden Vertrages durch das RevGer. nicht aus dem Grunde beanstanden, weil sie von der des Tatsachenrichters in einem ähnlichen Falle abweicht.

Die Revision hat die Rügen einer Verletzung des § 157 und des § 242 BGB., die sie zu diesem Punkte erhoben hat, nur mit der Anführung begründet, die Auffassung des ArbGer. werde dem Inhalt und Zweck des zwischen den Parteien entstandenen Vertragsverhältnisses vor allem in sozialer Hinsicht in stärkerem Maße gerecht als die Auffassung des OAG. Das ist zu allgemein gehalten und darum zu unbestimmt, als daß daraus die Behauptung der Verletzung irgendeines bestimmten Rechtsfaktes entnommen werden könnte.

Was die Revision sonst in diesem Zusammenhange vorbringt, wiederholt die Geltendmachung, daß ungeachtet des von dem RevGer. angenommenen Vertragsinhalts der Befl. die Kündigung verwehrt sei, nachdem das Vertragsverhältnis durch so viele Jahre fortgedauert habe. Diese lange Dauer der vertraglichen Beziehungen konnte indessen nach dem Gesetz nicht dazu führen, das vertragliche Kündigungsrecht der Befl. schlechthin

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 26 S. 24; Bd. 28 S. 111; Bd. 33 S. 182; Bd. 37 S. 71.

auszuschalten, sondern äußerstenfalls dazu, seine Ausübung an bestimmte Fristen zu knüpfen. Wenn nämlich etwa auf die Kl.in die Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 26 (RGBl. S. 399) zutrafen, so konnte das nach § 2 dieses Gesetzes allein die Folge haben, daß die Befl. ihr nur mit einer Frist von 6 Monaten für den Schluß des Kalendervierteljahres kündigen konnte. Die Kündigung vom 6. 7. 33 hätte dann also erst für den 31. 3. 34 gewirkt, aber mit diesem Zeitpunkt das Anstellungsverhältnis aufgehoben. Wenn demgegenüber das RevGer., das Gesetz vom 9. 7. 26 nicht beachtend, eine Wirkung der Kündigung schon zum 6. 1. 34 angenommen hat, so ist das für die Entscheidung bedeutungslos, weil der Kl.in die Beträge, die sie für die Zwischenzeit zu verlangen hätte, schon in dem früheren Rechtsstreit zugesprochen worden sind.

Die Revision, die ebenfalls das Gesetz vom 9. 7. 26 nicht in Betracht gezogen hat, beruft sich auf die „besonderen Schutzbestimmungen“, die das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34 für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen in den §§ 56 ff. erlassen habe. Aber abgesehen davon, daß in dem Zeitpunkt, für den nach dem Ausgeführten die Kündigung wirkte, das Gesetz noch nicht in Kraft getreten war (§ 64 UGB.), kommt die Anwendung der in den angeführten Bestimmungen neu geordneten Rechtsgrundsätze gegenständlich von vornherein nicht in Betracht. Denn es liegt auf der Hand, daß das gegenwärtige Begehren der Kl.in weder nach seinem Inhalt noch nach seinen Voraussetzungen als die Klage auf Widerruf der Kündigung aufgefaßt werden kann, wie sie in den gedachten gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen ist.

Freilich bestand damals wie heute die Möglichkeit, daß sich die Kündigung eines Dienstvertrages deswegen als unwirksam erweist, weil sie gegen die guten Sitten verstößt oder eine unrichtige Rechtsausübung darstellt. Das hat die Revision wohl im Auge, wenn sie ausführt, die Tatsache, daß die Kl.in etwa 32 Jahre lang ihre Tätigkeit als Hebamme im Bezirk der Befl. verrichtet habe, zwingt sogar zu der Schlussfolgerung, daß die Befl. nur dann von dem im Vertrage vorgesehenen Kündigungsrecht Gebrauch machen dürfen, wenn hierzu besondere in der Person der Kl.in liegende Gründe gegeben gewesen seien. Aber jener Gesichtspunkt kann eine derartige Folgerung nicht

begründen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß jeder Dienstherr regelmäßig berechtigt ist, auch bei Dienstverhältnissen, die lange bei Bestand geblieben sind, von einem ihm vertraglich zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Es müssen also besondere Tatsachen sein, die einer an sich vertragsmäßigen Kündigung das Merkmal der Sittenwidrigkeit aufprägen oder sie als unrichtige Rechtsausübung erscheinen lassen. An solchen Umständen fehlt es indessen nach der Feststellung des VerGer. im gegebenen Fall. Vor allem liegt die Sache nicht so, daß die Bekl. etwa zu dem Zwecke gekündigt hätte, um die Kl.in ihres Anspruchs auf Altersunterstützung zu berauben. Das wird dadurch ausgeschlossen, daß im Zeitpunkt der Kündigung für einen baldigen Eintritt der Dienstunfähigkeit der Kl.in keine Anhaltspunkte gegeben waren. Das VerGer. hat demgemäß Umstände dieser Art nicht festgestellt; es spricht vielmehr aus, daß beachtliche Gründe für die Kündigung der Bekl. vorliegen hätten. Beide Parteien hätten sich „praktisch“ schon jahrelang so verhalten, als ob der Vertrag nicht mehr bestände; die Bekl. dadurch, daß sie kein Gehalt mehr zahlte, die Kl.in dadurch, daß sie es ablehnte, Entbindungen bei Armen unentgeltlich auszuführen. Unter diesen Umständen sei die Vereini- gung dieses unklaren Rechtszustandes durch Kündigung in jeder Weise angemessen gewesen.

Die Revision bekämpft das. Die Kündigung sei kein angemessenes Mittel, um gegenüber einem langjährigen Angestellten die Rechtslage klarzustellen. Außerdem sei diese hier überhaupt nicht unklar gewesen; nur bei oberflächlicher Betrachtungsweise habe die Bekl. an der Fortdauer des Vertragsverhältnisses zweifeln können. Diese Ausführungen verfehlen indessen den Gesichtspunkt, auf den es ankommt. Es handelt sich nicht darum, aus den besonderen Umständen des Falles abzuleiten, daß die Bekl. zur Kündigung berechtigt gewesen sei. Diese Berechtigung ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Vertrage. Das, was daneben noch zur Erörterung steht, ist die Frage, ob besondere Zusammenhänge vorlagen, die ausnahmsweise die Folgerung begründen, daß die Bekl. von ihrem an sich bestehenden Recht zur Kündigung nicht den Gebrauch machen durfte, den sie davon gemacht hat. Dies Bedenken konnte allerdings von dem VerGer. mit dem Hinweis darauf beseitigt werden, daß die Kündigung nur die rechtliche Bestätigung eines

Zustandes anstrebte, der zwischen den Streittheilen damals schon jahrelang als Tatsache bestanden hatte, den insbesondere auch die Kl.in zur Grundlage ihres eigenen Verhaltens gemacht hatte und der sie zudem lediglich in die Rechtsstellung versetzte, die den Bestimmungen des inzwischen erlassenen preussischen Hebammengesetzes entsprach.

Die Kl.in hat noch geltend gemacht, die Kündigung vom 6. 7. 1933 sei deshalb unwirksam, weil sie „Bezirkshebamme“ sei und weil die Erfordernisse nicht erfüllt worden seien, die § 25 des preussischen Hebammengesetzes über die Kündigung einer solchen aufstelle. Das VerGer. hat diesem Vorbringen keine Bedeutung beigemessen, da die Kl.in, wenn sie auch in dem Vertrage vom 31. 1. 14 als „Bezirkshebamme“ bezeichnet worden sei, es jedoch nicht im Sinne der gesetzlichen Bestimmung gewesen sei.

Die Revision hält es nicht für ersichtlich, daß das Hebammengesetz diesen Begriff in einem anderen Sinne als der Vertrag verwende. Es gehe jedenfalls nicht an, den Bezirkshebammen im Sinne des Gesetzes solche Hebammen gegenüber zuzustellen, die nur eine Niederlassungsgenehmigung erhalten haben. Dem stehe schon entgegen, daß § 4 des Hebammengesetzes insoweit durch das Preussische Oberverwaltungsgericht für rechtsungültig erklärt worden sei, als er die Niederlassungsgenehmigung für die Ausübung des Hebammenberufes vorschreibe. Demnach kenne das Gesetz nur Bezirkshebammen. Wenn aber die Kl.in auch nach dem Inkrafttreten des Hebammengesetzes als Bezirkshebamme anzusehen sei, nachdem sie als solche durch den Vertrag eingesetzt worden sei, dann habe ihr auch nur nach Anhörung der Kreishebammenstelle gekündigt werden dürfen.

Diese Einwendungen sind unbegründet. Der Begriff „Bezirkshebamme“ ist zwar schon vor dem preussischen Hebammengesetz gebraucht worden, um damit Hebammen zu kennzeichnen, die zur beruflichen Betätigung für bestimmte örtliche Bereiche verpflichtet worden waren. Durch das Hebammengesetz hat der Begriff indessen einen bestimmten engeren Inhalt erhalten. Dieser ist in § 21 Abs. 1 dahin festgelegt worden:

Bezirkshebammen sind Hebammen, die von einem Stadt- oder einem Landkreise für räumlich abgegrenzte Bezirke (Hebammenbezirke) auf Grund statutarischer Regelung durch Dienstvertrag angenommen werden.

Nur diese Begriffsbestimmung liegt den folgenden Vorschriften des Gesetzes zugrunde. Allein auf sie beziehen sich auch die Bestimmungen des § 25 über die Kündigung von Bezirkshebammen. Die Anstellung der Kl.in erfüllte aber die in § 21 Abs. 1 beschriebenen Voraussetzungen nicht, schon deshalb nicht, weil die Anstellung nur von einer (kreisangehörigen) Stadt, nicht aber, wie das Gesetz verlangt, von einem Stadt- oder Landkreise ausgegangen ist. Daß in dem Anstellungsvertrage der Kl.in dasselbe Wort gebraucht worden ist, wie es das — geraume Zeit später erlassene — Gesetz zur Bezeichnung einer andersgearteten Stellung verwendet, macht die für diese gegebenen gesetzlichen Bestimmungen nicht anwendbar.

Die Kündigung der Bevl. hat also das Vertragsverhältnis der Streittheile in der zuvor dargelegten Weise beendet. Gehaltsansprüche der Kl.in konnten daher für die Folgezeit nicht mehr entstehen. Es kann nur noch in Betracht kommen, ob etwa ihr Anspruch auf die Altersunterstützung trotzdem erhalten geblieben ist. Wie schon gesagt, setzt aber die Entstehung derartiger Ruhegeldansprüche eines Angestellten grundsätzlich voraus, daß der Angestellte sich noch in dem Zeitpunkt, in dem die Dienstunfähigkeit eintritt, in dem Vertragsverhältnis befindet. Nur bei abweichender einzelvertraglicher Abrede oder sonst unter ganz besonderen Umständen kann etwas anderes gelten (RAG. Bd. 21 S. 322 [328])^{*)}. Eine derartige Abrede wird von der Kl.in nicht behauptet. Besondere Umstände aber, die gegen die Regel zur Annahme der Fortdauer der Verpflichtung der Bevl. über die Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus nötigten, sind nicht gegeben; die schon in anderem Zusammenhang erörterten Verhältnisse, unter denen nach der Feststellung des VerVer. die Kündigung erfolgte, schließen dies aus.

Anmerkung. 1. Den Ausführungen des vorstehenden Urteils über den Umfang der Rechtskraft ist unbedenklich zuzustimmen. Es ist ein seit langem anerkannter Satz, daß sich die Rechtskraft nur auf die Entscheidung über das Klagebegehren, nicht aber auf die einzelnen Tatsachen und Rechtsverhältnisse bezieht, deren Bejahung oder Verneinung die logische Voraussetzung für die Entscheidung bildet, die sogenannten Urteilelemente (§ 322 Abs. 1 ZPO., vgl. etwa RAG. Bd. 135 S. 33, Bd. 126 S. 240). Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß die Entscheidung über einen Teilanspruch, einen Zinsanspruch usw. eine außerordentlich weite, vielfach gar nicht übersehbare Tragweite hätte. Im vorliegenden Fall würde die Entscheidung über den Gehaltsanspruch

^{*)} Vgl. ArbRSamml. Bd. 37 S. 71.

von 302 RM. die Entscheidung über die Pflicht zur Fortzahlung von Gehalt und Altersunterstützung auf im voraus gar nicht abschbare Zeit in sich schließen. Das erscheint so wenig wünschenswert, daß demgegenüber der Gesetzgeber lieber in Kauf nimmt, daß derartige Vorfragen der eigentlichen Entscheidung in verschiedenen Prozessen verschieden beantwortet werden. Es ist also durchaus möglich, daß, wenn ein entlassener Angestellter mit der Behauptung, die Entlassung sei zu Unrecht erfolgt, mehrfach hintereinander Teilbeträge seines Gehalts einfließt, die Unzulässigkeit der Kündigung einmal bejaht, das andere Mal verneint wird. Will der Angestellte das vermeiden, so muß er mit der Klage auf Zahlung des fälligen Gehalts die Klage auf Feststellung der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses verbinden.

2. Der in Uberschrift unter Ziff. 2 wiedergegebene Leitsatz entspricht ständiger Rechtsprechung des RAG. Es kann auf die im Urteil zitierten Entscheidungen und die Anmerkungen zu diesen Entscheidungen sowie insbesondere auf das Urteil ArbRSamml. Bd. 40 RAG. S. 209 nebst Anmerkung verwiesen werden.

3. Von besonderem Interesse sind die Ausführungen über die etwaige Sittenwidrigkeit der Kündigung. Man wird dem RAG. darin zustimmen müssen, daß die Tatsache allein, daß das Arbeitsverhältnis lange Zeit hindurch bestanden hat, das Kündigungsrecht nicht ausschließt. Wenn der Gesetzgeber das für richtig hielt, so müßte er die Unkündbarkeit des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf einer bestimmten Zeit vorsehen, derart, daß dann nur noch eine außerordentliche Kündigung aus besonderen Gründen möglich wäre. Eine derartige Gestaltung des Arbeitsverhältnisses findet sich bei manchen sog. Dauerangestellten kraft besonderer Vereinbarung; ihre weitere Verbreitung mag rechtspolitisch durchaus wünschenswert erscheinen; nach geltendem Recht besteht sie aber im allgemeinen nicht. Gerade das Angestelltenkündigungsschutzgesetz zeigt, daß die längere Dauer des Arbeitsverhältnisses bei Angestellten zwar eine Verlängerung der Kündigungsfrist, nicht aber den völligen Ausschluß der ordentlichen Kündigung zur Folge haben soll. Behält aber der Unternehmer das Kündigungsrecht, so kann die Ausübung dieses Rechts als solche, d. h. ohne Hinzukommen besonderer Tatsachen, nicht eine sittenwidrige oder unzulässige Rechtsausübung sein.

Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß die lange Dauer des Arbeitsverhältnisses für die Beurteilung der Kündigung ganz bedeutungslos sei. Erfolgt etwa die Kündigung aus einem nichtigen Grunde oder läßt sie sonstwie jede Rücksichtnahme auf den Gefolgsmann vermissen, so kann sich daraus in Verbindung mit der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses eine besonders starke Sozialwidrigkeit der Kündigung ergeben. Anders ausgedrückt: je länger das Arbeitsverhältnis gedauert hat, um so mehr ist es Pflicht des Unternehmers, bei einer Kündigung nicht willkürlich zu verfahren, sondern auf die Interessen des Gefolgsmannes gebührend Rücksicht zu nehmen. Das wird in erster Linie bei der Beantwortung der Frage, ob die Kündigung eine unbillige Härte im Sinn der §§ 56 ff. ADG. bildet, ins Gewicht fallen, kann aber in besonders schweren Fällen auch zur Annahme einer Nichtigkeit der Kündigung führen, sofern man mit der herrschenden Lehre überhaupt eine Nichtigkeit der Kündigung wegen Sittenwidrigkeit des Beweggrundes anerkennt.

H u e d.

Nr. 44 (RMG)

Zwar ist die Abänderungsverordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung vom 1. September 1939 erst am Tage ihrer Verkündung in Kraft getreten, so daß erst mit diesem Tage ein gesetzliches Verbot der Kündigung einberufener Gefolgschaftsmitglieder besteht. Das bedeutet aber nicht, daß für die Zwischenzeit ein gleicher Schutz für sie nicht anzuerkennen wäre. Dieser ergibt sich aus der Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes, der es widersprochen hätte, daß einem Einberufenen nach Ausbruch des Krieges hätte gekündigt werden können. Allen bis zum Inkrafttreten der Verordnung ohne Zwang ausgesprochenen Kündigungen von Wehrmachtangehörigen steht daher der Einwand unrichtiger Rechtsausübung entgegen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 11. Februar 1941 — RMG. 143/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Lübeck.

Der Kl. war seit mehreren Jahren Bürovorsteher des Rechtsanwalts Dr. D. in L. In seinem am 31. 12. 38 schriftlich niedergelegten Aufstellungsvertrage waren die Bezüge, welche der Kl. für den Fall seiner Einberufung zur Wehrmacht erhalten sollte, besonders geregelt; die regelmäßige Kündigungsfrist sollte beiderseits eine dreimonatige sein. Im Wege des Ringtauschs übernahm der Befl. seit April 1939 die Praxis des Dr. D. Vor der endgültigen neuen Zulassung der beteiligten Anwälte, die erst im Laufe des Rechtsstreits am 20. 11. 39 erfolgt ist, war der Befl. als amtlich bestellter Vertreter des Rechtsanwalts Dr. D. tätig. Am 4. 8. 39 kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen darüber, welche Ansprüche dem Kl. im Falle seiner zu erwartenden Einberufung zu einer militärischen Übung zuständen. Damals will der Befl. zum ersten Male den Anstellungsvertrag des Kl. vorgelegt erhalten haben. Der Befl. ging unmittelbar darauf in Urlaub, brach diesen aber ab, nachdem der Kl. am 26. 8. 39 zum Heeresdienst einberufen worden war. Am 5. 9. 39 sprach der Kl. beim Befl. vor und verlangte die Unterzeichnung einer von ihm vorentworfenen Gehaltsbescheinigung als Unterlage für die vom Reich zu zahlende Familienunterstützung. Da der Befl. die Unterzeichnung ablehnte, kam es zu einem erregten Wortwechsel, in dessen Verlauf der Befl. den Kl. aus dem Zimmer wies. Der Befl. hat damit seine Beziehungen zum Kl. als gelöst betrachtet; er hat ihm das volle Gehalt für den Monat August in Höhe von 300 RM. noch gezahlt, für September aber nur die Hälfte mit 150 RM.

Der Kl. hatte mit der Klage zunächst weitere Zahlungen verlangt. Diese Ansprüche interessieren jedoch nicht mehr, denn die Entscheidung des ArbGer. hierüber, die teils zugunsten, teils zumunsten des Kl. ergangen ist, ist von keiner Seite angefochten worden.

Auders liegt es mit der vom Kl. außerdem noch begehrten Feststellung, daß sein Anstellungsverhältnis infolge seiner Einberufung zum Wehrdienste lediglich ruhe (also trotz der Vorgänge am 5. 9. 39 grundsätzlich

fortbestehe). Der Befl. war auch diesem Antrage zunächst damit entgegengetreten, daß er nicht der richtige Befl. sei; der Kl. müsse sich an Dr. D. halten. Im übrigen macht er geltend, daß er den Kl. am 5. 9. 41 fristlos entlassen habe. Die Hinanzweisung des Kl. aus dem Zimmer habe den endgültigen Abbruch der Beziehungen zwischen den Parteien bedeutet und sei vom Kl. auch so aufgefaßt worden, da dieser die ihm persönlich gehörenden Gegenstände aus dem Büro zurückverlangt habe, ein Verlangen, dem der Befl. am 11. 9. 39 durch Uebersendung dieser Gegenstände in die Wohnung des Kl. nachgekommen sei. Die sofortige Entlassung werde gerechtfertigt durch das unangenehmere Verhalten des Kl. bei der damaligen Auseinandersetzung. Der Kl. habe auch schon früher Anlaß zur Unzufriedenheit gegeben. Die Ehefrau des Befl. habe ihn im Juni 1939, als der Befl. vom Büro abwesend gewesen sei, in dem Arbeitszimmer des Befl., und zwar zu einer Tageszeit, während der mit Klientenbesuch habe gerechnet werden müssen, dabei überrascht, daß er mit anderen Büroangestellten Radio hörte und Wein trank. Nachträglich habe sich ferner der Verlust von mehreren Notariatsurkunden herausgestellt, wofür der Kl. verantwortlich sei. Endlich habe der Kl. eine Hausverwaltungssache und eine Gebührenangelegenheit grobnachlässig bearbeitet. Die Entlassung des Kl. sei am 5. 9. 40 noch nicht den Beschränkungen in § 2 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1683) unterworfen gewesen, da diese Verordnung erst mit ihrer Verkündung am 7. 9. 39 in Kraft getreten sei.

Der Kl. ist dagegen der Meinung, daß die Verordnung auf den Tag des Kriegsausbruchs zurückbezogen werden müsse. Er vertritt ferner den Standpunkt, daß ihm am 5. September 1939 eine sofortige Kündigung gar nicht erklärt worden sei und daß es jedenfalls an wichtigen Gründen dafür gefehlt habe. Er gibt zwar zu, dem Befl. an diesem Tage in unangenehmem Tone entgegengetreten zu sein. Das sei aber aus der Sorge um seine mehrköpfige Familie und aus seiner Erregung heraus geschehen und daher entschuldigbar. Den Vorwurf nachlässiger Arbeit und des Verschuldens an dem Abhandenkommen von Notariatsurkunden hat der Kl. bestritten.

Das ArbGer. hat dem Feststellungsantrage entsprochen. Das RMG. hat ihn jedoch nur für die Zeit bis zum 31. 12. 39 stattgegeben, hat ihn im übrigen aber abgewiesen. Mit der — für zulässig erklärten — Revision erstrebt der Kl. insoweit die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Aus den Gründen:

I. Bereits im Urteil des ArbGer. war zutreffend dargelegt worden, daß der Befl., mag er auch seine Amtstätigkeit in L. bis zum 20. 11. 39 nach außen hin als amtlich bestellter Vertreter des Rechtsanwalts Dr. D. ausgeübt haben, die Angestellten des Büros jedenfalls in eigene Dienste genommen hatte. Hiergegen hatte der Befl. im zweiten Rechtszuge keine Einwendungen mehr erhoben; er hatte sich lediglich darauf berufen, daß seinerseits das Arbeitsverhältnis des Kl. durch außerordent-

liche Kündigung vom 5. 9. 39 gemäß § 626 BGB. fristlos aufgelöst worden sei. Das VerGer. konnte daher, ohne das besonders zum Ausdruck bringen zu müssen, unbedenklich davon ausgehen, daß der allein noch streitige Feststellungsantrag den richtigen Befl. trifft.

Auch gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrages bestehen keine Bedenken. Es handelt sich zwar nicht — wie das Berufungsgericht meint — um eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 280 ZPO., sondern um eine solche selbständiger Art, für welche die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben sein müssen. Diese liegen aber vor, denn der Kl. hat fraglos ein rechtliches Interesse daran, alsbald klargestellt zu wissen, ob sein Anstellungsverhältnis über den 5. 9. 39 hinaus fortbesteht und ob er nach Beerdigung seiner Dienstleistung im Wehrdienste wieder an seinen früheren Arbeitsplatz zurückkehren kann, mag sein Beschäftigungsverhältnis nach § 1 der vom Ministerrat für die Reichsverteidigung erlassenen Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. 9. 39 (RWB. I S. 1683) bis dahin auch ruhen.

II. Der Streit der Parteien geht um die Frage, ob das Dienstverhältnis des Kl. durch die Vorgänge vom 5. 9. 39 sein Ende gefunden hat. Das VerGer. hat festgestellt, daß der Befl. dem Kl. damals wenn auch nicht ausdrücklich, so doch durch schlüssiges Verhalten die sofortige Entlassung erklärt hat. Es hat aber weder das ungebührliche Benehmen des Kl. an diesem Tage, noch die später vom Befl. nachgeschobenen Gründe für ausreichend erachtet, um die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses nach § 626 BGB. sachlich zu rechtfertigen. Indessen hat das VerGer. angenommen, daß der Befl. auf keinen Fall die Zusammenarbeit mit dem Kl. habe fortsetzen wollen, weshalb in seiner Erklärung zugleich eine fristgemäße Kündigung zu erblicken sei, die das Dienstverhältnis zum 31. 12. 39 beendet habe. Die Ausführungen des VerGer. bewegen sich insoweit im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiete. Durchgreifende Rechtsbedenken lassen sich nicht dagegen erheben. Die Rev. hat solche — insbesondere, was die Umdeutung der Entlassung in eine fristgemäße Kündigung angeht — auch nicht geltend gemacht.

Das VerGer. hat sodann geprüft, ob etwa die vorerwähnte Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung vom 1. 9. 39 der Kündigung im Wege stand. Diese Verordnung

versagt in § 2 Satz 2 dem Unternehmer schlechthin die Kündigung solcher Gefolgschaftsmitglieder, die zu einer Dienstleistung im Wehrdienste einberufen sind; die Kündigung ist in solchen Fällen ausnahmsweise nur mit Genehmigung des Reichstreuhänders der Arbeit zulässig, die dem Befl. jedoch nicht erteilt worden ist. Der Befl. hatte hierzu den Standpunkt vertreten, weil die Verordnung nach § 12 erst mit dem Tage ihrer Verkündung, nämlich am 7. 9. 39 in Kraft getreten ist, könne sie hier nicht zur Anwendung kommen. Der Kl. ist dagegen der Ansicht, daß die Verordnung allen nach Kriegsausbruch im Wehrdienste stehenden Gefolgschaftsmitgliedern den gleichen Schutz gewähren wolle. Das VerGer. hat sich dem Standpunkte des Befl. angeschlossen und dazu folgendes ausgeführt: Die Verordnung bestimme völlig eindeutig den Termin ihres Inkrafttretens. Es sei nicht anzunehmen, daß der für die Verordnung verantwortliche Vorsitzende des Reichsverteidigungsrats nicht gewußt habe, daß sich die Ausgabe der Verordnung durch das Reichsgesetzblatt einige Tage hinziehen würde. Wenn wirklich ein Versäumnis unterlaufen wäre, so würde es sicher durch einen Nachtrag beseitigt worden sein. Das Ergebnis sei auch keineswegs so unbillig, wie es auf den ersten Blick erscheinen könnte. Ende August 1939 seien zahlreiche Wehrpflichtige zu Übungen eingezogen worden, da man damals eine öffentliche Mobilmachung habe vermeiden wollen. Für die Einberufung zu Übungen habe aber damals schon ein ausreichender Schutz durch die Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 15. 3. 39 (RWB. I S. 609) bestanden. Dort sei in § 10 bestimmt, daß die Verurlaubung zu einer Übung den Betriebsführer nicht berechtige, ein Arbeitsverhältnis zu kündigen, daß aber ein befristetes Arbeitsverhältnis durch die Einberufung zu einer Übung nicht verlängert werde und daß auch solche Arbeitsverhältnisse nicht verlängert würden, die ohnehin während der in die Übung fallenden Zeit aufgelöst worden wären. Diese Verordnung sei hier entsprechend anzuwenden; sie schütze den Kl. allerdings nicht, weil er aus Gründen gekündigt worden sei, die mit seiner Einberufung nicht in Zusammenhang gestanden hätten. So ist das VerGer. zu dem Ergebnisse gelangt, daß das Dienstverhältnis des Kl. am 31. 12. 39 zu Ende gegangen sei, nachdem es während der Geltungsdauer der Verordnung vom 1. 9. 39 gemäß § 1 Satz 2 bis dahin geruht hätte.

Die vorstehenden Erwägungen des VerGer. halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Richtig ist allerdings, daß die Verordnung vom 1. 9. 39 erst am 7. 9. 39 in Kraft getreten ist. Es ist allein Sache des Gesetzgebers, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Gesetzes zu bestimmen. In § 12 der Verordnung legt sich diese selbst Wirksamkeit erst von dem Tage ihrer Verkündung ab bei. Die Verkündung ist am 7. 9. 39 erfolgt. Eine Rückwirkung auf den 1. 9. 39 ist nicht angeordnet worden. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit verbietet es sich, einen anderen Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Verordnung oder von Teilen derselben anzunehmen, als er sich aus den oben angegebenen formellen Merkmalen ergibt.

Gleichwohl dringt die vom Befl. am 5. 9. 39 erklärte Kündigung nicht durch. Die Verordnung vom 1. 9. 39 enthält nämlich in § 2 nur den näheren gesetzlichen Ausbau eines Gedankens, der unmittelbar mit dem Ausbruch des Krieges im deutschen Rechtsempfinden lebendig geworden war. Das deutsche Volk war sich bewußt, daß der Krieg ein totaler sein würde und daß daher nunmehr die Aufrechterhaltung und Festigung der Volksgemeinschaft, insbesondere der Gemeinschaft zwischen Wehrmacht und Volk die höchsten Anforderungen stellte. Der Grundsatz dieser Verbundenheit hatte bereits früher dazu geführt, daß den zu Übungen bei der Wehrmacht Einberufenen durch die ebenfalls schon erwähnte Verordnung vom 15. 3. 39 ein Anrecht auf Beibehaltung ihres Arbeitsplatzes gewährt worden war dergestalt, daß die Einberufenen zur Ableistung der Übungen zu beurlauben waren (§ 9) und aus diesem Anlasse nicht gekündigt werden konnten (§ 10 Abs. 1). Gewiß standen diese Vorschriften, die dann durch die Verordnung vom 1. 9. 39 mit deren Inkrafttreten am 7. 9. 39 abgelöst wurden, dem Kl. am 5. 9. 39 zur Seite. Sie fanden, da sie nach § 3 der Verordnung vom 15. 3. 1939 für alle Arten von militärischen Übungen halten, auf ihn sogar unmittelbare und nicht nur entsprechende Anwendung, wie das VerGer. meint; aber sie vermochten ihn nach der insoweit zutreffenden Ansicht des VerGer. nicht zu schützen, weil ihm nicht aus Anlaß der Einberufung gekündigt worden ist. Nach dem Ausbruch des Krieges, seit dem 1. 9. 39 aber handelte es sich um mehr. War früher schon dem zur Wehrmacht einberufe-

nen Gefolgsmann der Arbeitsplatz in gewissem Umfange geschützt, so trat jetzt die unabweisbare Forderung hinzu, daß der mit der Waffe kämpfende Gefolgsmann, von dem der höchste Einsatz verlangt wurde, in weit höherem Maße als bisher der Sorge um seinen Arbeitsplatz enthoben sein mußte. Das deutsche Volk war sich bei Kriegsausbruch in dieser Auffassung einig. Seiner Rechtsüberzeugung hätte es widersprochen, daß nunmehr einem Wehrmachtangehörigen ohne zwingenden Grund noch sollte gekündigt werden können. Es dürfte auch kaum denkbar sein, daß es in Deutschland einen ordnungsmäßig geleiteten Betrieb gegeben hätte, der nach Kriegsausbruch seinen zur Wehrmacht einberufenen Gefolgschaftsmitgliedern ohne außergewöhnlichen Grund noch gekündigt haben sollte. Die Verordnung vom 1. 9. 1939 hat durch die Bestimmung in § 2 daraus sofort die entsprechenden Folgerungen gezogen. Wenn sie dann infolge äußerer Umstände erst nach einigen Tagen in Kraft getreten ist, und erst seitdem ein gesetzliches Verbot der Kündigung besteht, so bedeutet das nicht, daß das aus der Volksüberzeugung geborene Rechtsschutzverfordernis für die Zwischenzeit nicht anzuerkennen wäre. Aus ihm ergibt sich aber, daß allen Kündigungen von Wehrmachtangehörigen, die seit dem 1. 9. 39 bis zum Inkrafttreten der genannten Verordnung ohne Zwang erfolgt sind, der Einwand unrichtiger Rechtsausübung entgegensteht. Daher greift auch die Kündigung im vorliegenden Falle nicht durch, da es nach den getroffenen Feststellungen an einem wichtigen Grunde für sie fehlte.

Demnach war das dem Feststellungsantrage des Kl. in vollem Umfange stattgebende arbeitsgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Anmerkung. Das vorstehende, zum amtlichen Abdruck bestimmte Urteil des RAG. beendet in glücklicher Weise einen unerfreulichen Streit, der durch die verspätete Veröffentlichung der sogenannten Änderungsverordnung anselöst ist (vgl. hierzu ArbMSamml. Bd. 37, S. 143 [RAG.] und Bd. 40 S. 106 [RAG.]). Die entscheidenden Gründe des Urteils entsprechen den Gedanken in der Anmerkung zu dem erstinstanzlichen Erkenntnis Bd. 40 S. 106 (RAG.). Es kann auf sie verwiesen werden.

Mansfeld.

Nr. 45 (RAG)

Das Arbeitsamt kann auch mit rückwirkender Kraft einer Kündigung zustimmen. Ob das im Einzelfall beabsichtigt war, ist aus den Umständen zu entnehmen. Ein solcher Absicht entgegenstehender Satz in einem vorgedruckten Formular ist allein nicht geeignet, um den Willen rückwirkender Zustimmung auszuschließen. Denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß in Formularen oft Sätze stehen bleiben, die für den in Frage kommenden Fall nicht geeignet sind.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 4. Februar 1941 — RAG. 161/40 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf.

Die Bekl. hat den bei ihr seit dem 1. 9. 37 tätigen Kl. am 14. 2. 40 zum 31. 3. 40 gekündigt. Auf ihren Antrag vom 10. 2. hat das Arbeitsamt mit Schreiben vom 31. 3. 40, eingegangen bei der Bekl. am 4. 4., der Lösung des Arbeitsverhältnisses „ab sofort“ zugestimmt mit dem formularmäßigen Zusatz, „Von diesem Zeitpunkt ab sind Sie berechtigt, die Lösung des Arbeitsverhältnisses Ihrem Gefolgschaftsmitglied gegenüber auszusprechen. Er ist verpflichtet, sie jetzt entgegenzunehmen.“ Der Kl. hat eine entsprechende Benachrichtigung erhalten. Er ist der Meinung, daß diese Zustimmung des Arbeitsamtes keine nachträgliche sei, auch nicht auf die Kündigung vom 14. 2. 40 zurückwirke, daß es vielmehr einer neuen Kündigung bedürft hätte, die nicht erfolgt sei und auch nicht in der Aushändigung der Arbeitspapiere erblickt werden könne. Sein Arbeitsverhältnis dauere daher an. Demgemäß verlangte er Fortzahlung seines Gehaltes und hat mit der Klage sein Gehalt von 460,— RM für den April 1940 eingeklagt. Die Bekl. machte dagegen geltend, daß das Arbeitsamt schon bei einer auf Grund ihres Antrages vom 10. 2. stattgefundenen Besprechung am 14. 2. der Kündigung mündlich zugestimmt habe, daß sie daraufhin an demselben Tage dem Kl. gegenüber die Kündigung ausgesprochen und hiervon dem Arbeitsamt Kenntnis gegeben habe mit der Bitte, die Kündigung nachträglich zu genehmigen, d. h. die frühere Genehmigung zu bestätigen. Im übrigen ist die Bekl. der Meinung, daß die rückwirkende Genehmigung daraus hervorgehe, daß der Lösung des Arbeitsverhältnisses ab sofort zugestimmt sei und daß mindestens in der Aushändigung der Papiere eine erneute Kündigung liege.

ArbGer. und RAG. haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebte der Kl. Urteil nach dem Klageantrage, während die Bekl. Zurückweisung der Revision beantragte.

Aus den Gründen:

Ohne Rechtsverstoß hat das RAG. festgestellt, daß das Arbeitsamt nicht schon am 14. 2. der Kündigung mündlich zugestimmt, sondern die Zustimmung vorbehaltlich näherer Prüfung in Aussicht gestellt hat. Zutreffend hat es auch angenommen, daß in der Aushändigung der Papiere in Verbindung mit der Zustim-

mung des Arbeitsamtes zur Lösung des Arbeitsverhältnisses nicht eine erneute Kündigung liegt.

Ebenso ist die Auslegung des Schreibens des Arbeitsamtes vom 31. 3. 40, daß damit der am 14. 2. ausgesprochenen Kündigung mit rückwirkender Kraft nachträglich zugestimmt sei, rechtsirrtumsfrei. Die Zustimmung zu einer Kündigung mit rückwirkender Kraft durch das Arbeitsamt ist nach § 1 Abs. 2 der B.D. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 39 (RGBl. I S. 1685) zulässig (vgl. RAG. Bd. 24 S. 15¹⁾). Das RAG. hat in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt, daß der Sachbearbeiter des Arbeitsamtes die Zustimmung mit rückwirkender Kraft hat aussprechen wollen. Es hält ferner mit Recht diesen Willen in dem Schreiben dadurch für hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß der Lösung des Arbeitsverhältnisses „ab sofort“, d. h. zum 31. 3. 40, zugestimmt wird. Zwar ist in dem Urteil dafür eine nähere Begründung nicht gegeben. Indessen ist die Annahme, daß eine Behörde, die nach längerer Untersuchung in Kenntnis der bereits 6 Wochen vorher ausgesprochenen Kündigung am letzten Tage der Kündigungsfrist der Lösung des Arbeitsverhältnisses ab sofort zugestimmt, damit die Lösung zu diesem Zeitpunkt hat genehmigen wollen und nicht erst eine noch auszusprechende Kündigung, die infolge gesetzlicher Bestimmung nur nach einer längeren Kündigungsfrist wirksam werden konnte, so naheliegend, daß besondere Umstände gegen solche Auslegung sprechen müßten. Dazu genügt aber, wie das RAG. mit Recht ausgeführt hat, nicht schon, daß der formularmäßige Zusatz, die Lösung des Arbeitsverhältnisses könne jetzt ausgesprochen werden, stehen geblieben ist. Denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß bei Benutzung von Formularen häufig Sätze stehen bleiben, die für den in Frage kommenden Fall nicht bestimmt sind. Mögen sich daraus auch zunächst gewisse Zweifel ergeben, so werden sie doch dann behoben, wenn nach den Umständen der Zusatz für den vorliegenden Fall sinngemäß nicht zutreffen kann. Das war hier aber um so mehr anzunehmen, als nach der Befundung des Sachbearbeiters die unbefugte Weitergabe von Geheimakten mit ein Grund für die Entlassung und seine Zustimmung war, eine Pflichtverletzung, die eine Weiterbeschäftigung ausschloß. Die

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 40, S. 297.

Zustimmung des Arbeitsamtes zur Lösung „ab sofort“ konnte sonach bei den gegebenen Umständen keine andere Bedeutung haben, als die Genehmigung der am 14. 2. zum 31. 3. ausgesprochenen Kündigung mit rückwirkender Kraft.

Darüber konnte auch der Kl. keine Zweifel haben, da ihm die ausschließlich in seiner Person liegenden Umstände genau bekannt sein mußten. Vor allem mußte er sich darüber klar sein, daß ein Verstoß gegen die Geheimhaltungsvorschriften, die unbefugte Weitergabe von wehrwichtigen Akten und Zeichnungen an unbefugte Stellen eine Weiterbeschäftigung in einem wehrwirtschaftlichen Betrieb, wie dem der Befl. auch nur noch für vorübergehende Zeit ausschloß. Er konnte also bei vernünftiger Ueberlegung die Zustimmungserklärung unter den gegebenen Umständen gar nicht dahin auffassen, daß der Befl. nur eine noch auszusprechende neue Kündigung mit der gesetzlichen Frist gestattet werden sollte. Die Mitteilung von der Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses konnte trotz des Zusatzes auch für ihn nur die Genehmigung der bereits ausgesprochenen Kündigung bedeuten.

Die Revision war somit zurückzuweisen.

Nr. 46 (RAG)

Aus § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung ist das Recht des Unternehmers zu entnehmen, den Betrieb umzustellen und den Gefolgschaftsmitgliedern andere Arbeitsplätze zuzuweisen. Maßnahmen dieser Art sind sofort wirksam. An die Innehaltung von Kündigungsfristen sind sie nicht gebunden. Allerdings müssen sie durch kriegswirtschaftliche Belange bedingt sein, wenn auch eine Umstellung der Produktion selbst nicht erforderlich ist. Bei der Zuweisung einer anderen Arbeit ist als „maßgebender“ Lohn in erster Linie der für die neue Tätigkeit geltende Tariflohn zu verstehen.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 25. März 1941 — RAG. 151/1940 —.

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Erfurt

— zum amtlichen Abdruck bestimmt —.

Der Kl. war bei der Befl. vom 2. 2. 39 bis zum 31. 1. 40 tätig. Er war als Pförtnergehilfe eingestellt zu einem Stundenlohn von

0,70 RM. Seine Arbeitszeit als Pförtnergehilfe betrug 48 Stunden wöchentlich. Der wöchentliche Gesamtbetrag seines Stundenlohns belief sich daher auf 33,60 RM.

Seit etwa Mitte September 1939 ist der Kl. indessen — wie er in der ersten Instanz selbst vorgetragen hat — von der Befl. zum Werksschutz versetzt worden. Jedenfalls hat ihn die Befl. seither als Werksschutzmann behandelt und entlohnt. Als solcher hatte der Kl. nunmehr in Wechselschichten eine wöchentliche Arbeitszeit von 54 Stunden abzuleisten und wurde dafür im Wochenlohn bezahlt, und zwar erhielt er wöchentlich 33,60 RM., also die gleiche Summe, die er früher an Stundenlöhnen während einer Woche bezogen hatte. Damit ist der Kl. nicht zufrieden. Er glaubt für die sechs Stunden, die er nunmehr wöchentlich mehr geleistet hat, den vereinbarten Stundenlohn mit je 0,70 RM. — für die Woche also 4,20 RM. — nachfordern zu können. Diesen Anspruch macht er mit der Klage für den Zeitraum für vier Wochen mit insgesamt 16,80 RM. geltend.

Die Befl. ist diesem Verlangen entgegengetreten. Sie macht geltend, daß die Abwehrbehörde nach dem Ausbruche des Krieges von ihr eine Vergrößerung des Werksschutzes verlangt habe. Das habe — abgesehen von erforderlich werdenden Neueinstellungen — dazu geführt, die Pförtnergehilfenstelle einzuziehen und den Kl. in den Werksschutz einzureihen. Zu der Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes an den Kl. sei sie schon auf Grund von § 11 ihrer Betriebsordnung berechtigt gewesen. Erst recht ergebe sich ihre Berechtigung dazu aus § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 39 (RWB. I S. 1609). Für die Entlohnung der Tätigkeit des Kl. als Wachmann und den Umfang der von ihm zu leistenden Arbeitszeit sei die Reichstarifordnung für die hauptamtlich dem Werksschutz und der Werkfeuerwehr angehörenden Gefolgschaftsmitglieder der geschützten Betriebe vom 29. 9. 39 (RArb. Bl. VI S. 1559) — in Kraft seit dem 1. 9. 39 — maßgebend. Danach müsse der Lohn eines Wachmannes dem in der betrieblich maßgebenden Tarifordnung für angelernte Arbeiter maßgebenden Stundenlohn entsprechen. Das sei aber der Fall gewesen, denn der Stundenlohn für angelernte Arbeiter über 34 Jahre belaufe sich nach der einschlägigen Tarifordnung für die Metallindustrie im Lande Thüringen, Regierungsbezirk Erfurt usw. vom 8. 9. 36 (RArbBl. VI S. 950) auf 0,57 Reichsmark, so daß dem Kl. für 54 Arbeitsstunden nur ein Wochenlohn von 31,32 RM. zugestanden habe. Dabei sei noch nicht einmal berücksichtigt, daß nach der Reichstarifordnung vom 29. 9. 39 den Wachmännern keineswegs stets die volle Anzahl der wöchentlich abgeleiteten Stunden zu vergüten sei. Der Kl. habe also mit seinem Wochenlohn von 33,60 RM. sogar eine übertarifliche Bezahlung erhalten. Einer weiteren Heraufsetzung stehe die auf § 1 der Lohngestaltungsverordnung vom 25. 6. 38 (RWB. I S. 691) beruhende Anordnung des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Thüringen über das Verbot der Erhöhung des Arbeitsentgelts vom 7. 9. 39 entgegen.

Das ArbGer. hat auf Abweisung der Klage erkannt. Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. ausgeführt, der Werksschutz habe mit einer kriegswirtschaftlichen Umstellung des Betriebes grundsätzlich nichts zu tun, da er schon lange Zeit vorher geschaffen worden sei. Schon deshalb könne die Kriegswirtschaftsverordnung nicht zur Anwendung kommen. In tatsächlicher Hinsicht hat der Kl. nunmehr geltend gemacht, daß seine Ernennung zum Werksschutzmann eine leere Form gewesen sei; in Wahrheit habe sich weder sein Arbeitsplatz noch seine Tätigkeit geändert.

Hierüber hat das VerGer. Beweis erhoben, hat jedoch sodann der Berufung des Kl. den Erfolg versagt. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das VerGer. stellt nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme fest, daß der ursprünglich als Pförtnergehilfe eingestellte Kl. von etwa Mitte September 1939 ab in den Werkchutz versetzt worden ist, weil dieser angesichts der Kriegsverhältnisse zu schwach war und verstärkt werden mußte. Es stellt ferner fest, daß die Tätigkeit des Kl. dadurch im wesentlichen eine andere geworden ist als bisher. Der Kl. habe nunmehr Wechselschichten gemacht und alle Dienstverrichtungen eines Werkchutzmannes ausgeführt; daran ändere nichts, daß er mit Rücksicht auf seine nicht ständig andauernde und nicht anstrengende Tätigkeit im Werkchutz zwischendurch auch zur Wahrnehmung der Geschäfte eines Pförtnergehilfen herangezogen worden sei. Diese auf trichterlichem Gebiete liegenden Feststellungen sind für das VerGer. bindend. Sie werden von der Rev. auch nicht beanstandet.

Die Befl. hat dem Kl. aber nicht bloß eine anders gearbeitete Tätigkeit übertragen, vielmehr sollte durch seine Ernennung zum Werkchutzmann nach der Absicht der Befl. zugleich sein Arbeitsverhältnis auf eine neue Grundlage gestellt werden. Das VerGer. nimmt an, daß insoweit das Arbeitsverhältnis des Kl. in der Tat wirksam umgestaltet worden ist. Dem ist im Ergebnisse beizutreten.

Grundsätzlich ist freilich nach der feststehenden Rechtsprechung des RAG. davon auszugehen, daß eine Aenderung der Arbeitsbedingungen mangels Einverständnisses des Gefolgschaftsmitglieds nur durch ordnungsmäßige Kündigung und Neuabschluß des Arbeitsvertrags herbeigeführt werden kann (Urt. v. 2. 11. 32 RAG. 201/32 ArbRSamml. Bd. 16 S. 288 und oft). Auch verleiht das dem Führer des Betriebs nach § 2 Abs. 1 AOG. zustehende Weisungsrecht diesem nicht die Befugnis, dem Gefolgschaftsmitglied eine andere Arbeit zuzuweisen, wenn damit eine Beeinträchtigung seiner Bezüge verbunden ist (vgl. RAG. B. 23 S. 270 [274])¹⁾. Die Zuweisung einer anderen Arbeit mit einer solchen Folge kann also nur durch Vertrag, Tarifordnung, Betriebsordnung oder Gesetz gerechtfertigt werden. Die Gesichtspunkte des Vertrags und der Tarifordnung scheiden jedoch nach der hier gegebenen Sachlage aus. Dagegen hat sich

¹⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 40 S. 68.

die Befl. auf den § 11 ihrer Betriebsordnung berufen, der, soweit er hier in Betracht kommt, folgenden Wortlaut hat:

„Das für eine bestimmte Tätigkeit angenommene Gefolgschaftsmitglied ist verpflichtet, auf Anordnung des Betriebsführers bzw. seiner Beauftragten andere als bei der Anstellung vereinbarte Arbeiten innerhalb seines Verhältnisses als Arbeiter oder Angestellter zu verrichten, soweit dieselben seiner Berufsvorbildung entsprechend zumutbar sind.“

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Bestimmung nichts Weiteres besagt, als daß das Gefolgschaftsmitglied auf Verlangen des Betriebsführers auch andere Arbeiten ausführen muß als diejenigen, für welche es eingestellt worden ist. Dagegen läßt die Bestimmung nicht entnehmen, daß zugleich die Entlohnung des Gefolgschaftsmitglieds zu seinem Nachteil einseitig sollte geändert werden dürfen. Das VerGer. hat das letztere auch nicht angenommen. Es hat vielmehr aus § 11 der Betriebsordnung lediglich die Befugnis der Befl. abgeleitet, den Kl. mit der Tätigkeit eines Werkchutzmanns zu betrauen, während es die Auswirkung dieser anderweitigen Verwendung des Kl. auf seine Entlohnung dann aus § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 1939 (RGBl. I S. 1609) hergeleitet hat. Warum das VerGer. diesen Gedankengang eingeschlagen hat, wird aus seinen weiteren Ausführungen klar. Es hat nämlich angenommen, daß § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung nur eine Lohnregelung enthalte, ohne etwas über das Recht des Betriebsführers zur anderweitigen Verwendung der Gefolgschaftsmitglieder zu bestimmen. Daher hat das VerGer. nach einer anderen Grundlage für das Weisungsrecht der Befl. gesucht und hat sie in § 11 der Betriebsordnung gefunden. Dabei hat das VerGer. aber die wahre Bedeutung des § 18 Abs. 2 der Kriegswirtschaftsverordnung nicht richtig erkannt. Das RAG. hat bereits in dem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 18. 12. 40 (RAG. 132/40²⁾) dargelegt, daß das Recht des Unternehmers zur Umstellung des Betriebs und zur Anweisung anderer Arbeitsplätze für die Gefolgschaftsmitglieder ohne weiteres aus dieser Vorschrift folgt. Denn es ist ihr offensichtlicher Zweck, Maßnahmen der oben-

²⁾ Vgl. ArbRSamml. Bd. 41 S. 67.

genannten Art sofort wirksam zu machen und alle entgegenstehenden Hemmungen, wie etwa Kündigungsfristen, zu beseitigen. Dann ist es aber selbstverständlich, daß der Führer des Betriebs zu derartigen Maßnahmen ohne weiteres berechtigt sein muß, sofern nur die Voraussetzungen erfüllt sind, von denen die genannte Vorschrift ausgeht. Die Vorschrift betrifft aber, wie allgemein anerkannt wird, die Anpassung des Betriebs an die durch die Kriegsverhältnisse bedingte Wirtschaftsführung. Sie ist, wie schon die Ueberschrift und der Vorpruch der Verordnung ergeben, gerade zu dem Zwecke erlassen worden, um die Umstellung der Betriebe nach dieser Richtung hin möglichst zu erleichtern. Es entscheidet daher nicht die bloße Tatsache, daß Arbeiter oder Angestellte — wie es im § 18 Abs. 2 heißt — nach dem Inkrafttreten der Verordnung eine andere Tätigkeit als zuvor ausüben, vielmehr muß dies durch kriegswirtschaftliche Belange bedingt sein. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um eine Verstärkung des Werksschutzes, die nach den Feststellungen des VerGer. „durch die Kriegsverhältnisse“ bedingt war. Das VerGer. hat mit Rücksicht hierauf die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 ohne weiteres bejahen zu können geglaubt. Dabei ist es jedoch auf die Bedenken nicht eingegangen, die der Kl. gegen den Zusammenhang des Werksschutzes mit Angelegenheiten der Kriegswirtschaftsführung erhoben hatte. Insoweit war geltend gemacht, ein solcher Zusammenhang bestehe nicht, weil der Werksschutz schon vor dem Kriege eingerichtet gewesen sei und mit der Wirtschaftsführung des Unternehmens nichts zu tun habe. Auch die Revision betont, daß die Versezung des Kl. in den Werksschutz nicht in den Rahmen einer Umstellung des Betriebes von der Friedens- auf die Kriegswirtschaft falle. Diese Betrachtungsweise ist jedoch zu eng. Freilich handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um Maßnahmen, die unmittelbar die Erzeugung oder die Verarbeitung kriegswichtiger Güter betrafen. Die Maßnahmen richteten sich aber auf die durch den Kriegsausbruch gebotene verstärkte Sicherstellung dieser Art der wirtschaftlichen Betätigung der Bevl. Insoweit verfolgten die Maßnahmen einen kriegswirtschaftlichen Zweck, mögen auch in der Produktion des Unternehmens selbst keine Veränderungen eingetreten sein. Sie waren zudem eine eigene Angelegenheit des Betriebes der Bevl. und

fielen in den Aufgabenkreis der Betriebsführung. Es handelt sich also nicht lediglich um äußere, betriebsfremde und außerhalb kriegswirtschaftlicher Belange stehende Zusammenhänge. Vielmehr ist es eine Eigentümlichkeit der kriegswirtschaftlichen (geschützten) Betriebe, daß sie gegen äußere und innere Gefahren nach Eintritt des Krieges einer verstärkten Sicherung bedurften, für die sie durch die Einrichtung oder durch einen verstärkten Ausbau des Werksschutzes selbst zu sorgen hatten. Daraus erhellt aber die natürliche innere Verknüpfung von Maßnahmen dieser Art mit der Kriegswirtschaftsführung in so augenscheinlicher Weise, daß einer Anwendung des § 18 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall nichts entgegensteht. Der Kl. hatte daher seine Versezung in den Werksschutz mit den sich daraus ergebenden Folgen für seine Arbeitszeit und seinen Lohn hinzunehmen. Jedenfalls kann er für die Mehrarbeit, die er gegenüber früher jetzt als Werksschutzmann geleistet hat, keine Nachforderungen stellen. Nach § 18 Abs. 2 hatte der Kl. nur Anspruch auf diejenigen Lohnsätze, die für seine neue Tätigkeit „maßgebend“ waren. Darunter sind aber, wie in der schon erwähnten Entscheidung des RAG. vom 18. 12. 40 dargelegt ist, in erster Linie die für die neue Tätigkeit geltenden tarifmäßigen Lohnsätze zu verstehen. Diese ergeben sich aus den im Tatbestande aufgeführten Tarifordnungen vom 29. 9. 39 und 8. 9. 36. Das VerGer. hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß der Kl. hiernach sogar eine übertarifliche Bezahlung erhalten hat. In dieser Hinsicht werden von der Revision auch keine Einwendungen erhoben.

Abschließend sei noch bemerkt, daß auch vom Standpunkte der dem Betriebsführer obliegenden Treue- und Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 AOB.) gegen die Maßnahmen der Bevl. keine Bedenken bestehen. Die Versezung des Kl. in den Werksschutz war durch kriegswichtige betriebliche Maßnahmen bedingt. Das VerGer. hat dazu ausdrücklich festgestellt, daß dem Kl. die neue Tätigkeit zumutbar war. Der Gesamtbetrag seiner wöchentlichen Lohnbezüge hat sich nicht vermindert. Zwar hat sich seine Arbeitszeit um sechs Stunden in der Woche erhöht, dem steht aber gegenüber, daß der Kl. zu einem wesentlichen Teile nur Bereitschaftsdienst zu leisten hatte.

Nach alledem mußte die Revision erfolglos bleiben.

Nr. 47 (RAG)

Der Zweck der Anordnung über die Lohnzahlung an Feiertagen ist, dem Gefolgschaftsangehörigen den vollen Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen zu gewährleisten.

Wird in einem Betriebe in dreigeteilter Schicht gearbeitet und ragt dabei die letzte Schicht in den Feiertag hinein, so ist dennoch die Arbeit während dieser ganzen Schicht Werktags- und nicht Feiertagsarbeit.

Ob und welche Vergütung bei solchen Ueberschneidungen von kalendermäßigen und arbeitsmäßigen Wochenverktagen und Sonntagen nach der Anordnung zu gewähren ist, wenn einer der Feiertage auf einen Sonntag fällt, kann nur aus dem Sinn und sozialpolitischen Zweck der Anordnung entschieden werden.

Für eine Werktagsarbeitszeit des Sonntages, die infolge des Feiertages ausgefallen ist, muß dasselbe gelten, als wenn der Feiertag insoweit auf einen Werktag gefallen und die Arbeit aus diesem Grunde ausgefallen wäre.

Reichsarbeitsgericht.

Urteil vom 7. Januar 1941. — RAG. 93/1940. —

II. Instanz: Landesarbeitsgericht Berlin.

Der Kl. ist seit dem Jahre 1928 bei der Bekl. als Maschinenführer mit einem Stundenlohn von 1,10 RM. beschäftigt. Der Betrieb der Bekl. arbeitet durchgehend in drei Schichten, jedoch nur an Werktagen. In der Woche vor Weihnachten 1938 — der erste Weihnachtsfeiertag war ein Sonntag — war der Kl. zur dritten Schicht eingeteilt. Diese Schicht, die Nachtschicht, beginnt jeweils um 23 Uhr und endet um 7 Uhr morgens. In der Nacht vom 24. zum 25. 12. fiel sie aus, nach Behauptung des Kl. wegen des Weihnachtsfeiertags, nach Behauptung der Bekl., weil die Gefolgschaft eine Verkürzung der Arbeitszeit am 24. 12. in der Weise gewünscht habe, daß der ganze Betrieb vom Nachmittag an ruhte. Der Kl. und die übrigen Gefolgschaftsmitglieder der dritten Schicht (17 Mann) glauben auf Grund der Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37 Anspruch auf den Lohn für den am ersten Feiertag in der Zeit von 0 bis 7 Uhr ausgefallenen Schichtteil zu haben. Der Kl. verlangt für die sechs Stunden von 0 bis 6 Uhr je 1,10 RM. und für die eine Stunde von 6 bis 7 Uhr 1,10 RM. nebst 50 v. H. Zuschlag, insgesamt 8,25 RM., und hat beantragt, die Bekl. zur Zahlung dieses Betrages nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 1. 1. 39 zu verurteilen.

Die Bekl. lehnt den Anspruch ab. Sie beruft sich darauf, daß sie nach der Betriebsordnung des Rechts habe, Kurzarbeit anzuordnen, wie das am 24. 12. 38 geschehen sei. Die Gefolgschaft habe die von ihr angebotene und nach dem Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 14. 10. 1938 — III a 18 408/38 — zulässige Vor- oder Nacharbeit für die ausgefallenen Schichtzeiten abgelehnt und damit den behaupteten Anspruch eingebüßt.

Während das ArbGer. die Klage abgewiesen hat, hat das RAG. der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Bekl. die Wiederherstellung des Urteils des ArbGer.

Aus den Gründen:

Die Anordnung über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. 12. 37, auf die der Kl. seinen Anspruch stützt, bestimmt unter Nr. 1, daß den Gefolgschaftsangehörigen für die Arbeitszeit die infolge des Neujahrstages, des Oster- und Pfingstmontags sowie des ersten und zweiten Weihnachtsfeiertages ausfällt, der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen ist, außer soweit der Neujahrstag oder einer der Weihnachtsfeiertage auf einen Sonntag fällt. Der Zweck der Anordnung ist, wie schon in dem Urteil des RAG. vom 8. 3. 39 RAG. 170/38 (RAG. Bd. 21 S. 17¹⁾) näher dargelegt worden ist, dem Gefolgschaftsangehörigen den vollen Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen, auf den sein Haushalt abgestellt ist, zu gewährleisten. Aus diesem Grunde soll ihm, zumal Lohnverbesserungen trotz der an ihn zu stellenden erhöhten Anforderungen nicht gewährt werden können, sein regelmäßiger Arbeitsverdienst auch für die Wochentage zukommen, an denen wegen der bezeichneten Feiertage nicht gearbeitet wird. Er soll danach so gestellt werden, als wenn er an dem Wochenfeiertag gearbeitet hätte; entsprechend findet die Anordnung keine Anwendung, wenn einer der Weihnachtsfeiertage oder der Neujahrstag auf einen Sonntag fällt.

Der vorliegend in Betracht kommende erste Weihnachtsfeiertag 1938 fiel nun auf einen Sonntag. Es fragt sich, ob der Kl. gleichwohl im Sinne der Anordnung Entlohnung für die an diesem Tage für ihn ausgefallene Arbeitszeit verlangen kann. Das VerGer. hat das bejaht. Ihm ist darin beizutreten.

Für die Beurteilung dieser Frage ist zunächst die besondere Gestaltung der Arbeitszeiten in dem Betriebe der Bekl. zu beachten. Es wird in ihm in ununterbrochener Folge in dreigeteilter Schicht von Montag früh 7 Uhr bis Sonntag früh 7 Uhr gearbeitet, wobei die letzte Schicht am Sonnabend 23 Uhr beginnt und am Sonntag früh um 7 Uhr endet. Von Sonntagmorgen 7 Uhr bis Montagmorgen 7 Uhr ruht der Betrieb. Bei

¹⁾ ArbRSamml. Bd. 35 S. 277.

dieser Gestaltung erscheint zunächst arbeitsmäßig als werktäglicher Arbeitstag die Zeit von 7 Uhr morgens bis zum anderen Morgen 7 Uhr, und entsprechend erscheint auch die Arbeitszeit vom Sonnabend früh 7 Uhr bis Sonntag früh 7 Uhr im ganzen Umfange, einschließlich des in den Sonntag hineingreifenden Teils der dritten Schicht, als werktäglicher Arbeitstag, damit die dritte Schicht ungeteilt als werktägliche Arbeitsschicht, während entsprechend die Zeit vom Sonntag früh 7 Uhr bis Montag früh 7 Uhr als Sonntagszeit erscheint. Auch arbeitsrechtlich muß demgemäß die bezeichnete Arbeitszeit des Sonnabend, insbesondere also die ganze dritte Schicht, als Werktagsarbeit erachtet werden. Das hat, auf die vorbezeichnete Anordnung gesehen, ebenso zu gelten, wenn einer der fraglichen Feiertage (Neujahrstag und Weihnachtsfeiertag) auf einen Sonntag fällt, in den die letzte Sonnabendsschicht hineingreift.

Die Anordnung hat erkennbar eine Arbeitsregelung der vorliegenden Art in einem Betriebe nicht besonders berücksichtigt. Sie stellt ersichtlich auf den kalendermäßigen Wochenwerktag und Sonntag ab und gewährt, wenn der Feiertag auf den Werktag fällt, die Arbeitsvergütung für die an ihm ausfallende (regelmäßige) Arbeitszeit; dagegen gewährt sie keine Vergütung, wenn der Feiertag auf einen Sonntag fällt, der ohnehin frei von Werktagsarbeit ist, so daß also keine Arbeitszeit ausfällt. Die Sach- und Rechtslage ist danach klar, wenn der kalendermäßige Werktag und Sonntag mit dem arbeitsmäßigen übereinstimmt. Anders, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Werktagsarbeitszeit in den Sonntag hineingreift. Die Lösung der Frage, ob und welche Arbeitsvergütung bei solchen Uberschneidungen von kalendermäßigen und arbeitsmäßigen Wochenwerktagen und Sonntagen nach der Anordnung zu gewähren ist, wenn einer der Feiertage auf einen Sonntag fällt, kann nur aus dem Sinn und sozialpolitischen Zweck der Anordnung gefunden werden, der, wie eingangs ausgeführt, dahin geht, den Gefolgschaftsangehörigen ohne Rücksicht auf den Ausfall von Wochenarbeitszeit an den Feiertagen den vollen Arbeitslohn der Werktagsarbeitswoche von sechs Tagen zu erhalten. Das kann aber nur geschehen, wenn ihm der Arbeitslohn auch für den

Teil seiner Wochenarbeitszeit zukommt, der in den Sonntag hineingreift und infolge des auf den Sonntag fallenden Feiertages ausfällt.

Die Bekl. hat nun am ersten Weihnachtsfeiertage, jedoch schon vom Nachmittag des vorhergehenden Tages an, wegen Heiligabend, den Betrieb ruhen lassen. Sie vertritt den Standpunkt, die Anordnung des Ruhens der Arbeit sei von ihr wegen Heiligabend getroffen worden, und die Arbeit am Sonntag, dem ersten Weihnachtsfeiertag, sei nicht wegen des Weihnachtsfeiertags ausgefallen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Heiligabend mag zwar den unmittelbaren Anlaß zu der Maßnahme des Ruhens der Arbeit schon vom Nachmittag vor dem ersten Weihnachtsfeiertag an gegeben haben. Der wirkliche Grund für das Ruhen der Arbeit an dem ersten Weihnachtsfeiertag liegt aber in dem Feiertag selbst, von dem Heiligabend nicht zu trennen ist. Wenn die Bekl. das Ruhen der Arbeit schon vom Nachmittag vor dem ersten Weihnachtsfeiertag an angeordnet hat, so ist das geschehen gemäß dem weitverbreiteten Brauch und dem entsprechenden Wunsch der Gefolgschaftsmitglieder, Heiligabend mit ihren Angehörigen zu feiern. Es muß daher mit dem VerGer. nach dem Sinne der Anordnung jedenfalls die Arbeitszeit vom Beginn des ersten Weihnachtsfeiertags, also die Zeit von 0 bis 7 Uhr als Teil des sechsten Wochenarbeitstags, als wegen dieses Feiertags ausgefallen angesehen werden.

Für diese Werktagsarbeitszeit des Sonntags, die infolge des Feiertags ausgefallen ist, muß nun nach dem oben Ausgeführten dasselbe gelten, als wenn der Feiertag insoweit auf einen Werktag gefallen und die Arbeit aus diesem Grunde ausgefallen wäre, d. h. dem Gefolgschaftsangehörigen bleibt der Arbeitslohn für diese Zeit ohne Arbeitsleistung erhalten. Damit erhält er auch lediglich den Arbeitslohn für den sechsten Wochenarbeitstag (Arbeitsschicht), soweit er von dem Feiertag berührt wird, also, wie es der Wille der Anordnung ist, insoweit den Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen.

Der Gefolgschaftsangehörige ist auch insoweit nicht zur Nachleistung der ausgefallenen Arbeitszeit für verpflichtet zu erachten. Dazu ist noch folgendes zu erwägen: Nach § 4 der bis zum 31. 12. 38, also zu der hier in Betracht kommenden Zeit,

noch in Geltung befindlichen Arbeitszeitordnung vom 26. 7. 34 — AZD. — (RAGB. I S. 803) war es zulässig, und es war auch vielfach in Tarifordnungen vorgesehen, für einen Betrieb einen von der regelmäßigen werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden (§ 3 a. a. D.) abweichende Verteilung der Arbeitszeit vorzunehmen, und zwar dahin, daß die Arbeitszeit an einzelnen Werktagen regelmäßig verkürzt und die so ausfallende Arbeitszeit durch Mehrarbeit an den übrigen Werktagen derselben oder der vorhergehenden oder folgenden Woche ausgeglichen wurde (§ 4 a. a. D.). Vgl. jetzt §§ 3 und 4 der Arbeitszeitordnung in der neuen Fassung vom 30. 4. 38 (RAGB. I S. 447). So wurde und wird nicht selten, besonders auch im Interesse der Gefolgschaft, die Arbeitszeit allgemein am Sonnabend verkürzt und an den übrigen Werktagen entsprechend verlängert. Die so verteilte Arbeitszeit hat dann als die regelmäßige Arbeitszeit im Sinne des § 3 AZD. zu gelten, und der danach dem Gefolgsmann für die einzelnen Arbeitstage zukommende Arbeitslohn ist als der regelmäßige Arbeitsverdienst auch im Sinne der Anordnung anzusehen, den der Gefolgschaftsangehörige gegebenenfalls bei Ausfall der Arbeitszeit zu beanspruchen hat (Nr. 1 Satz 3 der Anordnung). Das gilt aber, wie in dem eingangs erwähnten Urteil RAG. Bd. 21 S. 21²⁾ ausgesprochen worden ist, nur dann, wenn eine allgemeine Regelung der Arbeitszeit solcher Art getroffen worden ist. Eine anderweitige Verteilung der Arbeitszeit eigens mit Rücksicht auf die in der Anordnung bezeichneten Feiertage, und zwar etwa dahin, daß die Arbeitszeit des Werktags, auf den einer der Feiertage fällt, verkürzt und die der anderen Werktage entsprechend verlängert oder daß die Arbeitszeit aus diesem Anlaß an dem betreffenden Werktag ganz auf die anderen Werktage verteilt wird, mit der Folge, daß dem Gefolgschaftsangehörigen für jenen Werktag nur ein entsprechend verminderter oder gar kein Lohn zukame, würde als eine Umgehung der Anordnung und daher unzulässig erscheinen. Denselben Rechtsstandpunkt hat, worauf schon in dem Urteil hingewiesen worden ist, der Reichsarbeitsminister in seinem Rundschreiben vom 6. 12. 37 III a 23 128/37 eingenommen. Eine davon abweichende Auffassung enthält auch nicht sein Erlaß vom 14. 10. 38 III a) 18 408/38 (veröffentlicht u. a. in den Amtlichen Mitteilungen des Reichstreuhänders der Ar-

²⁾ ArbRSamml. Bd. 35 S. 277.

beit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg vom 25. 11. 38), der sich über die anderweitige Verteilung der Arbeitszeit zwischen Weihnachten und Neujahr verhält.

Diese Grundsätze für die Verteilung der Arbeitszeit von einem Werktag auf andere Werktage haben angesichts der Anordnung, wie auf den von einem der Feiertage betroffenen Werktag, so auch auf die in einem Falle der vorliegenden Art in den Sonntagsfeiertag hineingreifende Werktagsarbeitszeit Anwendung zu finden. Die Besonderheit der durchgehenden Werktagsarbeitszeit in dreigeteilter Schicht läßt nun eine allgemeine anderweitige Verteilung der Arbeitszeit in der bezeichneten Art, z. B. durch Verlegung eines Teiles der Sonnabendarbeitszeit auf die anderen Werktage, nicht zu, weil diese bereits mit Arbeitszeiten ausgefüllt sind. Bei einer Ordnung der Arbeitszeiten der Art wie in dem Betriebe der Befl., wo die Arbeit erst am Montag früh um 7 Uhr beginnt, könnte vielleicht daran gedacht werden, zur Vermeidung der Berührung der Arbeitszeit am Sonnabend mit einem auf den Sonntag fallenden Feiertag die Arbeitszeiten in der dem Feiertag vorhergehenden Woche allgemein vorzulegen und sie nicht erst am Montag um 7 Uhr, sondern schon um 0 Uhr beginnen zu lassen. Ob und wie weit das praktisch möglich und gesetzlich zulässig wäre, bedarf indes keiner Prüfung, da die Befl. eine solche Maßnahme nicht getroffen hat. Die besondere Fortverlegung der Sonnabendarbeitszeit, soweit sie in den auf Sonntag fallenden Neujahrs- oder ersten Weihnachtsfeiertag hineingreift, auf den arbeitsfreien Montagmorgen von 0 bis 7 Uhr oder etwa auf einen Sonntag ist nach dem oben Dargelegten als mit dem Sinn und Zweck der Anordnung nicht vereinbar und daher als unzulässig zu erachten. Die sonst etwa geltende gesetzliche Regel für die anderweitige Verteilung der Arbeitszeit und die Wiedereinbringung ausfallender Arbeitszeit durch Vorarbeit oder Nachholung der Arbeit ist hier durch die Feiertagsanordnung zugunsten der Gefolgschaftsangehörigen als durchbrochen anzusehen, die will, daß ihnen der Arbeitslohn für die infolge des Feiertags ausfallende Arbeitszeit ohne Arbeitsvergütung erhalten bleiben soll (vgl. auch RAG. Bd. 21 S. 300 [304]³⁾). Diese gesetzliche Folge ist angesichts des unabdingbaren Charakters der Anordnung unabhängig da-

³⁾ ArbRSamml. Bd. 37 S. 21.

von, ob der Gefolgschaftsangehörige sich mit der Anordnung von Vor- und Nacharbeit durch die Betriebsleitung einverstanden erklärt hat oder nicht. Daher ist auch ohne Bedeutung, ob der Kl. wie die in gleicher Lage befindlichen Gefolgschaftsangehörigen der Befl. deren Maßnahmen zugestimmt haben oder nicht.

Zu bemerken ist noch, daß, wie schon das VerGer. mit Recht betont hat, bei den Maßnahmen der Befl. eine Verkürzung der Arbeitszeit an dem Sonnabend vor Weihnachten aus wirtschaftlichen oder betriebstechnischen Gründen nach § 13 der Betriebsordnung der Befl. nicht in Frage kommt. Diese Bestimmung betrifft nur in dem Betriebe selbst liegende besondere Gründe, die zu einer vorübergehenden Verkürzung wie auch Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit Anlaß geben können. Der etwaige Wunsch der Gefolgschaftsangehörigen, den Heiligabend, frei von Arbeit, zusammen mit ihren Angehörigen verbringen zu können, stellt einen solchen Grund nicht dar. Die bezeichnete Bestimmung hat also für die Beurteilung außer Betracht zu bleiben.

Die Frage, ob und welche Rechte den beteiligten Gefolgschaftsangehörigen hinsichtlich der am Sonnabend vor dem Beginn des Weihnachtsfeiertags, also vor 0 Uhr des Sonntags, ausgefallenen Arbeitszeit zustehen, steht nicht zur Erörterung, und es bedarf daher keines Eingehens darauf.

Das VerGer. hat nach allem dem Kl. mit Recht den verlangten Lohn zuerkannt. Zu bemerken ist nur noch, daß die Forderung des Zuschlags von 50 v. H. zu dem Lohn für die Arbeitszeit von 0 bis 7 Uhr am Sonntag, dem 25. Dezember, nach § 3 Nr. 2 Abs. 2 der für das Arbeitsverhältnis des Kl. maßgebenden Tarifordnung für die Hohlglas-Industrie vom 24. 2. 36 (RArbBl. VI S. 176) und § 19 Abs. 2 des Nachtrags zur Betriebsordnung der Befl. gerechtfertigt ist.

Anmerkung. Das vorstehende, zum amtlichen Abdruck bestimmte Urteil bietet einen überaus interessanten Beitrag zur Auslegung der sogen. Göring-Anordnung. Wenn auch die Entscheidung aus dieser Anordnung sehr weitgehende, rechtlich vielleicht etwas zweifelhafte Folgerungen zieht, so wird man — wenigstens bei sozialpolitischer Betrachtung — mit dem Endergebnis übereinstimmen können. Zunächst stellt das Urteil mit Recht fest, daß es sich bei der ausgefallenen Schicht, trotzdem sie in den Feiertag hineinreichte, tatsächlich um eine Werktagsschicht handelte. Der Betrieb hat nicht in Übereinstimmung mit den Kalendertagen Sonntagsruhe von 0 bis 24 Uhr, sondern stets von 7 bis 7 gehalten. Der Werktag ragte also immer in den Sonntag hin-

ein. Die im vorliegenden Fall freitige Schicht war daher eine Werktagsschicht, und zwar in ihrer ganzen Dauer. Geht man aber davon aus, so kann sie in ihrer ganzen Dauer auch nicht infolge des ersten Weihnachtstages ausgefallen sein. Die Göring-Anordnung versteht unter der ausgefallenen Arbeitszeit ohne Zweifel nur diejenige, die wegen der Feiertagsnatur, d. h. deswegen ausgefallen ist, weil an Feiertagen nicht gearbeitet wird. Selbst wenn der erste Weihnachtstag nicht auf einen Sonntag, sondern auf einen Werktag gefallen wäre, käme ein durch den Wochenfeiertag bedingter Arbeitszeitausfall nicht in Betracht. Es ist aber dem RAG. zuzugeben, daß an diesen Sonderfall des Ubergreifens eines Arbeitstages in den Feiertag beim Erlaß der Anordnung offensichtlich nicht gedacht ist. Wäre das geschehen, wäre vielleicht eine der Entscheidung entsprechende Regelung getroffen. Da hier also eine Lücke klafft, die mit wörtlicher Auslegung allein nicht, jedenfalls nicht in billiger Weise zu schließen ist, wird gegen ihre sinngemäße Auslegung nichts zu erinnern sein. Ihr Ergebnis entspricht übrigens ungefähr einem Bescheid, den der RArb. bereits im März 1938 gegeben hat — Bescheid vom 29. März 1938, III b 5451/38 (unveröffentlicht) — und in dem er ausführt, daß zwar nach seiner Rechtsauffassung ein Rechtsanspruch nur bezüglich derjenigen Arbeitsstunden bestehe, die an dem Göring-Feiertag selbst ausfallen, daß aber der Erlaß eines anderen Arbeitsausfalls aus Anlaß des Feiertages durchaus zu begrüßen sei. Wenn jetzt das RAG. einen Rechtsanspruch anerkennt, so entspricht das in der Tat dem von ihm dargelegten sozialpolitischen Zweck der Verordnung. Nur so können die Einkünfte für sechs Arbeitstage gesichert werden. Allerdings scheint der vom RAG. neu aufgestellte Grundsatz nicht ganz folgerichtig durchgeführt zu sein, da die Rechtslage hinsichtlich der ausgefallenen Arbeitszeit von 19 bis 24 Uhr des Vorabends offen gelassen ist. Die Entscheidung könnte daher auch zu der Vermutung führen, daß das RAG. in solchen Fällen die in den Feiertag hineinragende Werktagsschicht grundsätzlich als Feiertagsarbeit habe ansehen wollen. Nach der Begründung scheint das aber nicht der Fall zu sein. Billigt man nun aber eine so weitgehende Auslegung der Göring-Anordnung, so scheint doch festzustehen, daß sie nur dann Anwendung findet, wenn nur infolge des Feiertages die Werktagsschicht ausgefallen ist. Ob das hier der Fall ist, muß zum mindesten zweifelhaft bleiben. Gewiß war Heiligabend der äußere Anlaß zu dem Arbeitsausfall. Heiligabend ist aber nicht Weihnachten. Außerdem war doch wohl der eigene Wunsch der Gefolgschaft maßgebend. Hätte sie diesen Wunsch nach einer zusammenhängenden Begehung des Heiligabends mit dem ersten Weihnachtstage nicht ausgesprochen, wäre wahrscheinlich gearbeitet worden. Man kann also nur mit gewissem Zögern einen Ausfall „infolge“ des Feiertages annehmen. Das gilt um so mehr, als ja schließlich irgendwo die Grenze liegen muß. Die im vorliegenden Fall gegebene Begründung könnte in ihrer Allgemeinheit allzu leicht zu der Annahme führen, daß schlechthin immer dann, wenn aus irgendwelchen, mit dem Feiertage nur lose zusammenhängenden Gründen, insbesondere aber auf Wunsch der Gefolgschaft die Arbeit an einem vor dem Göring-Feiertage liegenden Werktag ausfällt, die ausfallende Arbeitszeit nur dann zu ersetzen sei, wenn dieser Feiertag auf einen Sonntag fällt. Das wäre aber mit dem Sinn der Verordnung wohl kaum noch zu vereinbaren. Das RAG. beschränkt seine Auslegung nur mit einem Hinweis auf die Zuerkennung des Ersatzes der Zeit von 0 bis



7 Uhr auf den hier gegebenen Sonderfall. Es wäre vielleicht zweckmäßiger gewesen, mit besonderer Deutlichkeit den Ausnahmeharakter dieser nur für einen ganz besonderen Fall zutreffenden Auslegung zu betonen oder aber den Grundsatz aufzustellen, daß in mehrschichtigen Betrieben die in den Feiertag hineinragende Werttagsarbeit im Sinne der Göring-Anordnung als Feiertagsarbeit anzusprechen sei. In einem — ebenfalls unveröffentlichten — Bescheide vom 26. November 1938, III b 22 181/38, hat der RAG eine Auslegung für angebracht gehalten, daß in Mehrschichtenbetrieben auch die infolge des Feiertages ausfallenden oder verkürzten Schichten voll zu bezahlen sind, die bei üblichem Schichtwechsel wenigstens teilweise auf den Feiertag fallen würden. Jedenfalls kann die vorstehende Entscheidung nur als — zutreffende und sozialpolitisch begrüßenswerte — Beurteilung des in ihr behandelten Sonderfalles angesehen werden. Allgemeine Schlüsse läßt sie nicht zu.

Die Entscheidung legt — soweit sie sich mit den Arbeitszeitvorschriften befaßt — die hier noch anwendbare alte Fassung des § 4 ArbZ. sehr eng aus, indem sie die Zulässigkeit einer Vor- und Nacharbeit für die ausgefallene Schicht verneint, weil es sich nicht um einen regelmäßigen Ausfall handelte. Die Auslegung deckt sich insoweit mit § 4 Abs. 1 Satz 1 der ArbZ. in der heute geltenden Fassung. Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. wäre allerdings eine Vor- und Nacharbeit möglich gewesen, da es sich um eine werktägliche Arbeitszeit handelte, die in Verbindung mit einem Feiertage ausgefallen war. Praktisch scheiterte hier jedoch die Vor- und Nacharbeit an dem im Betriebe üblichen Dreischichtensystem. Mansfeld.

Nr. 48 (RAG)

1. Läßt es eine D. zu, daß für bestimmte Gefolgschaftsangehörige, z. B. für Aushilfsangestellte, eine abweichende Regelung durch Dienstordnung getroffen werden kann, so ist es nicht erforderlich, daß diese abweichende Regelung in der Dienstordnung selbst getroffen wird. Vielmehr kann die Dienstordnung in einem solchen Falle eine abweichende Regelung auch in Einzelarbeitsverträgen vorbehalten.
2. Betriebsordnungen und Dienstordnungen können mit rückwirkender Kraft erlassen werden, mit der Folge, daß zur Zeit ihres Erlasses bestehende Arbeitsverhältnisse bis zum Zeitpunkt der Rückwirkung zurück von ihr erfasst und gegebenenfalls umgestaltet, auch, abgesehen von einzelvertraglich vereinbarten, frühere günstigere Arbeitsbedingungen abgeändert werden.
3. Die Rückwirkung erfasst jedoch nur die Arbeitsverhältnisse der Gefolgschaftsmitglieder, die zur Zeit der Bekanntmachung der



519/XLI KPIP



1 1 0 0 5 1 9 / X L I I

1100519/XLI